

Учреждение образования
«Брестский государственный университет имени А.С. Пушкина»

Кафедра уголовно-правовых дисциплин

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И МЕТОДОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

ЭЛЕКТРОННЫЙ УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС
ПО УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЕ

для специальности:
1-24 80 01 Юриспруденция

Брест
БрГУ имени А.С. Пушкина
2020



Начало

Содержание



Страница 1 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

УДК 340.115
ББК 67.0136
З 17

*Рекомендовано редакционно-издательским советом
Учреждения образования
«Брестский государственный университет имени А.С. Пушкина»*

Рецензенты:

Кафедра гуманитарных наук
Учреждения образования
«Брестский государственный технический университет»

Кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Учреждения образования
«Брестский государственный университет имени А. С. Пушкина»
Д. С. Береговцова

Под редакцией
кандидата юридических наук, доцента,
доцента кафедры уголовно-правовых дисциплин
Учреждения образования
«Брестский государственный университет имени А. С. Пушкина»
С. М. Храмова

З 17 Займист, Г. И. Современные проблемы и методология юридической науки : электронный учебно-методический комплекс для специальности 1-24 80 01 Юриспруденция / Г. И. Займист / под ред. С. М. Храмова. – Брест : Изд-во БрГУ имени А. С. Пушкина, 2020. – 827 с.



Начало

Содержание



Страница 2 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Структура учебно-методического комплекса по дисциплине «Современные проблемы и методология юридической науки» состоит из четырех разделов. В теоретическом разделе магистрантам предлагаются тексты, фрагменты текстов из различных источников и носят хрестоматийно-составительный характер, в отдельных случаях тексты адаптированы для чтения магистрантам в соответствии с учебными целями и задачами той или иной темы курса; в практическом содержатся методические указания к семинарским занятиям; в раздел контроля знаний включены вопросы для самоподготовки к экзамену, тесты для самоконтроля; вспомогательный раздел состоит из списка литературы, а также приложений.

Цель ЭУМК – способствовать магистрантам сформировать системные знания о современных проблемах юридической науки как самостоятельной области знаний, а также методологии осуществления юридических исследований.

Электронный учебно-методический комплекс «Современные проблемы и методология юридической науки» разработан в соответствии с требованиями компетентностного подхода Образовательного стандарта высшего образования (ОСВО 1-24 80 01-2019) Высшее образование. II ступень (магистратура) Специальность 1-24 80 01 Юриспруденция Степень Магистр, утвержденного Постановлением Министерства образования Республики Беларусь от 26.06.2019 № 81.

УДК 340.115
ББК 67.0136



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 3 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закреть](#)

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|----|
| Предисловие | 12 |
| Пояснительная записка | 17 |
| Содержание учебной программы курса «Современные проблемы и методология юридической науки» | 23 |

I Теоретический раздел: тексты для чтения, рекомендованные для самостоятельной работы **32**

| | |
|---|----|
| Тема 1 Введение в учебную дисциплину «Современные проблемы и методология юридической науки». Юридическая наука в системе социогуманитарных наук | 32 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 1.1 Место и роль юридической науки в системе современного социально-гуманитарного знания | 32 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 1.2 Объект и предмет юридической науки. Юриспруденция в системе научных знаний | 40 |
|--|----|

| | |
|-------------------------------------|----|
| 1.3 Виды юридических наук | 45 |
|-------------------------------------|----|

| | |
|--|----|
| 1.4 Юридическая наука в ожидании перемен | 48 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| Тема 2 Понятие и особенности методологии юридической науки | 59 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| 2.1 Методологические основания современной юридической науки: постановка проблемы | 59 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 2.2 О понятии методологии юридической науки | 76 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 2.3 Выбор парадигмы научного исследования: проблемы методологии и внешней оценки | 83 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| 2.4 Методологические принципы научного исследования в юриспруденции | 92 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 2.5 Методологическая установка в праве | 94 |
|--|----|

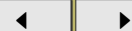
| | |
|---|----|
| 2.6 Интегративный подход к праву. Соотношение права и закона как ключевая проблема новых подходов | 95 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 2.7 О необходимости и путях изменения методологии современной юридической науки | 99 |
|---|----|



Начало

Содержание



Страница 4 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

| | |
|--|-----|
| Тема 3 Особенности использования общих методов научного исследования в юриспруденции и основные тенденции их эволюции | 106 |
| 3.1 Философские основы юридических исследований | 106 |
| 3.2 Общенаучные методы в контексте юридических исследований | 115 |
| 3.3 Диалектические принципы научного познания в правоведении | 131 |
| 3.4 О значении метафизического подхода в юриспруденции | 137 |
| Тема 4 Особенности использования формально-логических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы логики права | 147 |
| 4.1 Роль логических средств и методов в юридическом познании и деятельности | 147 |
| 4.2 Логика права в юридической практике | 156 |
| 4.3 Неклассическая логика | 167 |
| 4.4 Деонтическая логика и логика действий в юридической практике | 176 |
| 4.5 Эпистемическая модальность (значение эпистемической логики в деятельности юриста для обоснования суждений) | 183 |
| 4.6 О применении основных логических законов в уголовно-процессуальной судебной деятельности | 188 |
| 4.7 Сущность и логическая структура вопроса | 199 |
| 4.8 Модальность в праве: различия культурных контекстов | 208 |
| 4.9 Краткий очерк «новой риторики» Х. Перельмана | 219 |
| 4.10 Технология юридической аргументации | 223 |
| 4.11 Формально-логическое измерение правового регулирования | 234 |
| Тема 5 Особенности использования феноменологического, системного, синергетического и функционального методов научного исследования в юриспруденции | 251 |
| 5.1 Юридическая феноменология | 251 |
| 5.2 Системный подход в юриспруденции: теоретико-методологические основы | 258 |
| 5.3 Метод системного анализа в правоведении | 267 |
| 5.4 Синергетический подход в современных юридических исследованиях | 270 |



Начало

Содержание



Страница 5 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

| | | |
|--------|---|-----|
| 5.5 | Функциональный подход к познанию природы права | 276 |
| Тема 6 | Особенности использования семиотического метода в юриспруденции. История формирования, предмет, методология и основные концепты правовой семиотики | 283 |
| 6.1 | Семиотический подход к пониманию права и методологический потенциал его влияния на развитие юриспруденции | 283 |
| 6.2 | Семиотика права | 298 |
| 6.3 | Семиотика права: правовые знаковые конструкции | 311 |
| 6.4 | Семиотическое измерение правового регулирования | 316 |
| Тема 7 | Особенности использования специальных методов научного исследования в юриспруденции и основные тенденции их эволюции . | 318 |
| 7.1 | Частные и специальные методы познания права и государства | 318 |
| 7.2 | Исторический метод познания в юридической науке. Значение историко-правового метода | 324 |
| 7.3 | Функции исторических методов в юридическом познании . . . | 330 |
| 7.4 | Классификация методов психологии | 339 |
| 7.5 | Методы юридической психологии | 345 |
| 7.6 | Профайлинг как средство раскрытия и расследования преступлений | 360 |
| 7.7 | Отрасли и методы юридической статистики | 368 |
| 7.8 | Статистический метод в юриспруденции | 370 |
| 7.9 | Кибернетический метод в праве | 373 |
| Тема 8 | Особенности использования социологических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы социологии права | 376 |
| 8.1 | О научном статусе и предмете социологии права | 376 |
| 8.2 | Социально-правовое исследование: понятие, виды, этапы и методы | 388 |
| 8.3 | Историческое развитие социологии права | 402 |
| Тема 9 | Особенности использования лингвистических и герменевтических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы правовой лингвистики и правовой герменевтики | 410 |



Начало

Содержание



Страница 6 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

| | | |
|---|--|-----|
| 9.1 | Юридическая лингвистика: к вопросу о соотношении языка и права | 410 |
| 9.2 | Лингвистические методы в экспертной деятельности лингвиста: проблемы адекватности формулировок | 418 |
| 9.3 | Лингвистическая и правовая модели классификации лингвистических экспертиз | 426 |
| 9.4 | Юридические документы: семантический анализ без использования лингвистических моделей | 441 |
| 9.5 | Юридическая психолингвистика | 445 |
| 9.6 | Юридическая герменевтика | 447 |
| Тема 10 Особенности использования методов деконструкции и дискурсе-анализа в юриспруденции | | 471 |
| 10.1 | Деконструкция права | 471 |
| 10.2 | Деконструкция и герменевтика. К дискуссии о разграничении . | 479 |
| 10.3 | Юридическая ответственность в антропологической концепции права (исследование на основе деконструкции) | 485 |
| 10.4 | Смысловые координаты правового дискурса: к проблеме правопонимания | 494 |
| 10.5 | Юридический дискурс как культурный феномен: структура и смыслообразование | 500 |
| 10.6 | Классификация юридических перформативов | 518 |
| 10.7 | Проблемы применения критического дискурс-анализа в конституционно-правовых исследованиях | 528 |
| Тема 11 Особенности использования экономических методов научного исследования в юриспруденции | | 537 |
| 11.1 | Предмет, метод и современное положение экономики права . . | 537 |
| 11.2 | Правовой реализм и становление экономического анализа права | 550 |
| 11.3 | Экономический анализ права | 561 |
| 11.4 | Экономика и право: контуры взаимодействия в современном мире | 562 |
| Тема 12 Частные методы юридической науки и основные тенденции их эволюции | | 578 |



Начало

Содержание



Страница 7 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

| | | |
|---------|---|-----|
| 12.1 | Формально-юридический метод в составе методологии компаративистского исследования | 578 |
| 12.2 | Элементы структуры сравнительного правоведения как науки | 593 |
| 12.3 | Методология сравнительного правоведения | 598 |
| 12.4 | Правовое моделирование как метод правотворческой деятельности | 600 |
| 12.5 | Правовая модель эффективности уголовного закона | 607 |
| 12.6 | Толкование права | 617 |
| 12.7 | Правовой эксперимент | 626 |
| 12.8 | Юридическая техника как специфический метод совершенствования правотворческой и правоприменительной практики | 637 |
| Тема 13 | Современные проблемы теоретико-правовых и историко-правовых наук | 639 |
| 13.1 | Правовая наука Республики Беларусь: генезис, проблемы и перспективы | 639 |
| 13.2 | Отечественная историко-правовая наука в контексте энергийно-правовой модели осмысления правовой реальности | 650 |
| 13.3 | Методологическое значение общей теории государства и права и некоторые инновационные подходы к ее изучению | 666 |
| 13.4 | Соотношение теории государства и права с другими юридическими науками | 678 |
| Тема 14 | Современные проблемы публично-правовых и частно-правовых наук | 685 |
| 14.1 | Современные проблемы конституционного права | 686 |
| 14.1.1 | Конституционное право как наука. Предмет, методы и источники науки конституционного права. Возникновение и развитие науки конституционного права. Задачи и функции науки конституционного права | 686 |
| 14.1.2 | Актуальные направления научных исследований в конституционном праве | 691 |



Начало

Содержание



Страница 8 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

| | | |
|--------|---|-----|
| 14.2 | Современные проблемы административного права | 698 |
| 14.2.1 | Актуальные проблемы науки административного права: от Октябрьской революции до наших дней . . | 698 |
| 14.2.2 | Методология административного права как отрасль права и науки | 700 |
| 14.3 | Современные проблемы уголовного права | 713 |
| 14.3.1 | О роли юридической науки в реализации государством правоохранительной функции | 713 |
| 14.3.2 | Какой быть методологии уголовного права | 715 |
| 14.4 | Современные проблемы трудового права | 734 |
| 14.4.1 | Понятие, методы, предмет и система трудового права | 734 |
| 14.4.2 | Методология научного исследования в сфере трудового права в аспекте требований гносеологии . . | 743 |
| 14.5 | Актуальные проблемы экологического права | 751 |
| 14.6 | Актуальные проблемы развития гражданского законодательства в условиях цифровой экономики | 755 |
| 14.7 | К вопросу о методологии семейного права | 758 |
| 14.8 | Международное публичное и международное частное право: взаимодействие и взаимопроникновение | 767 |

II ПРАКТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: методические указания к семинарским занятиям и самостоятельной работе магистрантов 773

| | | |
|---------|---|-----|
| Тема 1 | Введение в учебную дисциплину «Современные проблемы и методология юридической науки». Юридическая наука в системе социогуманитарных наук | 773 |
| Тема 2. | Понятие и особенности методологии юридической науки . . . | 775 |
| Тема 3. | Особенности использования общих методов научного исследования в юриспруденции и основные тенденции их эволюции . | 777 |
| Тема 4. | Особенности использования формально-логических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы логики права | 779 |



Начало

Содержание



Страница 9 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

| | |
|---|-----|
| Тема 5. Особенности использования феноменологического, системного, синергетического и функционального методов научного исследования в юриспруденции | 782 |
| Тема 6. Особенности использования семиотического метода в юриспруденции. История формирования, предмет, методология и основные концепты правовой семиотики | 784 |
| Тема 7. Особенности использования специальных методов научного исследования в юриспруденции и основные тенденции их эволюции . | 786 |
| Тема 8. Особенности использования социологических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы социологии права | 788 |
| Тема 9. Особенности использования лингвистических и герменевтических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы правовой лингвистики и правовой герменевтики | 790 |
| Тема 10. Особенности использования методов деконструкции и дискурс-анализа в юриспруденции | 793 |
| Тема 11. Особенности использования экономических методов научного исследования в юриспруденции | 795 |
| Тема 12. Частные методы юридической науки и основные тенденции их эволюции | 797 |
| Тема 13. Современные проблемы теоретико-правовых и историко-правовых наук | 800 |
| Тема 14. Современные проблемы публично-правовых и частно-правовых наук | 802 |

III РАЗДЕЛ КОНТРОЛЯ ЗНАНИЙ **806**

| | |
|--|-----|
| 3.1 Вопросы для самоподготовки, самоконтроля и аттестации знаний магистрантов на экзамене по дисциплине «Современные проблемы и методология юридической науки» | 806 |
|--|-----|



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 10 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

| | |
|--|-----|
| 3.2 Тестовые задания для самоконтроля при усвоении программного материала по дисциплине «Современные проблемы и методология юридической науки» | 809 |
|--|-----|

IV ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЙ РАЗДЕЛ: перечень учебных изданий и информационных материалов, рекомендуемых для изучения учебной дисциплины **810**

| | |
|--|-----|
| 4.1 Список литературы | 810 |
| 4.2 Программное обеспечение и Интернет-ресурсы | 822 |
| 4.3 Материально-техническое обеспечение учебной дисциплины | 823 |
| 4.4 Приложения | 824 |



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 11 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закреть](#)

Предисловие

Учебные пособия в виде электронных учебно-методических комплексов имеют ряд преимуществ. Наличие различных форм предъявления учебного материала и когнитивных действий с ним позволяет более успешно разрешать противоречие в познавательной работе магистрантов между репродуктивной учебной деятельностью магистранта и требованиями к специалисту: не только знать свой предмет, но и владеть умением получать, обработать и использовать информацию. ЭУМК позволяет: эффективно управлять деятельностью по изучению учебной дисциплины; стимулировать учебно-познавательную деятельность; обеспечивать рациональное сочетание различных видов учебно-познавательной деятельности с учетом дидактических особенностей каждой из них в зависимости от результатов освоения учебного материала; рационально сочетать различные технологии представления материала (текст, графику, аудио, видео, анимацию); при размещении в сети обеспечивать организацию виртуальных семинаров, дискуссий, деловых игр и других занятий на основе коммуникационных технологий. Указанные идеи положены в основу данного электронного учебно-методического комплекса по дисциплине «Современные проблемы и методология юридической науки».

Учебно-методический комплекс содержит инновационную модель обучения профессиональным методологическим навыкам юриста. Наряду с научно-теоретическим материалом по темам курса, способствующим формированию у магистрантов знаний, в пособии содержатся практические задания, имитирующие профессиональную деятельность юриста и направленные на формирование практических методологических и научно-исследовательских навыков в сфере правовой деятельности.

Связь дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» с другими учебными дисциплинами

Содержание дисциплины носит междисциплинарный характер, основано на использовании знаний социально-гуманитарного, общенаучного и общепрофессионального боков, блока специальных дисциплин и дисциплин специализаций «Организация и деятельность государственных органов», «Хозяйственное право» и «Судебно-прокурорско-следственная деятельность», полученных на первой ступени получения высшего образования.



Начало

Содержание



Страница 12 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

В межпредметных связях курс «Современные проблемы и методологии юридической науки» ориентирован на использование теоретико-понятийного аппарата, положений и выводов следующих дисциплин:

- Теории государства и права,
- Философии права,
- Социологии права,
- Юридической психологии,
- Истории политических и правовых учений.

Структура учебно-методического комплекса

Учебно-методический комплекс состоит из четырех разделов: *теоретического*, в котором приводятся специально отобранные и адаптированные тексты для чтения (в соответствии с целями и задачами изучения дисциплины), рекомендованные магистрантам для их самостоятельной работы, раздел в целом носит хрестоматийный характер; *практического*, в котором содержатся методические указания к семинарским занятиям, тематику и методические указания к творческим заданиям по самостоятельной работе; раздел *контроля знаний* включает в себя вопросы для самоподготовки, самоконтроля и аттестации знаний магистрантов на экзамене; тестовые задания для самоконтроля при усвоении программного материала; *вспомогательного*, включающего в себя список источников (в т. ч. электронных ресурсов) и приложения.

Методические рекомендации магистрантам по работе с учебно-методическим комплексом

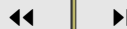
Особенностью учебно-методического комплекса является логическая взаимосвязь разделов, которая выстроена в соответствии со структурой программы курса, что существенно облегчает самостоятельную работу магистранта. В связи с этим магистрантам рекомендуется при изучении конкретной темы ознакомиться с соответствующим содержанием всех разделов учебно-методического комплекса.

С целью оптимизации работы магистрантов с теоретическим содержанием курса в *теоретическом разделе* магистрантам предлагаются тексты, фрагменты текстов из различных источников, которые носят хрестоматийно-составительный характер, в отдельных случаях тексты адаптированы для чтения магистрантов в соответствии с учебными целями и задачами той или иной темы курса. *При работе с данными*



Начало

Содержание



Страница 13 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

текстами магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства на время написания работы и т. п.

Методы обучения – система последовательных, взаимосвязанных действий, обеспечивающих усвоение содержания образования, развитие способностей магистрантов, овладение ими средствами самообразования и самообучения; обеспечивают цель обучения, способ усвоения и характер взаимодействия преподавателя и магистранта; направлены на приобретение знаний, формирование умений, навыков, их закрепление и контроль.

Монологический (изложение теоретического материала в форме монолога).

Показательный (изложение материала с приемами показа).

Диалогический (изложение материала в форме беседы с вопросами и ответами).

Эвристический (частично поисковый) (под руководством преподавателя магистранты рассуждают, решают возникающие вопросы, анализируют, обобщают, делают выводы и решают поставленную задачу).

Проблемное изложение (преподаватель ставит проблему и раскрывает доказательно пути ее решения).

Исследовательский (магистранты самостоятельно добывают знания в процессе разрешения проблемы, сравнивая различные варианты ее решения).

Программированный (организация аудиторной и самостоятельной работы магистрантов осуществляется в индивидуальном темпе и под контролем специальных технических средств).

Объяснительно-иллюстративный метод (монологическое и проблемное изложение сопровождается демонстрацией дидактического и наглядного материала).

Интерактивный метод «сократовский диалог» (состоит в последовательной постановке вопросов, подводящих магистранта к определенному правильному утверждению, что позволяет научить магистранта грамотно задавать вопросы и составлять алгоритм диалога; вопросы могут задавать магистранты в рамках работы малых групп).



Начало

Содержание



Страница 14 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть



Интерактивный метод – «работа в малых группах» (предполагает решение определенных образовательных задач в рамках небольших групп с последующим обсуждением полученных результатов; развивает навыки сотрудничества, достижения компромиссного решения; предусматривает в рамках группы ролей: ведущего, секретаря, докладчика. Использование данного метода позволяет сформулировать решение задачи и объективно оценить свою работу и результаты работы других групп по выработанной заранее шкале баллов).

Творческие задания (используются для активизации познавательной деятельности магистрантов на практических занятиях).

Методы (технологии) обучения

При изучении дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» применяются следующие эффективные методики и технологии:

- технология организации учебно- и научно-исследовательской деятельности;
- коммуникативные технологии (дискуссия, дискурс-анализ и другие методы активного обучения);
- рейтинговые технологии;
- информационные технологии в форме презентаций;
- тестирование с применением компьютерных технологий.

Перечень используемых средств диагностики результатов учебной деятельности

Для мониторинга качества изучения дисциплины и диагностики уровня сформированности компетенций магистрантов используется следующий диагностический инструментарий:

- тесты и тестовые задания, задачи, разноуровневые контрольные задания (направленные на проверку знаний);
- задания для письменной самостоятельной работы (направлены на развитие методологического аппарата научного исследования и техники юридического письма);
- устный опрос и дискуссии во время занятий (направлены на развитие методологического, междисциплинарного, трансдисциплинарного, аналитического, критического и инновационного мышления);

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 15 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

- работа с законодательством (направлена на изучение и анализ соответствующих нормативных правовых норм);
 - деловые игры (направлены на усвоение полученных знаний, их творческое применение);
 - эссе, рефераты и доклады по отдельным разделам дисциплины (направлены на поиск, изучение и анализ дополнительной литературы по дисциплине, повышение информационной и читательской компетентности магистрантов);
 - проведение реферативных «круглых столов»;
 - выполнение практических заданий по формированию навыков конструирования методологического аппарата конкретного научного исследования в области юриспруденции;
 - выполнение и защита письменных творческих заданий по управляемой самостоятельной работе магистранта в виде аналитических справок, экспертных заключений, рефератов-резюме. Тематика творческих практических заданий приводится в каждой теме практического раздела *данного учебного пособия (Методические рекомендации*. Аналитические справки, экспертные заключения, рефераты-резюме составляются объемом не менее 3-х страниц с соблюдением требований методологического аппарата научного исследования и техники юридического письма. Структурно-логические схемы выполняются на компьютере в программе Microsoft PowerPoint. Реферат-резюме – письменный текст, содержащий краткое и оценочное изложение какой-либо информации);
 - экзамен.
- Учебно-методический комплекс составлен на основании Образовательного стандарта высшего образования (ОСВО 1-24 80 01-2019) Высшее образование. II ступень (Магистратура) Специальность 1-24 80 01 Юриспруденция; в соответствии с Учебными планами специальности 1-24 80 01 Юриспруденция второй ступени высшего образования (магистратура) Учреждения образования «Брестский государственный университет имени А.С. Пушкина»; Учебной программой по дисциплине «Современные проблемы и методология юридической науки» для магистрантов специальности 1-24 80 01 Юриспруденция второй ступени высшего образования (магистратура) регистрационный № УД-08-002-19/уч. от 04.07.2019 г.



Начало

Содержание



Страница 16 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Пояснительная записка

Программа дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» предназначена для использования в обучении магистрантов специальности 1-24 80 01 «Юриспруденция» и разработана на основании Образовательного стандарта высшего образования (ОСВО 1-24 80 01-2019) Высшее образование. II ступень (Магистратура) Специальность 1-24 80 01 Юриспруденция и в соответствии с учебными планами специальности 1-24 80 01 Юриспруденция второй ступени высшего образования (магистратура).

Своевременность изучения дисциплины государственного компонента цикла дисциплин специальной подготовки по специальности 1-24 80 01 Юриспруденция «Современные проблемы и методология юридической науки» определяется объективной необходимостью подготовки специалистов второй ступени (магистратура) высшего юридического образования, ориентированных на углубленное изучение фундаментальных общетеоретических проблем юридической науки, как с целью научной работы, так и формирования в дальнейшей профессиональной деятельности нестандартных подходов к решению современных проблем. Поэтому дисциплина охватывает широкий круг вопросов современного теоретического правоведения, а также отраслевых юридических наук.

Актуальность и значимость преподавания данной дисциплины на второй ступени получения высшего образования обусловлена рядом факторов: недостаточным уровнем разработанности отдельных теоретических проблем юридической науки в Республике Беларусь; необходимостью постоянного совершенствования законодательства, регулирующего правоотношения, требующие применения к ним различных методов и подходов; необходимостью повышения методологической профессиональной культуры будущих юристов во всех сферах правовой деятельности на основе углубленных знаний в области правовой теории и методологии.

«Современные проблемы и методология юридической науки» – комплексная дисциплина, включающая совокупность научных знаний о современных теоретических и методологических подходах и тенденциях в юриспруденции, требующих от магистрантов фундаментальных и цельных знаний для самоактуализации в сфере юридического дискурса.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 17 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Целью учебной дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» является углубление и систематизация знаний, полученных магистрантами на первой ступени высшего образования; изучение новых взглядов и концепций современных проблем и методологии юридической науки; формирование у магистрантов системных знаний о современных теоретических и методологических проблемах национальной юриспруденции, состоянии их решения.

Основными задачами преподавания дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» являются:

способствовать углубленному усвоению магистрантами современных теоретических и методологических знаний национальной юриспруденции;

сформировать у магистрантов навыки современных методов анализа понятий и категорий правовой науки и практики, выявления противоречий и умения находить пути их разрешения;

сформировать у магистрантов навыки культуры методологического мышления при анализе правовой действительности и умения находить оптимальные решения в конкретных юридических ситуациях;

формирование практических навыков по применению основных методов, подходов, специальных методик, юридико-технических средств, способов и правил в различных видах правовой деятельности;

В соответствии с Образовательным стандартом (ОСВО 1-24 80 01-2019) Высшее образование. II ступень (Магистратура) Специальность 1-24 80 01 Юриспруденция магистр должен быть компетентен в следующих видах деятельности:

научно-исследовательской;

научно-педагогической и учебно-методической;

правотворческой;

правоприменительной;

экспертно-консультационной;

инновационной.

Магистр должен быть подготовлен к решению следующих задач профессиональной деятельности:

проведение научных исследований по правовым проблемам (научно-исследовательская деятельность);

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 18 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

преподавание юридических дисциплин; руководство исследованиями в сфере государства и права, осуществление правового просвещения (научно-педагогическая и учебно-методическая деятельность);

участие в разработке нормативных правовых актов (правотворческая деятельность);

обоснование и принятие в пределах должностных обязанностей решений; совершение действий, связанных с реализацией правовых норм (правоприменительная деятельность);

консультирование по вопросам права; осуществление экспертиз проектов правовых актов (экспертно-консультационная деятельность);

организация инновационной деятельности в правотворческой и правоприменительной областях (инновационная деятельность).

В результате освоения учебной дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» магистрант должен закрепить и развить следующие компетенции:

Требования к универсальным компетенциям:

УК-1. Быть способным выявлять и анализировать проблемы, закономерности и тенденции развития юридической науки, применять в научных и практических исследованиях основные методы научного познания (анализ, сопоставление, систематизация, абстрагирование, моделирование, проверка достоверности данных, принятие решений и др.), в самостоятельной исследовательской деятельности, генерировать и реализовывать инновационные идеи.

УК-2. Обладать высоким уровнем профессионального правосознания, правового мышления и правовой культуры, быть способным развивать и совершенствовать свой интеллектуальный и общекультурный уровень, строить траекторию профессионального развития и карьеры.

УК-3. Быть способным использовать фундаментальные правовые знания для анализа, верификации, оценки полноты объективной реальности в ходе профессиональной деятельности, при необходимости восполнять и синтезировать недостающую информацию, работать в условиях неопределенности, рисков и неполноты информации.

Требования к углубленным профессиональным компетенциям:



Начало

Содержание



Страница 19 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

УПК-1. Быть способным демонстрировать знания и понимание основных доктрин, концепций и теорий, характеризующих динамическое и статическое состояние государственно-правовых феноменов, специфики становления и развития учений о государстве и праве в исторической, цивилизационной и мировоззренческой перспективе, осмысливать проблемы истории государства и права в глобальном и локальном измерениях, анализировать историю государственно-правового развития Беларуси в самостоятельной научно-исследовательской, научно-образовательной и иной профессиональной деятельности.

Освоение указанных компетенций в процессе изучения дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» базируется на академических, социально-личностных и профессиональных компетенциях, приобретенных магистрантами ранее на первой ступени получения высшего образования при изучении дисциплин социально-гуманитарного, общенаучного и общепрофессионального блоков, блоков специальных дисциплин и дисциплин специализаций «Организация и деятельность государственных органов», «Хозяйственное право» и «Судебно-прокурорско-следственная деятельность».

Дисциплина «Современные проблемы и методология юридической науки» предполагает рассмотрение значительной части вопросов, носящих проблемный характер, в связи с чем на магистрантов-юристов налагается особая ответственность и предполагается высокий уровень самостоятельности и инициативности в процессе освоения данного курса.

В результате изучения учебной дисциплины магистр должен:

знать:

различные концепции науки и критерии научности, специфику социально-гуманитарных наук;

место и роль юриспруденции в системе и структуре современного социально-гуманитарного знания;

эволюцию социально-гуманитарных наук, историческое развитие юридической науки и методологии;

методологические традиции и типы научной рациональности; метод системного анализа и его особенности в постнеклассической научной реальности;

современные представления о сущности, закономерности эволюции и развития



Начало

Содержание



Страница 20 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

государственно-правовых феноменов в целом и Республики Беларусь в частности в условиях глобализации и социальной трансформации;

основные проблемы и закономерности права и государства, взятых в пространственно-временном, этническом, культурном и цивилизационном измерениях.

уметь:

использовать критерии научности для анализа теоретических, исторических и отраслевых юридических наук; соотносить правовое и внеправовое в государственно-правовых феноменах, выявлять способы и пути влияния внеправовых феноменов на государство и право;

разрабатывать программы исследования государственно-правовых феноменов, определять необходимые методы и методологические принципы, наиболее адекватные для решения конкретных задач;

анализировать и использовать познавательные возможности конкретных методологических программ в рамках теоретических и прикладных юридических исследований;

на основе анализа ведущих направлений гуманитарного знания оценить современное состояние и охарактеризовать основные тенденции развития национального государства и права, преломленных на исторический и цивилизационный контекст;

прогнозировать развитие государственно-правовых феноменов.

владеть навыками:

самостоятельной работы с научной литературой, подразумевающей ее критику и обобщение, а также с первоисточниками (нормативно-правовыми актами, декларативными документами, пропагандистскими материалами и т. п.);

анализа содержания понятия и основных видов источников белорусского права, определения границ их использования в правовой системе Республики Беларусь;

анализа причин формирования нетипичных и модифицированных источников белорусского права;

разъяснения нормативно-правового материала, применения на практике норм конституционного права;

поиска, толкования и практического применения международных правовых актов в данной сфере отношений, а также решения конкретных практических



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 21 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

ситуаций;

системного, структурного, исторического, социологического анализа норм права; поиска путей разрешения сложных ситуаций, обусловленных недостатками правового регулирования.

Содержание дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» имеет межпредметный характер и требует согласования с такими дисциплинами: – «Философия и методология науки» (Дисциплина учебного плана 2-й ступени получения высшего образования блока дополнительных видов обучения) и др.

Дисциплина изучается на 1 курсе в 1 семестре.

Учебная дисциплина для магистрантов дневной формы рассчитана на 108 общих часов, из которых 62 аудиторных часа, в том числе: 50 часов – лекций, 12 часов – семинарские занятия. Форма аттестации – экзамен в 1 семестре.

Для магистрантов заочной формы получения высшего образования II ступени (Магистратура) дисциплина изучается на 1 курсе в 1 семестре. Всего 108 часов, из которых 16 часов аудиторных, в том числе: 10 часов лекции, 6 часов семинарские занятия. Форма аттестации – экзамен в 1 семестре.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 22 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Содержание учебной программы курса «Современные проблемы и методология юридической науки»

Тема 1. Введение в учебную дисциплину «Современные проблемы и методология юридической науки». Юридическая наука в системе социогуманитарных наук

Учебная дисциплина «Современные проблемы и методология юридической науки» в системе подготовки магистров. Ее соотношение с иными учебными дисциплинами магистратуры.

Структура и содержание учебной дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки».

Юридическая наука в системе социогуманитарных наук, взаимосвязи юриспруденции с иными гуманитарными науками. Научное социогуманитарное знание и предмет юридической науки.

Тема 2. Понятие и особенности методологии юридической науки

Современные подходы к методологии научного исследования. Методологические парадигмы, установки, принципы научного исследования.

Понятие и виды методологических парадигм. Особенности современной методологической парадигмы юриспруденции.

Понятие и виды методологических установок. Особенности современных методологических установок юриспруденции.

Понятие и виды принципов научного исследования. Особенности современных принципов научного исследования.

Проблема классификации методов юридических наук. Общенаучные и частные методы, философские и конкретные методы, теоретические и практические, универсальные и социальные методы и др.

Общие, специальные и частные методы юриспруденции. Понятие и виды общих методов, используемых в юридических научных исследованиях. Понятие и виды специальных методов, используемых в юридических научных исследованиях. Понятие и виды частных методов, используемых в юридических научных исследованиях.



Начало

Содержание



Страница 23 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Тема 3. Особенности использования общих методов научного исследования в юриспруденции и основные тенденции их эволюции

Особенности общих методов научного исследования, проблемы их классификации и использования в современной юриспруденции.

Метафизический и диалектический методы (подходы) научного познания: история формирования и развития. Современные трактовки и особенности использования метафизического метода в юридических научных исследованиях.

Современные трактовки и особенности использования диалектического метода в юридических научных исследованиях: западноевропейский и восточноевропейский подходы.

Основные тенденции эволюции метафизического и диалектического методов научного познания в юриспруденции.

Тема 4. Особенности использования формально-логических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы логики права

Понятие и сущность формально-логических методов научного исследования. Эволюция классической и неклассических логик. Понятийно категориальный аппарат, основные приемы, законы и правила классической формальной логики и особенности их применения в юриспруденции.

Неклассические логики (деонтическая, аксиологическая, алетическая и др.) и особенности использования их понятий, символики, основных приемов и правил в юриспруденции.

Основные концепции (классическая, деонтическая, новой риторики) и актуальные проблемы логики права в западноевропейской юриспруденции. Правовые понятия и категории, дефиниции, суждения и умозаключения, иные классические формально-логические концепты в правовом мышлении. Проблемы юридической субсумции и их анализ в логико-правовых исследованиях.

История становления и развития деонтической логики. Особенности использования понятийно-категориального аппарата, символики, основных приемов и законов деонтической логики в юриспруденции. Основные деонтические модальности, их выражение и использование в праве.



Начало

Содержание



Страница 24 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Концепция «новой риторики» Х. Перельмана и ее использование в юриспруденции. Соотношение этой концепции с классической и деонтической концепциями логики права.

Основные тенденции эволюции логики права в западноевропейской юриспруденции.

Этапы формирования и развития логики права в российской дореволюционной, советской и постсоветской юриспруденции.

Основные направления исследований и актуальные проблемы логики права в постсоветской юридической науке.

Тема 5. Особенности использования феноменологического, системного, синергетического и функционального методов научного исследования в юриспруденции

Сущность феноменологического метода исследования, особенности его становления в философских концепциях. Особенности применения феноменологического метода исследования в юриспруденции.

Понятие, история формирования и развития системного анализа в гуманитарных науках. Теории систем и их современные интерпретации. Особенности применения метода системного анализа в юриспруденции.

История формирования и развития синергетики, особенности использования синергетического метода в гуманитарных науках. Синергетический метод, современное применение и перспективы его использования в юриспруденции.

Метод функционального анализа и его использование в гуманитарных науках. Особенности применения метода функционального анализа в юриспруденции.

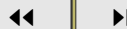
Тема 6. Особенности использования семиотического метода в юриспруденции. История формирования, предмет, методология и основные концепты правовой семиотики

История формирования и развития семиотики как науки о знаках и знаковых системах. Семиотический метод научного исследования и его использование в юриспруденции.



Начало

Содержание



Страница 25 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Этапы формирования и развития правовой семиотики в западноевропейской и отечественной традициях. Предмет и методология правовой семиотики как самостоятельной отрасли научного знания.

Основные концепты правовой семиотики. Правовые знаки, знаковые системы и семиозис. Проблемы классификации правовых знаков и знаковых систем.

Тема 7. Особенности использования специальных методов научного исследования в юриспруденции и основные тенденции их эволюции

Особенности специальных методов научного исследования, проблемы их классификации и использования в современной юриспруденции. Основные тенденции эволюции специальных методов в юридических научных исследованиях.

Исторический и смежные с ним методы научного исследования. Особенности их использования в юриспруденции.

Психологические методы научного исследования. Особенности их использования в юриспруденции.

Статистический, кибернетический и иные специальные методы научного исследования. Специфика их применения в юриспруденции.

Тема 8. Особенности использования социологических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы социологии права

История развития, предмет и методология социологии как самостоятельной отрасли научного знания.

Социологические методы научного исследования и особенности их применения в юриспруденции.

Этапы формирования и развития социологии права в западноевропейской и отечественной традициях. Предмет и методология социологии права. Основные концепты социологии права.

Основные направления исследований и актуальные проблемы современной социологии права.



Начало

Содержание



Страница 26 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

Тема 9. Особенности использования лингвистических и герменевтических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы правовой лингвистики и правовой герменевтики

Лингвистические и смежные с ними (социолингвистические, психолингвистические, прагматингвистические и др.) методы научного исследования и особенности их применения в юриспруденции.

Этапы формирования и развития правовой лингвистики в западноевропейской юриспруденции. Предмет, методология и основные концепты правовой лингвистики. Основные направления исследований и актуальные проблемы современной западноевропейской правовой лингвистики.

Особенности развития юрислингвистики в российской дореволюционной, советской и постсоветской юриспруденции. Основные научные центры юрислингвистических исследований на постсоветском пространстве.

Основные направления исследований и актуальные проблемы современной постсоветской юрислингвистики.

Герменевтический метод научного исследования и особенности его применения в юриспруденции. Герменевтический подход к пониманию правовых текстов и правовой речи. Герменевтическая методология и герменевтическое правопонимание.

Правовая герменевтика: этапы формирования и основные концепты. Основные направления исследований и актуальные проблемы современной правовой герменевтики. Теоретико-правовые и отраслевые проблемы правовой герменевтики.

Основные тенденции развития правовой герменевтики.

Тема 10. Особенности использования методов деконструкции и дискурс-анализа в юриспруденции

Метод деконструкции: понятие, особенности формирования и эволюции, современные философские трактовки. Специфика использования метода деконструкции в современной юриспруденции.

Метод дискурс-анализа: понятие, особенности формирования и эволюции, современные философские трактовки. Специфика использования метода дискурс-анализа в современной юриспруденции.



Начало

Содержание



Страница 27 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

Особенности критического дискурс-анализа. Специфика эволюции и основные научные школы критического дискурс-анализа. Проблемы применения критического дискурс-анализа в юридических исследованиях.

Тема 11. Особенности использования экономических методов научного исследования в юриспруденции

Понятие и особенности экономических методов научного исследования и проблемы их классификации.

Проблемы использования основных экономических методов исследования в современной юриспруденции.

Тема 12. Частные методы юридической науки и основные тенденции их эволюции

Понятие и особенности частных методов юриспруденции и проблемы их классификации. Проблема оригинальности частных методов юриспруденции.

Формально-юридический метод и основные научные подходы к его пониманию. Особенности применения формально-юридического метода в теоретико-правовых и отраслевых научных исследованиях.

Сравнительно-правовой метод и особенности его применения.

Этапы формирования и развития правовой компаративистики. Предмет, методология и основные концепты сравнительного правоведения. Основные проблемы и направления эволюции современной правовой компаративистики.

Метод правового моделирования и особенности его использования в современной юриспруденции.

Тема 13. Современные проблемы теоретико-правовых и историко-правовых наук

Теория права как фундаментальная юридическая наука. Место теории права в системе отраслей юридической науки.

Проблема «дробления» теории права и выделения самостоятельных теоретико-правовых наук.

Теория права и другие теоретико-правовые науки: проблема предмета и объекта.

Взаимосвязи теории права с философией права, социологией права. Правовая аксиология и теория права. Логика права и теория права. Юридическая



Начало

Содержание



Страница 28 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

герменевтика и теория права. Правовая лингвистика и теория права. Правовая семиотика и теория права. Сравнительное правоведение и теория права.

Проблемы правопонимания и их исследование в современной теории права.

Проблемы методологии юриспруденции и их исследование в современной теории права.

Проблемы правовой интерпретации.

Проблемы современного правоприменения.

Теория права в Республике Беларусь: состояние и перспективы развития научного знания. Актуальные направления исследований в белорусской теории права.

Историко-правовые науки, их место и значение в системе юридических наук.

Современные проблемы истории государства и права зарубежных стран.

Современные проблемы истории государства и права Беларуси.

Значение историко-правовых наук для развития юриспруденции и правовой сферы Республики Беларусь. Особенности осуществления исследований в области историко-правовых наук.

Тема 14. Современные проблемы публично-правовых и частно-правовых наук

Современные проблемы конституционного права. Проблемы определения предмета и методологии конституционного права как отрасли юридической науки, проблемы структурирования конституционного права как отрасли права, выделения в нем новых подотраслей и институтов, актуальные направления научных исследований в конституционном праве.

Современные проблемы административного права. Проблемы определения предмета и методологии административного права как отрасли юридической науки, проблемы структурирования административного права как отрасли права, выделения в нем новых подотраслей и институтов, актуальные направления научных исследований в административном праве.

Современные проблемы уголовного права. Проблемы определения предмета и методологии уголовного права как отрасли юридической науки, проблемы структурирования уголовного права как отрасли права, выделения в нем новых подотраслей и институтов, актуальные направления научных исследований в уголовном праве.



Начало

Содержание



Страница 29 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть



Современные проблемы трудового права. Проблемы определения предмета и методологии трудового права как отрасли юридической науки, проблемы структурирования трудового права как отрасли права, выделения в нем новых подотраслей и институтов, актуальные направления научных исследований в трудовом праве.

Современные проблемы экологического права. Проблемы определения предмета и методологии экологического права как отрасли юридической науки, проблемы структурирования экологического права как отрасли права, выделения в нем новых подотраслей и институтов, актуальные направления научных исследований в экологическом праве.

Современные проблемы гражданского права. Проблемы определения предмета и методологии гражданского права как отрасли юридической науки, проблемы структурирования гражданского права как отрасли права, выделения в нем новых подотраслей и институтов, актуальные направления научных исследований в гражданском праве.

Современные проблемы семейного права. Проблемы определения предмета и методологии семейного права как отрасли юридической науки, проблемы структурирования семейного права как отрасли права, выделения в нем новых подотраслей и институтов, актуальные направления научных исследований в семейном праве.

Современные проблемы международного частного права. Проблемы определения предмета и методологии международного частного права как отрасли юридической науки, проблемы структурирования международного частного права как отрасли права, выделения в нем новых подотраслей и институтов, актуальные направления научных исследований в международном частном праве¹

¹**Ориентация содержания на лучшие отечественные аналоги образовательных программ.** См.: Ковкель, Н. Ф. Современные проблемы и методология юридической науки : электронный учебно-методический комплекс для магистрантов специальности 1-24 80 01 «Юриспруденция».

Начало

Содержание



Страница 30 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Учебно-методическая карта дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки»

См.:

1. Приложение 1. Учебно-методическая карта дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» для магистрантов дневной формы обучения данного учебного пособия.
2. Приложение 2. Учебно-методическая карта дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» для магистрантов заочной формы обучения данного учебного пособия.



Начало

Содержание



Страница 31 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

I Теоретический раздел: тексты для чтения, рекомендованные для самостоятельной работы

Тема 1 Введение в учебную дисциплину «Современные проблемы и методология юридической науки». Юридическая наука в системе социогуманитарных наук

Конспекты лекций по данной теме см.:

Приложение № 3. Презентация: Значение дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» в подготовке магистров.

Приложение № 4. Презентация: Методологические понятия юридической науки.

Приложение № 5. Презентация: Методологический аппарат квалификационной работы.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

1.1 Место и роль юридической науки в системе современного социально-гуманитарного знания

Общество, как и природа, существует и развивается по определенным законам. Законы развития общества и человеческого бытия изучаются философией, историей, этикой, социологией, экономическими и другими общественными науками. В число общественных наук входит и юридическая наука. Она раскрывает закономерности существования, функционирования и развития права и государства, политического и правового сознания, политических и правовых отношений. Юридическая наука



Начало

Содержание



Страница 32 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

призвана объективно отражать исследуемые явления и вооружать человека знаниями о природе и сущности правовых явлений.

Юридическая наука – это система знаний об основных и общих закономерностях существования и развития права. Юридическая наука исследует социальную природу права, дает объяснение сущности права, показывает социальное назначение права в жизни общества. Научные положения, выводы и основные категории этой науки занимают самостоятельное место в системе социальных наук. Специфика этой науки, позволяющая выделить ее в самостоятельную отрасль обществоведения, состоит, прежде всего, в том, что только она имеет главным и основным объектом своего исследования правовую и государственную организацию общества.

Особенности юридической науки состоят в том, что она является, *во-первых*, общественно-гуманитарной наукой, предмет которой составляют общественные явления – право и государство. Этим она отличается от ряда других наук (естественных, технических). *Во-вторых*, политико-юридической наукой, изучающей такие общественные явления, которые непосредственно относятся к области права, политики, властной деятельности государства. Этим она отличается от других общественных наук, непосредственно не изучающих правовые явления. *В-третьих*, общетеоретической наукой, изучающей основные и общие закономерности и общие черты функционирования и развития права. *В-четвертых*, наукой философского (методологического) характера. Освещая общие закономерности функционирования и развития правовых явлений, она конкретизирует положения философии в области права, разрабатывает методы (т. е. способы) изучения правовых явлений.

Юридическая наука как социально-гуманитарная наука, наука о человеке в его общественных отношениях взаимодействует с другими общественными науками: философией, историей, экономическими науками, социологией, психологией, культурологией, политологией и др.

Юридическая наука тесно взаимосвязана с философией – наукой о всеобщих законах развития природы, общества и мышления.

Основываясь на положениях, разработанных философией общественного развития, юридическая наука рассматривает наиболее общие закономерности функционирования и развития таких социальных явлений, как право и государство.



Начало

Содержание



Страница 33 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Юриспруденция как наука сформулировалась далеко не сразу, и поэтому здесь мы употребляем термин «теоретическое знание о праве». Становление теоретических знаний о праве происходит только через формирование философских знаний об обществе. Это единый процесс, который происходит одновременно. Само становление философии связано, в частности, с осмыслением власти, права. Философия всегда определяла стиль мышления, мировоззренческие ориентиры. Для возникновения теоретических знаний о праве была необходима философия права (теоретические знания о праве).

В рамках философии происходит осмысление понятия свободы личности, ее предопределенность духовными и материальными условиями жизни. Со времен античности и по настоящее время идет процесс философского осмысления этого сложного проявления человеческого поведения – свободы волевого выбора поведения. Именно со свободой волевого поведения многие выдающиеся мыслители и философы связывают возникновение и развитие такого сложного социального феномена, как право. Возникает вопрос: чью же именно волю выражает право? Государства, народа, господствующего класса или же это определенная мера (масштаб) свободы в рамках определенного социума? От правильного понимания этих вопросов во многом зависит и решение научных и практических проблем в области юриспруденции.

Юридическая наука тесно связана с исторической наукой, которая изучает историю развития человеческой цивилизации во всем ее многообразии. Сегодняшнее право – это результат предшествующего исторического развития общества. От того, как мы представляем историю общественного развития, во многом зависит то, как мы будем представлять право и связанные с ним другие правовые явления. Опираясь на конкретные данные исторической науки, теория права исследует наиболее общие закономерности возникновения, функционирования и развития государственно-правовых явлений.

Каждая ступень исторического развития позволяет нам показать конкретные особенности функционирования и развития правовых явлений этой эпохи. Для античности история – это круговорот политических и правовых форм (Полибий, Платон). Полибий утверждал, что в результате общественного договора появляется монархия. Затем монархия вырождается в тиранию. В тирании появляются



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 34 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

интеллектуалы. Затем тирания переходит в аристократию, которая сначала заботится о чести, достоинстве, равенстве, но потом злоупотребляет властью (коррупция, произвол становятся нормой). В свою очередь аристократия переходит в олигархию и общество разбивается на богатых и бедных, между которыми происходит борьба. Устанавливается демократическая форма правления. Однако эта демократия снова превращается в анархию. Снова появляется сильная власть монарха.

История Средних веков показывает нам развитие идеи индивидуальной свободы. Хотя теология безраздельно господствовала во всех сферах общественной жизни, средневековая политико-правовая мысль продолжала вносить определенный вклад в развитие идей о правах и свободах личности – Великая хартия вольностей (1215). В общественно-политической жизни Англии (XIII) учреждаются институты парламентаризма и судебной власти, без которых невозможны гарантии личных свобод.

История Нового времени дает богатый материал не только высокого развития политико-правовой мысли, но и законодательного закрепления института основных прав и свобод личности, принципа разделения властей, независимости судебной власти, правовой организации общественного устройства.

Правовые традиции, сложившиеся в эпоху Нового времени, и новый взгляд на право послужили исходным пунктом демократического устройства современных западно-европейских стран.

Юридическая наука всегда тесно связана и взаимодействует с наукой об обществе – социологией. Термин «социология» был введен в научный оборот французским философом Огюстом Контом (его называют отцом социологии) в работе «Курс позитивной философии» (1842). Затем эту науку развил английский философ, социолог середины XIX в. Г. Спенсер. Дальнейшее развитие и признание социология как наука получила тогда, когда были разработаны и сформулированы основные теоретические концепции в области изучения социальных явлений (Карл Маркс, Макс Вебер, Эмиль Дюркгейм и др.).

Социология – это наука, изучающая структурные элементы общества во взаимосвязи, условия их существования, а также функционирование и развитие всех сторон деятельности людей в обществе. В рамках социологии можно выделить новое



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 35 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

научное направление – социологию права, которая рассматривает правовую систему в тесной взаимосвязи с жизнью, общественной практикой.

Социология права зародилась на стыке XIX–XX вв., а в России начала развиваться в 20-е гг. прошлого века. Н. М. Коркунов, С. А. Муромцев, Н. Н. Кареев и другие, которые внесли значительный вклад в развитие правовой мысли, выработали социологический подход к понятию права. В частности, Н. М. Коркунов определял право как меру разграничения интересов людей, а С. А. Муромцев – как правоотношение.

Социология права различает, как обстоит дело с «правом в жизни» и с «правом в книгах», а также изучает, каковы общественные явления на самом деле, в том числе и «право в жизни», и сопоставляет это с «правом в книгах». Конкретные социологические исследования в праве дают возможность изучить правовые явления, существующие в обществе, и на этой основе совершенствовать правовую систему. Правовые явления (правосознание, правоотношения, правовые нормы) имеют свою социальную обусловленность. Конкретные правовые институты и нормы возникают на основе и с учетом определенных социальных отношений. От того, насколько правильно правовые институты и нормы отражают систему существующих общественных отношений, зависит и эффективность функционирования и развития права. В свою очередь право тоже способствует дальнейшему развитию и совершенствованию регулируемых им социальных отношений. Правовые отношения неразрывно связаны с экономическими, политическими, организационными (управленческими), семейными и иными общественными отношениями.

Следовательно, социологические исследования в праве обеспечивают юриспруденцию важнейшим фактологическим материалом, который способствует реформе и совершенствованию законодательства, а также реализации правовых предписаний в социальном поведении личности и социальных групп. В свою очередь, общая теория права служит методологической основой социологических исследований. А результаты этих исследований способствуют развитию теории права.

Юридическая наука тесно взаимодействует с психологией – наукой о закономерностях развития и функционирования психики как особой формы



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 36 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

жизнедеятельности. Человеческая психика, сущностной характеристикой которой является сознание, является порождением и функцией биологических и социальных процессов. Сознание индивидуального субъекта имеет свою системную и смысловую организацию, придающую различным проявлениям психики (познавательным, мотивационно-аффективным, операциональным, личностным) определенные свойства. Психология выявляет характер соответствия действительных мотивов, установок, ориентаций личности сложившимся у нее представлениям о них.

Психология исследует лишь определенный аспект человеческой деятельности, т. е. зависимость человеческого поведения от биологических и социальных факторов. В рамках психологии выделяют юридическую психологию, которая изучает закономерности и механизмы психической деятельности людей в сфере регулируемых правом отношений.

Одним из основоположников психологической теории права является Л. И. Петражицкий. Петражицкий считал, что есть право официальное (позитивное), которое выражено в законах и других актах государства, и интуитивное право, истоки которого коренятся в психике людей. Интуитивным правом обладают разные группы людей. Человек в своих отношениях с другими людьми постоянно сталкивается с различными психологическими переживаниями (эмоциями), побуждающими его совершать определенные действия. По мнению Л. И. Петражицкого, из таких эмоций и складывается интуитивное право, которое занимает первостепенное место в регулировании имущественных, семейных, наследственных и других отношений. Проблема права, по его мнению, заключается в сфере человеческой психики. Под правом он понимает правосознание и правоотношения.

Теория Л. И. Петражицкого приобрела широкое признание в начале XX века в России, а позднее, благодаря усилиям его учеников Ж. Гурвича, П. Сорокина, Н. Тимашева, и за ее пределами. П. Сорокин говорил: «Как мы можем понять не то что право, а вообще отношения между людьми, только одни действия людей, не обращая внимания на мотивы этих действий».

Неразрывная связь существует между юриспруденцией как наукой и экономической наукой, которая дает анализ рыночного хозяйства (производство, распределение, обмен и потребление материальных благ). Экономическая теория



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 37 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

изучает не ресурсы как таковые, а экономическое поведение людей в сфере производства материальных благ – основы жизнедеятельности человека и общества. Производство отражает взаимодействие, во-первых, человека и природы, а, во-вторых, людей в процессе их хозяйственной деятельности. Результатом производства является создание материальных и нематериальных благ, удовлетворяющих человеческие потребности.

При удовлетворении своих субъективных интересов люди везде находятся перед необходимостью выбирать альтернативные способы использования ограниченных экономических благ. Естественно, что для реализации своего рационального поведения индивидуумы должны обладать свободой выбора. С развитием цивилизации степень свободы выбора экономического поведения увеличивается, что связано с постепенной ликвидацией сословных, кастовых, политических, идеологических, правовых и прочих ограничений этой свободы. Идеи свободы, равенства, разума и прогресса получают окончательное воплощение в рыночных экономических отношениях Нового времени. Субъекты рыночных экономических отношений – буржуа заявили о своих неотъемлемых, неотчуждаемых правах и свободах, которые затем были законодательно закреплены.

Опираясь на положения и выводы экономической мысли, теория права рассматривает все правовые явления в органической связи с экономическими условиями жизни людей, раскрывает их активное обратное воздействие на экономику. Развитая правовая система способствует прогрессу экономических отношений, росту благосостояния народа.

Юридическая наука взаимодействует также и с культурологией – наукой о сущности, закономерностях существования и развития, человеческом значении и способах постижения культуры. Культура – это все то ценное, что создано человечеством. Первичной ценностью является человек (его права и свободы), развитие его личности. Поэтому степень развития культуры определяется ее отношением к свободе и достоинству человека и возможностям, предоставляемым ею для творческой самореализации человека как личности. Культура есть реализация человеческого творчества и свободы, отсюда – многообразие культур и форм культурного развития.

Культурология изучает не только культуру в целом, но и различные, часто



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 38 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

весьма специфические сферы культурной жизни, в том числе и право как явление цивилизации (речь идет о социальной ценности права). Крупнейший социолог П. Сорокин в своей главной работе «Социальная и культурная динамика» рассматривал право как часть культуры.

Согласно теории «множественности культур» (Фр. фон Савиньи): «Какова культура, таково и право». Это объясняет наличие различных правовых систем в каждой стране. Однако в современном интегрированном мире идет процесс сближения и взаимообогащения национальных правовых систем и их согласования с международным правом.

Таким образом, культурология способствует развитию правовых институтов, а достижения общей теории права и юриспруденции в целом, в свою очередь, вносят существенный вклад в общую культуру человечества.

Особое значение имеет вопрос о взаимодействии теории права с политологией – наукой о политике, политической системе общества. Современная политическая наука тесно переплетается с теорией права. И политология, и теория права изучают государство. Но государство они изучают по-разному. Предметом политической науки американские ученые считают политическую систему общества (совокупность государства, партий, общественных организаций), а европейские политологи, в частности французские ученые, считают, что предметом политической науки являются отношения людей по поводу власти в обществе: изучение власти в различных сферах; анализ отношений людей по поводу власти не только в государстве, но и в других социальных образованиях.

В политической науке государство выступает как одно звено политической власти. В теории права государство – это публично-правовая общность, обладающая суверенитетом, действующая в рамках права и осуществляющая свою деятельность на основе принципа разделения властей и взаимной ответственности личности и государства.

Таким образом, теория права не изучает государство как элемент политической системы, а рассматривает его как публичную общность, обладающую определенными признаками (формы государства, политические режимы в связи с правовыми основами).



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 39 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Для политической науки государственное управление – это управление обществом с целью согласования различных интересов социальных групп, с целью смягчения конфликтов в обществе между группами – консенсус через конфликт. Для теории права государственное управление – это управление, осуществляемое тремя ветвями власти: законодательной, исполнительной и судебной.

Для юриста легальность политической власти – ее конституционность, а для политолога легитимность политической власти – это ее признание большинством населения на основе разных ценностей. Различают следующие типы легитимности: 1) вера в право (западная культура); необходимость реформ, основанных на правовых принципах; 2) вера в харизматического лидера, такого как Гитлер или Сталин (харизма (греч.) – «пророки, обладающие особым даром воздействия на аудиторию»; этот тип легитимности характерен для России); 3) вера в традиции – традиционалистский тип легитимности (еще Конфуций говорил, что власть легитимна, если она опирается на сложившиеся обычаи, традиции, ритуалы; плох тот руководитель, который проводит реформы, не считаясь со сложившимися в обществе традициями).

Таким образом, юридическая наука – это социально-гуманитарная наука, которая отличается от других социально-гуманитарных наук тем, что она изучает, как взаимодействует право (как социальное явление) с другими социальными явлениями и обращено к личности как высшей социальной ценности

Источник: Место и роль юридической науки в системе современного социально-гуманитарного знания [Электронный ресурс]. – Режим доступа: studopedia.ru. – Дата доступа: 04.01.2020.

1.2 Объект и предмет юридической науки. Юриспруденция в системе научных знаний

Как и всякая область научных знаний, юриспруденция характеризуется специальным предметом (объектом) научно-познавательной деятельности. В юридической (в том числе учебной) литературе имела место обстоятельная характеристика вопросов науковедения, в частности, объекта и предмета юридической науки в целом, теории государства и права.

Начало

Содержание



Страница 40 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Обоснование этому следует видеть в том, что точность представлений и определения объекта и предмета науки обуславливает индивидуализацию знаний в определённой области, построение принципов организации теоретической системы, наконец, достоверность полученной информации.

В определённой мере характеристика объекта и предмета юриспруденции присутствует в названии науки. В частности предметом теории государства и права считают государство и право. Можно было бы согласиться с такой трактовкой предмета науки, только государство и право изучают все научные дисциплины блока гуманитарных и социально-экономических наук.

В других случаях говорится о том, что теория государства и права изучает общие закономерности, управляющие развитием и функционированием государства и права. Вместе с тем при такой трактовке предмета науки присутствует чрезмерно абстрактный подход. Для того чтобы изучать закономерности, присущие данным явлениям и институтам, нужно их обнаружить и установить, сформулировать (А. Д. Машков). При пересечении предметов наук как раз и возникает целесообразность разграничения объекта науки и предмета исследования. Разграничение это позволяет определить междисциплинарные границы. Если объект науки привносит определённую «внешнюю» порядка в соотношение научных дисциплин (государство и право, например, изучают политология, социология, юриспруденция и др.), то предмет науки показывает внутридисциплинарную «предметную» определённость, соотношение научных дисциплин внутри данной системы знаний. Например, так обстоит дело, когда устанавливается соотношение теории государства и права и отраслевых юридических наук. Разграничение объекта и предмета научных знаний полезно и на внутрисистемном уровне, поскольку конкретные науки, например отраслевые, являются автономными, обособленными частями единого научного пространства, для которых характерны свои объект и предмет исследовательской работы.

Таким образом, объект науки – это обособленная часть объективной реальности, которая познаётся субъектом с использованием приёмов и средств познания в рамках данной системы знаний.

Предмет науки – это круг вопросов ведения внутри объекта научного познания, освоение которых даёт целостное и одновременно детализированное представление об изучаемой реальности.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 41 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Объект юридической науки – государственно-правовая жизнь общества во взаимодействии с другими общественными явлениями и процессами, а также отдельные стороны государственно-правовой действительности.

Уточнение объекта и предметов в системе юридических наук может быть сделано в связи с изучением места юриспруденции в системе гуманитарного знания. Повторимся, что для социально-философских, социологических, политических наук, а также юриспруденции государство и право являются общим объектом научного познания. Однако угол зрения в их научном осмыслении является, учитывая место каждой из научных дисциплин в системе знаний, различным.

Так, философия (философские науки) – это система знаний о мире в целом (онтология), о сущности общества (философия истории, социальная философия), о человеке (антропология), о познании (гносеология) и др.

Объектом философии является не какая-то отдельная сторона, а все сущее. Государство и право в объекте философии составляют отдельную сторону жизни общества. Но эта предметная сторона нуждается в фундаменте общей философской системы, в философском обосновании содержательного компонента, методологии познания и др.

Юриспруденция, будучи наукой автономной, закладывает в фундамент специальных знаний принципы и категории отдельной философской системы, исходные знания, которые конкретизируются в этой конкретной науке.

Одновременно юридическая наука поставляет философии специальные знания более высокого, чем в юриспруденции, уровня научных обобщений, в частности, в разработке идеальных моделей, форм, механизмов. Специальные знания для философии становятся эмпирическим материалом, который возвращается в конкретную науку уже в контексте философского осмысления. Философия для юриспруденции поэтому является фундаментальной наукой. Объекты первой и второй, конечно, не совпадают по масштабности и универсальности.

В таком же плане можно давать сравнительную характеристику объектов социологических наук (социальная философия, социальная история, социология) и юридической науки. Если объектом социологии является общество в целом (структуры общества, институты, социальные процессы и др.), то юридическая наука изучает государство, право как социальные институты. Отметим, что объекты



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 42 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

наук здесь соотносятся как целое и часть. Социология изучает наиболее общие закономерности развития и функционирования общества в целом, его институтов, процессов и т. п. Государство и право как институты общества находятся в зоне действия таких закономерностей и являются поэтому составным компонентом объекта социологических наук.

Юриспруденция обеспечивает научное освоение государства и права и государственно-правовой жизни, отдельных их сторон как явлений юридических. Конечно, юридическую науку интересуют и «внешнее» окружение, обусловленность государственно-правовых институтов, форм, механизмов. Однако здесь обнаруживается линия пересечения объектов социологических наук и юриспруденции, взаимовлияния первых и второй при сохранении автономности объектов научного познания с прямыми и обратными связями. Если социология поставляет юридической науке знания о закономерностях развития и функционирования общества в целом, формах и механизмах их действия, а также массовидный фактологический материал, то юриспруденция изучает трансформацию воздействующих социальных факторов в государственно-правовые институты и формы. Тем самым юридическая наука поставляет социологии знания для выработки новых социологических концепций в государственно-правовой действительности.

Важным для установления контуров объекта юридической науки является ее соотношение с политологией, которая познает закономерности формирования и уравнивания коллективных интересов, выработки властных решений и их реализации средствами государственной власти. В поле зрения политологии находится деятельность социальных групп по формированию политических институтов, норм, отношений, ценностей политической культуры, в целом политическую жизнь общества. Государство и право входят в объект изучения политологии как явления, связанные с политическими институтами и процессами, а целью политики становится борьба за обладание государственной властью.

В равной мере этот ракурс представлений об объекте интересует и юридическую науку, особенно теорию государства и права. Но уровень политической системы, политики необходим юриспруденции в связи с установлением места государства и права среди других политических институтов, прежде всего, с позиции



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 43 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

предотвращения возобладания политики над правом и негосударственных организаций над государством. В юридической науке, познающей специфические государственно-правовые закономерности, неприемлема позиция рассмотрения теории государства и права как политико-юридической или даже политической науки. Юридическая наука, с одной стороны, учитывает «внешний» фактор влияния; с другой – сосредоточивает внимание на относительной самостоятельности, автономности государственно-правовой жизни по отношению к воздействующим экономическим, социально-политическим и др. факторам. Она обеспечивает получение достоверного знания относительно специфического объекта – государственно-правовой жизни общества.

Обнаруженные соотношения объектов общегуманитарных, социально-экономических и других научных дисциплин с юриспруденцией создают основания для вывода о фундаментальном уровне знаний в философии, социологии и т. п. Юриспруденция по отношению к названным и др. наукам является специализированной областью знаний об объекте, относительно самостоятельном и автономном в системе взаимодействий и обусловленностей. Она познает специфические закономерности и отдельные стороны государственно-правовой жизни. Юридическая наука – это система знаний о государстве и праве во взаимодействии и взаимовлиянии с экономическими, социально-политическими, в сфере культуры и другими явлениями и процессами, а также об отдельных сторонах государственной и правовой жизни, раскрывающих природу государственно-правовых форм, институтов, механизмов.

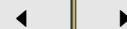
Если предложенное определение юридической науки фиксирует представления о ее объекте, то предмет науки – это круг вопросов внутри объекта научного познания с четким определением границ, целеполаганием, набором средств и способов изучения данного явления или стороны государственно-правовой жизни. Объект науки и предмет научного исследования пересекаются в структуре знаний по соотношению «гуманитарная наука – специализированные области знаний» и во внутреннем соотношении.

Источник: Объект и предмет юридической науки. Юриспруденция в системе научных знаний [Электронный ресурс]. – Режим доступа: lawbook.online. – Дата доступа: 05.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 44 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

1.3 Виды юридических наук

Юридические науки можно классифицировать следующим образом.

1. Теория государства и права как фундаментальная гуманитарная, общетеоретическая, методологическая наука.

2. Историко-правовые науки: история государства и права России, история государства и права зарубежных стран, история политических и правовых учений. Их предметом является история государственно-правовых явлений, а изучение осуществляется в контексте их эволюции и хронологического развертывания. Историко-правовой аспект есть и у отраслевых наук (история гражданского права (в том числе римское право), история трудового права и др.).

3. Техничко-прикладные юридические науки: криминалистика, судебная статистика, судебная медицина, судебная психиатрия и др. Они базируются на применении технических и специальных средств, знаний в области естественных наук, однако непосредственно связаны с правовой сферой (фиксация следов преступления, психиатрическое освидетельствование подозреваемого в совершение преступления и др.).

4. Международное право: международное публичное и международное частное право. Это относительно самостоятельная система права, в рамках которой формируются свои комплексные образования (например, право международных организаций, международное космическое право, международное гуманитарное (военное) право, международное морское право и др.). Международное публичное право регулирует в основном отношения между государствами, а международное частное право – с участием лиц, представляющих разные государства (семейно-правовые, гражданско-правовые, пенсионные, трудо-правовые и др. отношения).

5. Зарубежное право: например, конституционное право зарубежных стран. Зарубежный аспект есть в изучении и отраслевых дисциплин.

6. Сравнительное правоведение (компаративистика), изучающее правовые явления в сравнении, ...

7. Юридические науки, имеющие предмет, близкий, но не совпадающий с предметами отраслевыми: правоохранительные органы, криминология и др. Очевидно, что правоохранительные органы связаны с профилактикой и пресечением



Начало

Содержание



Страница 45 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

преступлений, а криминология изучает причины преступлений и, соответственно, меры их профилактики.

8. Науки, находящиеся на стыке правовых и иных гуманитарных наук: философия права, социология права, правовая психология и др. Например, философия права изучает идеалы, которым должно соответствовать право, дает ориентиры для теории государства и права, отраслевых дисциплин.

9. Отраслевые правовые науки: государственное право, уголовное право, гражданское право и др. К классификации отраслевых юридических наук существуют различные подходы. Один из наиболее распространенных выработал С. С. Алексеев, разделивший отрасли права на следующие группы:

А. Профилирующие (базовые) отрасли материального и процессуального права), которые охватывают главные правовые режимы:

– *государственное (конституционное) право*. Оно составляет основу, «ствол дерева российского права», является исторически первой отраслью права, именуемой еще «правом власти». Все остальные отрасли права являются своеобразными «ветвями» на этом «стволе», а нормы государственного права, прежде всего Конституции РФ, являются исходными для всех других отраслей права;

– *административное право*, которое по времени возникновения шло непосредственно за государственным правом и именуется также «правом управления», как бы продолжает государственное право в части регулирования деятельности исполнительных органов государства;

– *гражданское право*, которое выделилось из государственного через закрепление права собственности (в том числе частной), иных вещных, а также обязательственных прав. Стало основой частного права, непременным условием существования гражданского общества;

– *уголовное право*, ставшее «ветвью», симметричной гражданскому праву, закрепляющей преступность деяния (в том числе против государства и частной собственности) и определяющее уголовную ответственность за эти преступления. Эти четыре названные выше отрасли являются базовыми отраслями материального права;

– *конституционное процессуальное право*, регламентирующее деятельность Конституционного суда РФ, Конституционных судов республик в составе РФ, уставных судов иных субъектов федерации;



Начало

Содержание



Страница 46 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

- *гражданское процессуальное право*, регламентирующее рассмотрение судами гражданских дел, связанных, прежде всего, с защитой права собственности;
- *уголовно-процессуальное право*, регламентирующее расследование уголовных преступлений и рассмотрение уголовных дел судами;
- *административное судопроизводство*, связанное с рассмотрением административных дел.

Эти базовые отрасли процессуального права являются «нижними ветвями» на «стволе» государственного права и обеспечивают реализацию, «жизнь» норм Конституции РФ, уголовного, гражданского и административного права, а также иных отраслей права.

Б. Специальные отрасли, где правовые режимы профилирующих отраслей модифицированы и приспособлены к отдельным видам общественных отношений. Эти отношения выделились из предмета базовых отраслей, в которые они первоначально входили, следовательно специальные отрасли генетически связаны с одной или несколькими профильными отраслями.

К специальным отраслям относятся трудовое право (связано с гражданским и отчасти административным правом), семейное право (связано с гражданским правом), земельное право (связано с административным и отчасти гражданским правом), финансовое право (генетически связано с административным правом), право социального обеспечения (генетически связано с трудовым, а отчасти гражданским правом). Уголовно-исполнительное право связано с уголовным и частично административным правом и др.

К специальной отрасли процессуального права относится арбитражное процессуальное право, которое выделилось из гражданского процессуального права.

В. Комплексные отрасли, для которых характерно сочетание различных институтов профилирующих и специальных отраслей (экологическое право, таможенное право, предпринимательское право, торговое право, право прокурорского надзора и др.). Их перечень имеет дискуссионный характер и меняется по мере развития общественных отношений.

Далеко не все ученые согласны с такой классификацией, справедливо полагая, что все отрасли права (и отраслевые науки) одинаково важны, а их появление зависит от сложности структуры общественных отношений и социальных



Начало

Содержание



Страница 47 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

потребностей. К тому же абсолютно «чистых» отраслей права не бывает, все они в разной степени содержат в себе нормы и даже институты других отраслей права (Е. И. Астрахан (1897–1975), Р. З. Лившиц, С. В. Поленина и др.). Соответственно, комплексными могут быть только отрасли законодательства, а не отрасли права. Но это не умаляет познавательного значения предложенной классификации.

Источник: Лушников, А. М. История и методология юридической науки : учебно-методическое пособие [Электронный ресурс] / А. М. Лушников ; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. – Ярославль : ЯрГУ, 2015. – 68 с. – Режим доступа: lib.uniyar.ac.ru. – Дата доступа: 27.12.2019.

1.4 Юридическая наука в ожидании перемен

Изменилась ли юридическая наука в конце XX – начале XXI в., и если да, – то как? Уместность данного вопроса связана с тем, что, по свидетельству многих философов, социологов, культурологов, именно в это время формируется новое мировоззрение, старые ценности заменяются на новые, а само общество вступает в эру постиндустриального, или информационного глобализирующегося социума. Именно этим обусловлены перемены, происходящие в юриспруденции. Вместе с тем существует мнение, что в юридической науке, по крайней мере в отечественной, «призывы к обновлению арсенала приемов исследования пока оборачиваются только повторами» [1]. Впрочем, по мнению О. В. Мартышина, «пороки псевдоновизны» присущи в не меньшей степени и современной западной философии, включая философию права [2].

Чтобы прояснить мнение экспертов по данному вопросу, мы провели опрос представителей юридического научного сообщества [3]. Все респонденты отметили изменение мировоззрения, господствующего в современном обществе (как в нашей стране, так и в мире в целом), а также роли науки (прежде всего, конечно, юридической): снижение социального статуса науки, в том числе престижа и оплаты труда ученого, ее конъюнктурность, невостребованность обществом и властью. «Статус (функционал) науки в целом и юриспруденции в частности в обществе и особенно в государстве все более минимизируется, т. е. ее влияние на современные социальные процессы и управление ими на основе рациональности



Начало

Содержание



Страница 48 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

все более снижается», – отмечает один из респондентов. Другой полагает: «Статус официальной юридической науки изменился в том смысле, что она отчасти стала бизнесом: производство диссертаций. В остальном все то же. Хотя качество письма ухудшилось по сравнению с советским». Достаточно интересен и симптоматичен развернутый ответ на данный вопрос еще одного респондента: «Нет былого уважения к знающим людям. От науки требуется в первую очередь экономическая эффективность. Сама наука “измельчала”, нет "потрясений" от нее. Авторитет юридической науки в России серьезно упал по ряду причин: сначала "железный занавес" не давал развиваться должным образом мировым научным контактам. Теперь наступил, видимо, период количественных накоплений (хотя нет ощущения, что приближается качественный скачок... как это произошло, например, в медицине на рубеже XX–XXI вв.). Не только позитивно, но и негативно сказываются возможности Интернета (идет вал повторений, заимствований, просто откровенного плагиата, заметна озабоченность ученых количеством своих публикаций и т. п.). Мораль “испаряется”, материальный статус более чем скромный, поэтому не видно осуждения того, что защита диссертаций (т. е. продвижение научного знания) превратилась в бизнес. "Странная" (если не более) политика Минобразования. И другое. Статус науки изменился в худшую сторону и потому, что ценность знания как таковая понизилась под давлением экономизма во всех сферах жизни и в сознании».

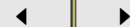
Интересен ответ еще одного респондента: «Масштаб, уровень ученого изменился – он, к сожалению, “измельчал”, ученый стал менее энциклопедичным, более "определенным". Возможно, это связано с очень зауженной специализацией исследований, которая призвана (но это не всегда так) ориентировать ученого на “глубину”, а не "широту". Свидетельством этому может служить снижение докторского уровня с "мульти"степенями, до обычных "предметных". Например, в XX в. в Германии присуждалось больше "мульти" (Prof. Dr. Multi), которые были экспертами сразу по нескольким сферам науки, сейчас это скорее редкость».

Достаточно интересно мнение одного из респондентов по поводу сравнения изменений в юридической науке России и Запада: «На мой взгляд, в теории и философии права глобальных, "прорывных" изменений вообще не произошло, но на Западе все же идет активный процесс поиска нового. Там жизнь диктует



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 49 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

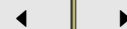
такую необходимость (например, Европейский Союз, интеграция в экономике и политике). К сожалению, новое даже там пробивает себе дорогу в юриспруденции с большим трудом. Отличие между Россией и Западом есть – юридическая наука на Западе последние два десятилетия все чаще тяготеет к "пограничным" ситуациям в исследованиях, которые проявляются в междисциплинарном расширении взгляда (исследуется обычно не тема, а проблема). Поэтому в Германии все чаще в группы исследований приглашаются специалисты других наук и ведутся "комплексные" исследования проблем, а не "предметных" направлений. В России, особенно в последние годы, значительно вырос агрессивный амбициозный консерватизм, свидетельством этому стала, в частности, ликвидация "философии права а также некомпетентность экспертов большинства диссоветов, которые, не зная нового и боясь принимать решения, просто блокируют доступ к защитам ученых степеней или исследовательских ресурсов. Научный дискурс в России – скорее исключение, чем правило».

Содержание ответов, по большому счету, подтвердило предположение, что изменения в науке происходят, и наиболее важные из них (не будем оценивать их как позитивные или негативные – это во многом зависит от эпистемологических предпочтений) в отечественной юриспруденции связаны с возникновением методологического плюрализма, вытекающим из признания ограниченности человеческого разума, из трансформации принципа определенности в принцип неопределенности [4]. В результате происходит утрата наукой своего привилегированного эпистемологического и социального статуса. Наука не знает и не может знать ответы на все вопросы жизни, что вовсе не означает, что научные рекомендации лишены всякого смысла. Да, предсказать экономические и политические кризисы или снижение преступности, наблюдаемое с середины 2000-х гг., ни экономическая наука, ни политология, ни криминология не смогли. Но это не значит, что исследования экономики, политики или права не должны проводиться. Это также не означает равноценности любого знания о праве, хотя бы с точки зрения разных видов знания (философское, научное, обыденное). Разные теоретические подходы обладают также разной аргументативной доказуемостью, обоснованностью, может быть, привлекательностью в глазах научного сообщества. Но в то же время любая научная доктрина, теория должна понимать свою относительность, потенциальную оспоримость.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 50 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Очевидно, что в науке произошла «фрагментизация» референтных групп. Они, конечно, не исчезли, иначе преемственность научных знаний и науки как института прекратилась бы. Но статус референтной группы трансформировался. Еще 20–30 лет назад можно было назвать несколько фамилий (их перечень у разных авторов различался) – признанных авторитетов в юриспруденции. Сегодня таковых не существует, хотя можно говорить об интересных авторах, значимых для соответствующих групп научного сообщества. Это касается и западной юриспруденции: со смертью Р. Дворкина фигур, равных ему по масштабу популярности или признанности научным сообществом (даже с учетом критики любого автора), сегодня не осталось. Общеизвестность исчезла.

В связи с этим симптоматично, что респонденты редко называли фамилии признанных авторитетов в своей научной области, а многие вообще заявили об их отсутствии (даже сторонники юридического либертариизма). Каждый может вспомнить, кто оказал наибольшее влияние на его «юридическую, научную социализацию». Но можно ли назвать тех, кто сегодня был бы общепризнанным авторитетом? Результат опроса дает однозначный ответ: нет. Это опять-таки связано с изменением статуса науки и ученых, как и с общим мировоззрением: социальное признание или слава сегодня, по утверждению прозорливого социолога З. Баумана, сменились стремлением к популярности («известности») как критерию успеха [5]. Возможно, поэтому трудно назвать общепризнанные события в юридической науке, которые были бы общезначимыми. Даже в отдельных научных дисциплинах респонденты затруднились назвать таковые. Вселяет некоторый (весьма скромный) оптимизм то, что для значительной части респондентов значимыми являются новые направления в юриспруденции – постклассические, критические, культуральные.

Похожую картину состояния отечественной социологии в 2001 г. обрисовал Ю. Л. Качанов. Приведем выдержки из его послесловия с весьма характерным подзаголовком «Куда же нам плыть?»: «Сейчас многие научные книги даже не открывают. Иным публикациям везет больше: за счет выверенного маркетинга они на мгновение показываются на поверхности социологической коммуникации, иногда даже “производят впечатление”, но все одно: почти всегда низвергаются в “мир теней”. Подавляющее большинство социологических книг в России сейчас не рассчитаны на долгую читательскую жизнь. Все они “эфмериды”,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 51 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

поскольку утрачена социально гарантированная инстанция "вечности"... Появилась ли в последнее десятилетие хотя бы одна книга с большой буквы? Нет.. К сожалению, этот "высокий" идеал не срабатывает, и статус социолога во многом определяется институциональным признанием, учебными и издательскими программами и их докторскими диссертациями, "на все проливающими свет". Поставим вопрос несколько иначе, заострим; можно ли стать "великим социологом" после падения Берлинской стены? После гибели Атлантиды СССР, гибели, которая, по словам Гераклита, одних объявила богами, других людьми, сотворила свободными, других рабами? Скорее всего, нет. В основе опыта потери институциональной "вечности" покоится скорбь. Прошло, прекратилось, прервалось все, что поддерживало исследователя, ориентировавшегося на "вечные ценности". "Великие" научные идеи как "действенная действительность всего действительного" в социологии лишились своей действенной силы. Стремление сделать "великое открытие" перестало быть действительно-действенным принципом научных практик. Мир собственно научных идеалов и идей (не путать с технологиями и другими "приложениями") сделался неправдоподобным, он уже не подает признаков прежней жизни» [6].

Состояние современной юридической науки обусловлено несколькими противоречивыми моментами. Среди них, прежде всего, следует отметить антиномию автономности и социальной относительности (релятивности) юриспруденции. Одновременно эту же проблему можно перевести в плоскость отношения науки (ее автономности) и власти. Юриспруденция должна быть социально востребована обществом и властью не только как мировоззрение, обеспечивающее правовую социализацию, но и как экспертиза социальных изменений (социальная инженерия в духе Р. Паунда). Однако при этом юридическая наука оказывается заложницей власти, зависимой от финансирования и политического заказа, становится ангажированной политикой, проводимой властью. Это чревато тем, что грозит превратить науку в средство легитимации существующего status quo. Вместе с тем наука всегда была и будет видом власти в смысле, вкладываемом в этот термин М. Фуко, будет мировоззрением и механизмом, обеспечивающим правовую социализацию [7]. Кроме того, сегодня (в отличие от ситуации в Средние века) без поддержки государственной власти юридическая наука не выживет (это касается любой области научного знания).



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 52 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Своего рода амбивалентность современной науки, не свойственную ей в предшествующие эпохи, отмечает И. Т. Касавин: «Так, наука приобретает максимальную публичность, конкурируя в этом с поп-культурой, при этом ученые настаивают на своем выделенном эпистемическом статусе и на особой экспертной функции. Роль науки в развитии современных технологий чрезвычайно велика, но престиж научной деятельности неуклонно снижается. Наука потребляет бюджетные деньги, но ученые не соглашаются работать в сфере социальных услуг и отказываются от компетентности чиновникам, назначенным их контролировать» [8].

Применительно к криминологии о проблеме автономии и ангажированности науки властью рассуждает один из ведущих криминологов современности Н. Кристи: «Криминология стала заложницей собственных успехов. Будет ли работа у исследователей, зависит от того, будет ли работа у студентов, а это, в свою очередь, зависит от того, насколько полученные ими знания будут полезны для нужд самих организаций, критиковать деятельность которых – профессиональный долг нас, исследователей... Университетам постоянно приходится доказывать, что они полезны и не зря получают субсидии. Но ценность высшего учебного заведения не определяется его практической пользой. Университеты призваны служить базой для изучения неизведанных ранее сфер бытия и предупреждать человечество о грозящих опасностях. К сожалению, последние тенденции в криминологии и в других гуманитарных науках недвусмысленно свидетельствуют об опасностях, угрожающих университетам, когда те вынуждены или по собственной воле решают обслуживать сиюминутные интересы государства. Складывается впечатление, что те, кто призван защищать нашу науку, не понимают, какую опасность несет наступление рынка, и не могут осознать размер своих потерь, потерь для исследователей и всего общества. Наука – древний оплот свободомыслия – рискует утратить свой критический потенциал под давлением всепроникающего рыночного мышления. Независимость науки и свободомыслие ученых – это не просто красивые слова на университетских торжествах. Нет, это, по сути, единственная гарантия того, что мы по-прежнему сможем и станем высказывать критические суждения» [9].

Эксперты, опрошенные нами, также сетовали на то, что юриспруденция не привлекается властью. Научная экспертиза, конечно, проводится, но кулуарно, без привлечения широкой общественности, по крайней мере в нашей стране;



Начало

Содержание



Страница 53 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

она не становится социально значимой деятельностью (хотя таковой и должна быть, например, как де-libерация социальных и правовых преобразований, шире – как де-libерация принятия новых правовых норм). Общество, с одной стороны, усматривает в юриспруденции средство увеличения социального капитала, но с другой – не видит социокультурного потенциала и престижа.

Какой же выход возможен для разрешения данной антиномии? Полагаем, что общий вектор развития науки будет направлен в сторону снижения контроля со стороны государства [10] и усиления патроната гражданского общества. Другое дело, что само по себе гражданское общество не в состоянии оценить важность, значимость тех или иных научных изысканий. Это должны делать эксперты из числа представителей научного сообщества под контролем гражданского общества.

Сегодня на наших глазах формируется новый образ науки, в том числе юридической. Из властительницы умов, престижного вида деятельности, влиятельного в принятии решений, наука постепенно превращается в один из видов знаний или культурных практик. То, к чему призывал П. Фейерабенд, – превратить науку в одну из множества идеологий и отделить от государства [11], – (почти) свершилось. Отсюда неизбежен когнитивный плюрализм. И. Т. Касавин справедливо полагает: «Образ знания, охватывающий реальное многообразие когнитивной деятельности человека, не может не быть плюралистичным. Необходимо признать, что знание может быть ошибочным, субъективным, интерсубъективным и объективным, и эти свойства по отдельности недостаточны для фиксации наличия того или иного типа знания. При этом границы между типами подвижны, относительны, историчны: фактор времени играет существенную роль в оценке знания» [12]. Близкую мысль высказывает Л. А. Микешина: «Как отнестись к убеждению, что только победа одной, единственно истинной теории, преодоление плюрализма, множественности является верным путем развития научного знания, поскольку приводит к познанию мира таким, «каков он есть на самом деле»? Следует признать, что такое понимание, основанное на принципах классической рациональности, является одним из базовых для превращения научных теорий в догмы и доктрины... Плюрализм – это не дань постмодернистской моде, а сама данность современной науки, он не должен преодолеваться, поскольку вышел из недр самой науки и допускает



Начало

Содержание



Страница 54 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

сосуществование и диалог разных типов мышления, рациональности, науки, в том числе и сохраняющегося классического типа. Важнейшая идея, о которой все больше размышляют философы науки, – это наличие в плюралистическом мире логики диалога и принципа дополнительности, особенности которых состоят в том, что они предполагают равноправное существование разного типа научных парадигм и теорий, возникающих на различных методологических основаниях, предпосылках и дополняющих друг друга. Преодоление тотального господства одной (любой) доктрины – это, по существу, не только идеологическое, но и методологическое требование для философии познания XXI в.» [13]. Поэтому журнал «Известия вузов. Правоведение» выполняет важнейшую миссию – предоставляет площадку для теоретических дискуссий по наиболее актуальным вопросам правовой жизни общества.

Что же может предложить современная юридическая наука? Как минимум – утверждение необходимости изменений юридического знания. Формирование постклассической юридической методологии (эпистемологии как философии научного знания) – наиболее перспективный вариант ответа на вызов, который диктуют изменившиеся исторические и социокультурные условия. Здесь уместен вопрос: как возможна концептуальная научная новизна? Со времен И. Канта стало очевидно, что она невозможна «при помощи одного только чистого познания из понятий (философских) согласно принципам, давно уже применяемым разумом, не осведомляясь о правах разума на эти принципы и о способе, каким он дошел до них» [14]. С позиций постклассической эпистемологии научная новизна предполагает выход за рамки наличного знания, умение увидеть объект «новым взглядом». Такой «метапозицией» сегодня может быть только междисциплинарность. Поэтому неизбежно конструирование юридической наукой новых понятий, использование ею терминологии из других наук, наполнение их (и старых терминов) новым содержанием. Поэтому тот, кто призывает не выходить за рамки юриспруденции, не размывать «чистоту» ее предмета, оказывается противником любых теоретических ее изменений [15]. Описание и объяснение правовой реальности, позволяющее добиться концептуальной новизны, если исходить из постклассической (или неклассической) рациональности, должно основываться на принципе дополнительности – с позиций внешнего наблюдателя



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 55 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

(классический подход) и действующего актора (неклассический подход) [16]. Такая дополнительность предполагает взаимообусловленность позиций друг друга, в определенном смысле диалог. Описание структурных компонентов правовой реальности необходимо дополнять анализом практик конкретных субъектов права, которыми структура конструируется и воспроизводится; вместе с тем юридически значимые практики приобретают именно «юридическую значимость» благодаря системе (структуре) значений, господствующих в данном социуме. Поэтому, например, описание системы права должно проводиться не только с точки зрения форм ее внешнего выражения (прежде всего законодательства), но и с позиций практик, образующих правопорядок, и ментальных представлений людей (правосознания, правовой культуры), того, как люди, носители статусов субъектов права, означивают и осмысливают систему права как структуру и свои действия, чем именно они руководствуются в юридической повседневности. Здесь уместно вспомнить мнение английского социального философа, эпистемолога Дж. Ло, который полагает, что реальности зависят от их непрерывного творения комбинациями людей, техник, текстов, архитектурных композиций и природных явлений [17].

Список цитируемых источников и примечаний

1. Мартышин, О. В. Философия права: учебник для магистров. – М., 2017.
2. Там же. С. 26.
3. См. публикацию результатов: Честнов, И. Л. Состояние современной юридической науки: мнение экспертов // Общественные науки и современность. – 2016. – № 2. – С. 155–163.
4. Парадоксальность этого принципа в том, что наука призвана преодолевать неопределенность, однако полная определенность в описании, объяснении и тем более предсказании мира в принципе недостижима.
5. «Во всех областях культуры (включая и науку, целью которой, как считается, выступает поиск вечных истин) известность приходит на смену славе и признается (общепризнанно и бесстыдно) мгновенным вариантом бессмертия, пренебрегающим всеми другими его формами и безразличным к ним» (Бауман, З. Индивидуализированное общество. – М., 2002. – С. 200).



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 56 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

6. Качанов, Ю. Л. Социология социологии: антитезисы. – М., 2001. – С. 142–143, 144–145.

7. См. подробнее: Фуко, М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. – М., 1996.

8. Касавин, И. Т. Социальная философия науки и коллективная эпистемология. – М., 2016. – С. 115.

9. Christie, N. A Suitable Amount of Crime. – London; New York, 2004. – P. 136, 138.

10. Сегодня, по мнению И. Т. Касавина, в нашей стране наблюдается как раз обратная тенденция – все большая бюрократизация науки со стороны государства (Касавин, И. Т. Социальная философия науки... С. 209, 210).

11. Фейерабенд, П. Наука в свободном обществе. – М., 2009. – С. 157–159.

12. Там же. С. 173.

13. Микешина, Л. А. Современная эпистемология гуманитарного знания: междисциплинарные синтезы. – М., 2016. – С. 269–270.

14. Там же. С. 256–257.

15. Так, О. В. Мартышин едва ли не главным пороком современных теорий правопонимания, постклассической философии права считает использование терминологии и конструкций, «почерпнутых из семантики, семиотики, лингвистики, кибернетики, герменевтики, синергетики, теории коммуникаций и, пожалуй, в первую очередь из современных философских течений» (Мартышин, О. В. Философия права. – С. 25). Странно читать после такого пассажа, что цель философии права, оказывается, состоит в оценке права, а это «невозможно без выхода за рамки права, в область универсальных моральных ценностей, изучаемых этикой и философией» (Там же. С. 36). Можно ли при этом не использовать «неюридическую» терминологию?

16. Акцент на анализ мотивации, смыслов, которыми люди руководствуются в своих повседневных практиках и которые вступают «причинами» социальных действий, отличает социальную феноменологию как неклассическое направление в социогуманитарном знании. Изучение же исторического и социокультурного контекста, опосредующего процесс восприятия и познания правовой реальности, можно именовать постклассическим подходом.

17. Law, J. Alter Method: Mess in Social Science Research. – London, 2004. – P. 102.



Начало

Содержание



Страница 57 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Литература

Касавин, И. Т. Социальная философия науки и коллективная эпистемология. – М. : Весь мир, 2016. – 264 с.

Мартышин, О. В. Философия права: учебник для магистров. – М. : Проспект, 2017.

Микешина, Л. А. Современная эпистемология гуманитарного знания: междисциплинарные синтезы. – М. : Политическая энциклопедия, 2016. – 463 с.

Фейерабенд, П. Наука в свободном обществе. – М. : АСТ, 2009. – 378 с.

Фуко, М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. – М. : Касталь, 1996. – 448 с.

Честнов, И. Л. Состояние современной юридической науки: мнение экспертов // Общественные науки и современность. – 2016. – № 2. – С. 155–163.

Christie, N. A Suitable Amount of Crime. – London; New York : Routledge, 2004. 148 p.

Law, J. Alter Method: Mess in Social Science Research. – London : Routledge, 2004. – 200 p.

Источник: Честнов, И. Л. Отечественная юридическая наука. Юридическая наука в ожидании перемен [Электронный ресурс] / И. Л. Честнов. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 05.02.2020.



Начало

Содержание

◀ ▶

◀◀ ▶▶

Страница 58 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Тема 2 Понятие и особенности методологии юридической науки

Конспекты лекций по данной теме см.:

Приложение № 6. Презентация: Понятие и особенности методологии юридической науки.

Приложение № 7. Презентация: Интегративный подход к праву.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

2.1 Методологические основания современной юридической науки: постановка проблемы

Философско-методологические основания юридической науки

Методология – многоструктурное образование, в рамках которого может быть выделено несколько уровней. Следует отметить, что при классификации методов традиционно учитывается их роль и место в научном познании, степень общности и широта применения. Исходя из этого, представляется возможным выделить следующие основные группы методов: философские; логические; общенаучные; частнонаучные; дисциплинарные и междисциплинарные.

Заметную роль, что обусловлено общим развитием постнеклассической науки, в юриспруденции играют философские принципы и методы познания. Именно они задают стратегию познания, определяют теоретическую парадигму исследования, что в ситуации методологического плюрализма имеет большое значение. Если советские правоведы могли особо не заботиться о теоретикометодологических основаниях своих исследований, поскольку в те годы все находились в рамках одной, марксистско-ленинской парадигмы, то современные исследователи вынуждены



Начало

Содержание



Страница 59 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

искать свой теоретический дом и обосновывать, почему именно в рамках данного подхода ведется исследование. А подходов ныне много. Юридические проблемы можно решать и с феноменологических позиций, и структуралистских, в рамках системного подхода, синергетических идей, принципов герменевтики и структурно-функционального анализа и т. д. Причем, несмотря на свободу, выбор своего теоретического пристанища должен быть обоснован, соответствовать принципам объективности и единства предмета и метода. Вне философской рефлексии такой выбор сделать невозможно. Кроме того, именно философия осуществляет теоретическую разработку двух важнейших принципов, на базе которых строится соответствующая методология: принципа историзма, который приобретает фундаментальное значение в постнеклассический этап развития науки и принципа системности. Принципы историзма, системности, объективности, единства предмета и метода являются фундаментальными принципами научного познания, в том числе и юридического. В условиях же методологического плюрализма этими принципами можно руководствоваться лишь в контексте определенной философской доктрины, философского направления. Наиболее древними являются диалектический и метафизический подходы к действительности. Однако философские методы не сводятся только лишь к этим двум предельным методологическим основаниям. По сути, каждая философская концепция выполняет методологическую функцию, в той или иной степени ориентирует, направляет познавательный процесс. Так, в современной науке достаточно широко используются методологические принципы, разработанные в рамках аналитической философии, феноменологии, герменевтики и других философских направлений.

Итак, прежде чем приступить к любому исследованию, необходимо определиться, какой метод наиболее адекватен цели и задачам исследования. В стратегическом плане это означает, рассматриваем ли мы то или иное явление, руководствуясь принципами всеобщей связи, становления и развития, или же нас интересует выявление предельных оснований, задающих саму возможность существования того или иного объекта или явления. В первом случае мы придерживаемся диалектического подхода, во втором – метафизического.

Традиционно выделяют следующие важнейшие принципы диалектического метода: объективность, всесторонность, конкретность, принцип противоречия,



[Начало](#)

[Содержание](#)

[◀](#) [▶](#)

[◀◀](#) [▶▶](#)

Страница 60 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

историзм (Кохановский, 1992). Часто именно эти принципы отождествляются с фундаментальными критериями научного исследования как такового, в том числе и по юридической проблематике. Следует отметить, что в контексте развития постнеклассической науки принцип историзма играет особую роль как в научном познании в целом, так и в юридической науке.

Историзм – принцип подхода к действительности как развивающейся, изменяющейся во времени (понятие «время» также приобрело особое значение в постнеклассической науке). Зародился он в контексте западноевропейского Просвещения, особый смысл приобрел в немецком классическом идеализме (прежде всего, конечно, у Гегеля) и марксизме, который имел определяющее влияние на советскую науку, в том числе и юридическую. Право, руководствуясь принципом историзма, необходимо рассматривать в конкретно-исторических условиях и в связи с другими модусами социальной жизни (мораль, политика, экономика и т. д.).

На базе принципа историзма формируется исторический метод, к которому относятся сравнительно-исторический и генетический методы. Применительно к юридической науке, благодаря сравнительно-историческому методу, посредством сравнения выявляется общее и особенное в историческом развитии правовой системы в целом и форм права в частности, осуществляется познание исторических ступеней развития права, его связь с другими модусами социальной жизни (право и мораль, право и политика, право и экономика и т. д.). Генетический метод ориентирует научное познание на исследование возникновения, происхождения и становления права как развивающегося явления. Здесь необходимо начать с анализа исходного состояния и вывести из него последующие состояния.

Следует заметить, что историческая методология имеет как свои неоспоримые преимущества, так и ряд ограничений. К преимуществам можно отнести, например, вписанность инструментария исторической методологии во все другие методологии; к возможным недостаткам – нарративную основу историко-правового знания, увеличивающую вероятность произвольных аналогий в конструировании исторических процессов и опасность подмены исторических закономерностей временной совмещенностью и однообразием фактического материала (Малахов, 2009). В связи с этим научное познание в целом и юридическая наука в частности не могут ограничиться лишь исторической методологией, призванной, несмотря на всю



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 61 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

свою важность, решать лишь определенный круг задач. Необходимо ее дополнение другими, не противоречащими ей методологическими принципами и методами. Следует особо отметить взаимодействие исторической методологии с системным подходом и методами синергетики.

Принцип системности, системный подход, ориентированные на исследование социальных объектов (в том числе и права) как систем, раскрытие целостности объекта, играют весьма существенную роль в юридической науке.

Право представляет собой, с одной стороны, сложноорганизованную систему, состоящую из большого числа элементов, с другой – само является элементом системы более высокого ранга. Будучи элементом системы, право обладает целым рядом функций (основных и неосновных). Так, Т. Парсонс (2000) основной функцией правовых институтов считал интеграцию. Ту же самую задачу выполняют обычаи. В связи с этим необходимо определить, во-первых, каков баланс функций и дисфункций внутри системы права в рамках выполнения той или иной функции, какой из элементов правовой системы не способствует достижению функционального результата; во-вторых, имеется ли внутри системы права функциональные эквиваленты, т. е. такие элементы системы, которые либо дублируют выполнение данной функции, либо, наряду с выполнением собственной, способны взять на себя решение дополнительной задачи; в-третьих, диапазон необходимых или вынужденных изменений, при котором правовая система может продолжить свое существование и не ставит под угрозу существование той системы, элементом которой, в свою очередь, она является.

Как уже отмечалось, по сути, любая философская концепция разрабатывает методологические принципы и приемы. В этом смысле выбор той или иной философской парадигмы обусловлен спецификой объекта исследования, его целью и задачами, мировоззренческой позицией и ценностными установками автора.

Итак, философия предоставляет юридической науке наиболее общие методологические принципы. Философские методы не всегда дают о себе знать в явном виде, они могут применяться стихийно, неосознанно. Кроме того, философия выполняет и аксиологическую функцию, формируя определенные мировоззренческие, ценностные установки, которые влияют, подчас весьма серьезно, на процесс научного исследования.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 62 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

И, наконец, только философия способна в полной мере осуществить исполнение критической функции. Причем критика понимается здесь как удержание позитивного. В своей работе «Спор факультетов» И. Кант, сравнивая юридический и философский факультеты, указывал на то, что юридический факультет (равно как и теологический) выполняет апологетическую функцию по отношению к существующему положению вещей; философский же – критическую функцию. Необходимость же критики внутри науки очевидна. Крупнейший философ XX в. К. Поппер считал, что принцип «все открыто для критики» является «величайшим методом науки».

Принципы логики и их применение в юридической теории и практике

Если философская методология задает стратегию познания, то логические принципы и законы лежат в основании рационального мышления как такового. Юридическая наука и юридическая практика в принципе невозможны без знания логики.

Следует отметить, что логика зародилась в контексте античной культуры во многом благодаря проблемам, возникшим при принятии судебных решений в демократическом обществе. Платон по этому поводу горестно восклицал: «В судах никому нет дела до истины, важна лишь убедительность». В свою очередь, Аристотель, для которого вопрос об истине был не менее актуален, приступил к созданию аналитики, которая имеет отношение к строгой науке, спору ради истины. По мнению Аристотеля, доказательство способно убеждать, потому что носит логически необходимый (аподиктический) характер.

Таким образом, есть принципы, которые не зависят от привносимых обстоятельств, они сугубо формальны и следование им общеобязательно, если речь идет о рациональном познании и опыте. Эти принципы фиксируются в правилах образования понятий, суждений и умозаключений, правилах доказательства и аргументации.

Образование понятий в снятом виде демонстрирует нам самую суть процесса научного исследования. Выделяют следующие способы образования понятий: анализ и синтез, абстрагирование, сравнение и обобщение. Как правило, все эти процедуры использует любой исследователь, какой бы научной, теоретической или практической проблемой он не занимался. В понятии фиксируются только



Начало

Содержание



Страница 63 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

существенные признаки предмета (объекта). Существенные признаки могут быть безотносительными и относительными, т. е. признак считается существенным в том или ином отношении к ситуации (например, при квалификации преступления возраст обвиняемого может являться существенным признаком, а национальность, как правило, нет). Благодаря понятию обеспечивается точность и строгость не только процесса познания, но и юридической практики. Действительно, любой закон начинается с определения понятий, чтобы исключить двусмысленность и разное толкование. Понятие всегда однозначно. Если существенные признаки не определены, мы имеем дело просто со словами, что делает трудноосуществимой юридическую практику.

Наряду с методами анализа и синтеза, абстрагирования, обобщения и сравнения, используемыми как для познания объекта, так и для образования понятий, в логике представлены методологические принципы и методы, ориентированные на выявление связи понятий в суждении и правила построения умозаключений. Суть умозаключения состоит в том, что оно обеспечивает логический вывод. Следует заметить, что истинность вывода может быть проверена логическими средствами без обращения к опыту.

Умозаключения можно вывести индуктивным или дедуктивным путем. Особую остроту спор о том, какой метод познания – индукция или дедукция – является основополагающим, приобрел в контексте новоевропейской философии и науки. В дедуктивных умозаключениях логический вывод необходимо следует из посылок. Если посылки истинны, то и заключение будет истинным при условии соблюдения правил терминов, посылок и фигур. Здесь речь идет о достоверном знании. При индукции же логический вывод следует из посылок с определенной степенью вероятности, заключение является более или менее правдоподобным. Впрочем, говорить о несовместимости этих двух методологических принципов, отождествлять подлинно научное познание с одним из них, вряд ли оправдано.

Очевидно, что в юридической науке, равно как и в юридической практике, эти два метода имеют существенное значение. Вряд ли какое-нибудь научное исследование или юридическое расследование сможет обойтись без индуктивного и дедуктивного методов. Благодаря индукции на базе известных фактов можно прийти к общему выводу как в теоретическом, так и практическом плане (например,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 64 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

о виновности или невиновности того или иного лица). Правда, следует иметь в виду, что все факты и обстоятельства (а только это гарантирует достоверность вывода) вряд ли будут известны, а, соответственно, вывод может быть опровергнут. Дедукция же позволяет развернуть, исходя из общего основания, цепочку гипотез (или, говоря юридическим языком, версий), которая в дальнейшем может быть подтверждена или опровергнута (верифицируема или фальсифицируема). Верификация и фальсификация – два принципа, лежащие в основе развития как научной теории в целом, так и юридической практики в частности.

Ну и, конечно же, особое место в юриспруденции занимают принципы доказательства и аргументации. Доказательство представляет собой логическую операцию обоснования истинности или ложности одних суждений с помощью других, считающихся истинными. Результат логического доказательства не зависит от внешних факторов: мнений, точек зрения, оценок, предрассудков. Оно базируется только на логических составляющих, в отличие от аргументации, которая допускает использование и внелогических средств. Например, ссылка на авторитет как аргумент при доказательстве недопустима, при аргументации вполне может быть обоснована.

Доказательство имеет трехчленную структуру: тезис (что?), аргументы (на основании чего?) и демонстрация (каким образом?). К тому же оно весьма жестко регламентировано.

Коль скоро существует доказательство, то предусматривается и опровержение. Различают три вида опровержений: опровержение тезиса, опровержение аргументов, опровержение демонстрации. Любое опровержение, по сути, сводится либо к доказательству антитезиса при соблюдении всех принципов и правил доказательства, либо к обнаружению ошибок, связанных с нарушением правил тезиса, аргументов и демонстрации.

Итак, логические принципы и методы исследования играют весьма существенную роль в науке целом и в юридической науке и практике в частности, поскольку обеспечивают рациональную прозрачность научного познания. Эта прозрачность связана с соблюдением логических правил, нарушение которых с неизбежностью приводит к разрушению пространства познавательной деятельности, а в юридической практике может привести к весьма трагическим последствиям.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 65 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Логическая форма – это то, что держит и не позволяет «сорваться» в тотальное бесчинство.

Общенаучные и частнонаучные методы исследования в юридической науке

В рамках научного познания различают два уровня: эмпирический и теоретический. Эмпирическое исследование ориентировано на факты. Однако к факту всегда примешаны теоретические представления. Развитие этого принципа приведет к тому, что в постнеклассической науке тезис о том, что факты изначально теоретически нагружены, станет общепризнанным. Тем не менее, несмотря на ярко выраженную взаимосвязь эмпирического и теоретического уровней, комплекс познавательных задач, стоящих перед ними, различен.

К методам эмпирического исследования традиционно относят наблюдение, эксперимент, эмпирическое (непосредственное) сравнение, описание, измерение.

Наблюдение – целенаправленное изучение предмета, опирающееся на данные органов чувств. Оно широко применяется как в естественных, так и социально-гуманитарных науках, но в последних имеет некоторые особенности. Так, в юридической науке результаты наблюдения зависят не только от личности наблюдателя, его ценностных установок как в социально-гуманитарных науках в целом, но и нормативной системы права. Кроме того, в юридической практике наблюдение обусловлено той позицией, которую занимает индивид в рамках того или иного юридического действия, будучи изначально в него включенным. Наряду с включенным наблюдением, юридическая наука использует и невключенное. Например, целью исследования может быть анализ и выявление наиболее эффективных форм и методов проведения допроса, что предполагает присутствие на указанном мероприятии. В данном случае, исследователь не вправе вмешиваться в его ход, а должен лишь фиксировать происходящее под углом зрения эффективности.

Одно из центральных мест в процессе научного познания занимает эксперимент. Экспериментальное подтверждение или опровержение существующей теории или выдвинутой гипотезы является своего рода критерием их истинности или ложности. Часто говорят о самодостаточности эксперимента. Но в юридической науке провести эксперимент не всегда возможно. Например, при изучении происхождения государства вряд ли применим метод эксперимента (разве что мысленный). Однако



Начало

Содержание



Страница 66 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

эксперимент можно использовать для определения оптимальной эффективности работы участкового или загруженности работника правоохранительной системы. Кроме того, в рамках юридической практики возможно проведение следственного эксперимента. В любом случае правовые эксперименты требуют строгого соблюдения юридических и моральных норм.

Метод эмпирического сравнения целиком базируется на данных, полученных с помощью органов чувств. Эмпирическое сравнение имеет смысл только при анализе однородных предметов, образующих один класс. При данном сравнении используются такие дихотомии, как больше – меньше, старше – младше, светлее – темнее, раньше – позже и т. п. Например, вновь принятый закон содержит большее количество статей, чем предыдущий, а Уголовный кодекс в новой редакции принят раньше, чем закон о противодействии коррупции. В зависимости от цели и задач исследования данные, полученные в результате такого сравнения, могут быть весьма содержательны и значимы. Неслучайно, что эмпирическое сравнение является основой аналогии и исходным пунктом сравнительно-исторического и компаративистского методов.

Одним из методов, широко используемых в научном познании, является описание, представляющее собой операцию фиксирования данных опыта с помощью принятых в той или иной науке системы обозначений. По сути, это перевод результатов наблюдения и эксперимента на язык науки как таковой или специфический язык конкретной научной области. Действительно, система обозначения, несмотря на некоторую общность формы, все же отличается, например, в физике и юридической науке. Форма может быть одной и той же (таблицы, графики, схемы, диаграммы, рисунки и т. п.), но содержательное наполнение, понятийный и категориальный аппарат будут различаться.

И, наконец, еще один из общепризнанных методов эмпирического познания – измерение. В юридическом исследовании измерение понимается как способ упорядочивания правовой информации, при котором системы чисел соответствуют измеряемым юридическим фактам.

Следует еще раз подчеркнуть, что методы эмпирического исследования не существуют сами по себе в отрыве от концепций, идей и логических конструкций. Они всегда теоретически нагружены, равно как и методы теоретического познания, о которых пойдет речь ниже, не существуют вне эмпирического контекста.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 67 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Теоретический уровень научного познания характеризуется преобладанием рационального момента. Традиционно здесь рассматривают четыре метода: формализацию, аксиоматический метод, гипотетико-дедуктивный метод и метод восхождения от абстрактного к конкретному.

Формализация представляет собой отображение результатов познания в исходных понятиях или утверждениях, в связи с чем имеет большое значение при анализе научных понятий. В этом смысле формализация напрямую связана с построением искусственных научных языков, в которых содержательное знание представлено в знаковом формализме. Наиболее развита формализация в математике и формальной логике, которые во многом являются образцом построения научного знания. Содержательный аспект уступает место чисто формальному.

Формализация тесным образом связана с аксиоматическим методом, представляет собой его обратную сторону. Если в рамках аксиоматического метода на базе исходных аксиом разворачивается все многообразие выводов, то в рамках формализации все многообразие существующего мира сводится к исходным понятиям и утверждениям.

Как известно, юридическое знание во многом строится на формальных принципах, регулирующих различные типы взаимоотношений, возможных прецедентах. Каждый конкретный случай или событие подводится под существующую норму, на основании которой и принимается решение. Безусловно, формализация имеет ограничения в сфере применения и не может исчерпать всего богатства содержания.

Как уже отмечалось, формализация весьма тесно связана и взаимодействует с аксиоматическим методом познания. Уже название метода говорит само за себя: он основывается на некоторых исходных положениях – аксиомах, из которых чисто логическим путем посредством доказательства выводятся остальные утверждения. Как известно, аксиомы – это положения, считающиеся истинными и принимаемые без доказательства. Они как бы являются такими базовыми принципами, которые задают саму возможность существования того или иного феномена (например, презумпция невиновности в современном праве). Это вовсе не означает, что в других аналогичных системах это положение также присутствует в качестве аксиомы.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 68 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Если говорить о современной правовой системе, фиксируемой в понятии «правовое государство», и гражданском обществе, то, наряду с презумпцией невиновности, такими аксиомами являются принципы верховенства закона, равенства граждан перед законом, личной ответственности, независимости судей, состязательности сторон в судебном разбирательстве, неотвратимости наказания и т. д. Именно они являются предельными основаниями, задающими саму возможность существования современной правовой системы. Подчас они имеют декларативный характер и не соблюдаются в полной мере, но вряд ли кому придет в голову, если он хочет сохранения и развития данной системы, их отрицать. Именно на базе этих принципов-аксиом необходимо строить современную юридическую науку, разворачивать юридическую практику, в противном случае, ни о каком правовом государстве и развитии гражданском обществе и речи быть не может.

Аксиоматический метод связан прежде всего с построением уже добытого, имеющегося в наличии научного знания. Аксиомами руководствуются. Из аксиом в соответствии с незыблемыми правилами логического вывода выводят следствия, из полученных следствий, опять же руководствуясь определенными правилами, – следующие следствия и т. д.

Особое место в теоретическом познании занимает гипотетико-дедуктивный метод. Он посредством дедукции ориентирован на создание системы связанных между собой гипотез, из которых впоследствии выводятся заключения. Сам механизм данного метода выглядит следующим образом. Сначала создается гипотетическая конструкция, которая дедуктивно разворачивается, образуя целую систему гипотез, а затем она подвергается опытной проверке, в ходе которой уточняется и конкретизируется. Дедуктивная система гипотез имеет иерархическое строение. Выделяют гипотезы верхнего яруса и гипотезы нижних ярусов, которые вытекают из первых. В юридической практике гипотезы называют версиями. Следует заметить, что вывод можно будет сделать с большей или меньшей степенью вероятности.

Метод восхождения от абстрактного к конкретному представляет собой движение от исходной абстракции к целостному осмыслению объекта. Это можно проиллюстрировать следующей схемой: чувственно-конкретное – абстрактное – мысленно-конкретное (единичное – абстрактно-общее – конкретно-всеобщее) (Ильенков, 1997).

[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 69 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Будучи общенаучным, метод восхождения от абстрактного к конкретному применяется и в юридической науке, например, вначале выделяется некая абстракция «правовая система», а затем она наполняется конкретным содержанием.

Наряду с общенаучными методами исследования выделяют частнонаучные методы, используемые в социально-гуманитарных науках, к которым имеет отношение и юридическая наука. Следует отметить, что в сфере социально-гуманитарного исследования могут и должны использоваться все философские, логические и общенаучные методы и принципы, но с учетом специфики социального знания. Но также существуют своеобразные методы, подходы и принципы, характерные именно для социально-гуманитарного познания. К ним относятся анализ документов, методы опроса (анкетирование и интервью), монографический метод, биографический метод, метод социометрии, игровые методы, иконография и др. Безусловно, не все из них в полном объеме применяются в юридической науке. Хотя, впрочем, даже иконография может использоваться не только в юридической теории, но и в юридической практике (например, изучение татуировок), не говоря уже о других методах социально-гуманитарного познания.

Специфические методы юридической науки

В современной литературе, как правило, говорится о многоуровневости юридической методологии, но возникает вопрос о структуре собственно юридических методов исследования, отличающихся от методов других наук. Безусловно, правоведение имеет возможность обратиться не только к философским, логическим, общенаучным, частнонаучным методологическим принципам, о чем речь шла выше, но и дисциплинарным методам исследования, например, методам социологии, психологии, статистики и др., но это имеет смысл лишь в контексте междисциплинарного подхода. Что же касается собственных методов юриспруденции, то здесь возникают некоторые трудности, связанные с отсутствием общего подхода к принципам их классификации. Кроме того, весьма сложно выделить принципиально не сводимые к вышеперечисленным методы, имеющие собственную уникальность и специфичность, а, возможно, к этому и не надо стремиться. Хотя такого рода попытки предпринимаются.

Так, одна из попыток рассмотрения метода правовой науки в качестве органической системы была предпринята В. М. Сырых. Положив в основание стадии



Начало

Содержание



Страница 70 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

теоретического познания, автор представляет изучение права как двухуровневой системы. «Первый уровень составляют обязательные основные компоненты: 1) методы сбора и изучения единичных фактов; 2) индуктивные методы – сравнительноправовой и статистические методы; 3) восхождение от конкретного к абстрактному; 4) системноструктурный подход; 5) восхождение от абстрактного к конкретному. Второй уровень образуют приемы, из которых состоят основные методы общей теории права. Это, например, методы наблюдения, анкетирования, толкования права, различные приемы статистического анализа и др. Методы второго уровня по отношению к методу теории права как целостному образованию являются его субэлементами, т. е. вторичными, характеризующими структуру его отдельного компонента» (Сырых, 2000).

Однако здесь возникает вопрос, что имеется в виду под «восхождением от конкретного к абстрактному»? По всей видимости, переход от живого созерцания (чувственно-конкретного) к абстрактному мышлению. Но в этом случае понятие «конкретное», указанное в третьем пункте, содержательно отличается от понятия «конкретное», представленного в пятом пункте, поскольку последнее выступает как всеобщее-конкретное. Кроме того, вызывают вопросы и критерии, на основании которых происходит выделение методов внутри каждого из этих уровней. Тем не менее, как представляется, В. М. Сырых действительно предпринимает весьма плодотворную попытку рассмотрения методологии юридической науки как «органически целостного образования».

Что касается настоящей статьи, то в качестве критерия классификации методов выступает степень общности и широта применения. В связи с этим, наряду с философскими, логическими, общенаучными, частнонаучными, особую группу составляют юридические методы. Их представляют процедуры, приемы и формы исследовательской деятельности, характерные только для юриспруденции. В литературе обычно выделяют специально-юридический метод, метод интерпретаций и метод сравнительного правоведения. Причем «принципиальное значение в данном случае имеют традиционные установки догматической юриспруденции, во многом определяющие понимание норм научного исследования и критерии восприятия юридическим сообществом научного знания» (Тарасов, 2001). В связи с этим особое значение приобретают теоретические и методологические



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 71 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

исследования юридической догмы. Реальные перспективы здесь открываются перед юридическими конструкциями, что требует особого рассмотрения. Безусловно, интересные и, на наш взгляд, плодотворные исследования в данном направлении осуществлены Ю. Б. Фогельсоном и А. Ф. Черданцевым.

Обозначая категориальные рамки юридических конструкций, А. Ф. Черданцев пишет: «Разновидностью моделей в правоведении являются юридические конструкции – гносеологическая категория, инструмент, средство познания правовых явлений. Юридическая конструкция – это модель урегулированных правом общественных отношений или отдельных элементов, служащая методом познания права и общественных отношений, урегулированных им» (Черданцев, 1993; ср. с Черданцев, 2012). Здесь, правда, не совсем понятно, является ли юридическая конструкция гносеологической категорией или моделью. Как представляется, юридическую конструкцию надо рассматривать как модель, причем модель идеальную, т. е. ориентированную на создание абстрактных (идеализированных) правовых объектов, принципиально не существующих в действительности. Юридическая конструкция как идеальная модель, таким образом, отражает действительность, но посредством идеализированного объекта, в рамках которого происходит отвлечение от свойств реально существующего объекта с одновременным введением признаков либо в принципе не реализуемых, либо наиболее полно соответствующих объекту по его сути или, как сказал бы Гегель, по его понятию. Например, государство, право, законодательство можно рассматривать не только с позиции сущего, но и должного, под углом зрения «идеального типа», который является одним из средств познания социальных (включая и правовые) явлений.

Однако понятие «юридическая конструкция» употребляется в юридической литературе и в другом смысле, а именно как своего рода стержень, скелет правовой нормы. Чтобы как то разграничить эти смысловые оттенки, было внесено предложение выделить два типа юридических конструкций: нормативные и теоретические. Юридические конструкции, которые находят определенное закрепление и выражение в нормах права, являются нормативными юридическими конструкциями в отличие от теоретических юридических конструкций, используемых правовой наукой в качестве метода познания. Причем жесткая демаркация здесь отсутствует (Черданцев, 1993).



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 72 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Юрист, используя юридическую конструкцию как метод познания права, выделяет из социальной действительности то, что является юридически значимым, и доводит до абсолютной формы, создавая идеальную модель того или иного правового явления. «Например, в процессе правоприменения, при осуществлении юридической квалификации именно юридические конструкции (конкретный состав правонарушения, договор, опека, юридическое лицо и т. д.) выделяют в сознании юристов определенный пласт социальной действительности и организуют его как определенную систему» (Тарасов, 2001).

В некотором смысле можно утверждать, что именно юридические конструкции позволяют юридически помыслить действительность, но только в рамках определенной доктрины права. Подобное отношение к юридическим конструкциям демонстрирует Ю. Б. Фогельсон. При этом автор стремится максимально дистанцироваться от социокультурного контекста, что, по сути, и закрепляется в утверждении: «Для правовой теории достаточно решать задачи, встающие перед судом» (Фогельсон, 2001). Но, как представляется, вряд ли это достижимо за пределами юридического позитивизма и формально-догматической теории права. «Нормы права могут меняться от росчерка пера законодателя. Но в них немало и таких элементов, которые не могут быть произвольно изменены, поскольку они теснейшим образом связаны с нашей цивилизацией и нашим образом мыслей. Законодатель не может воздействовать на эти элементы, точно так же как на наш язык или нашу манеру размышлять» (Давид, Жоффре-Спинози, 1999).

Наконец, целесообразно выделить еще один уровень специфически юридической методологии, а именно методiku и технику юридических исследований, к которым относятся методики обобщения правоприменительной практики, процедуры юридического описания действующего законодательства и т. д. Данный уровень считается наиболее нормативно определенным (Тарасов, 2001).

Существуют и иные подходы к выделению специфических методов юридической науки. Так, за основу ее собственной методологии можно взять, например, работу с эмпирическими источниками и фактами. В данном аспекте специфические методы юридической науки имеет смысл разделить на две группы: методы сбора (включая интерпретацию и проверку) и методы обработки фактического материала.

[Начало](#)

[Содержание](#)

[◀](#) [▶](#)

[◀◀](#) [▶▶](#)

Страница 73 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Заключение

Проблема метода является ключевой проблемой юридического познания. Современной юридической науке не свойственно наличие теоретико-методологической доминанты, которая характеризовала и во многом определяла развитие советского правоведения. основополагающим принципом становится принцип методологического плюрализма, предполагающий отсутствие универсальной метатеории, что с необходимостью приводит к все более широкому применению в юриспруденции философских методов. Принципы историзма, системности, объективности, единства предмета и метода являются фундаментальными принципами юридического познания. В условиях же методологического плюрализма этими принципами можно руководствоваться лишь в контексте определенной философской доктрины.

Не менее значимы для юридической науки и логические принципы и методы познания. Логические правила сугубо формальны и требуют неукоснительного им следования. Правила образования понятий, суждений, умозаключений, логического вывода, доказательства и опровержения жестко регламентируют процесс познания, делают его рационально прозрачным. Анализ и синтез, индукция и дедукция, абстрагирование, обобщение, сравнение, идеализация – без этих логических методов и процедур невозможно себе представить юридическую теорию и практику.

Следующий уровень методологии юридической науки – общенаучные методы и принципы, применение которых задает научный статус юриспруденции. Безусловно, их использование, равно как и частнонаучных методов, в юриспруденции имеет свои особенности. Тем не менее юридическая наука осуществляет процесс познания правовых явлений на двух уровнях: эмпирическом и теоретическом, жесткая демаркация которых вряд ли возможна. Кроме того, в процессе познания юридическая наука активно использует общие и дисциплинарные методы социально-гуманитарных наук.

Что касается собственно юридических методов познания, то они, в принципе, могут быть редуцируемы к методам большей степени общности и даже к дисциплинарным методам других наук и представляют собой преимущественно их юридическую вариацию. Особый интерес здесь представляет метод юридической конструкции, позволяющий посредством идеализированного объекта выявлять предельные основания и абсолютную форму правовых явлений.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 74 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Итак, методология юридической науки представляет собой многоуровневую систему и включает в себя методы разной степени общности и широты охвата. В целом следует заметить, что плодотворность юридического исследования во многом связана с корректным сочетанием разнообразных методов, ориентированных на решение конкретных познавательных задач.

Литература

Давид, Р., Жоффре-Спинози, К. Основные правовые системы современности. – М., Международные отношения, 1999. – 400 с.

Ильенков, Э. В. Диалектика абстрактного и конкретного в научно-теоретическом мышлении. – М. : РОССПЭН, 1997. – 468 с.

Кохановский, В. П. Диалектико-материалистический метод. – Ростов н/Д, Феникс, 1992. – 212 с.

Малахов, В. П. Многообразие методологий современной теории государства и права: историческая методология // История государства и права. – 2009. – № 20. – С. 46–48.

Парсонс, Т. О структуре социального действия. – М., Академический проект, 2000. – 880 с.

Сырых, В. М. Логические основания общей теории права. – В 2 т. – Т. 1. Элементный состав. – М. : ЮД Юстицинформ, 2000. – 528 с.

Тарасов, Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. – Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного университета, 2001. – 264 с.

Фогельсон, Ю. Б. Избранные вопросы общей теории обязательств. Курс лекций. – М. : Юристъ, 2001. – 192 с.

Черданцев, А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. – Екатеринбург : Наука, 1993. – 192 с.

Черданцев, А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. – М. : Норма, 2012. – 320 с.

Фрагмент заимствован из источника: Самородов, В. Н. Методологические основания современной юридической науки: постановка проблемы [Электронный ресурс] / В. Н. Смородов. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 28.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 75 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

2.2 О понятии методологии юридической науки

<...> под методологией юридической науки, равно как и под методологией науки в целом, следует понимать учение о методе науки. Причем не учение о методах науки, под которыми обычно подразумеваются методы научного познания, а учение именно о методе науки. Метод науки не следует отождествлять с методами научного познания. Методы научного познания, или научные методы, – это конкретные способы, приемы научного исследования тех или иных явлений действительности. Метод науки – понятие более емкое. Оно охватывает своим содержанием не только методы научного познания, но и другие элементы, о которых будет сказано далее. <...>

Любая конкретная наука, в том числе и юридическая, исследуя свой предмет, всегда опирается на те или иные философские положения и исходит из определенного мировоззрения. В этой связи в науковедческой литературе используется такое понятие, как «философские основания науки». Это философские идеи и принципы, на которые опирается данная наука и которые дают самые общие ориентиры для познавательной деятельности [27, с. 92].

В юриспруденции философские основания обычно рассматриваются в качестве методологической основы познания государственно-правовых явлений. Так, в советской юридической литературе всегда подчеркивалось, что методологической основой познания государства и права является философия диалектического и исторического материализма [19, с. 18]. Для современной российской юридической науки в отличие от ее советской предшественницы характерен, как представляется, плюрализм в выборе философских, идеологических, мировоззренческих подходов при исследовании государственно-правовых явлений, что прямо вытекает из смысла ст. 13 Конституции РФ, провозглашающей в стране идеологическое многообразие. Это значит, что каждый исследователь вправе опираться на те философские положения, которые соответствуют его мировоззрению и идеологическим взглядам. Если, скажем, советская юридическая наука должна была опираться строго на идеологию марксизма-ленинизма и марксистско-ленинскую философию, которая обычно именовалась философией диалектического и исторического материализма, то современная российская наука о государстве и праве свободна в выборе



Начало

Содержание



Страница 76 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

мировоззренческих позиций и может опираться, в принципе, на любое философское учение как материалистического, так и идеалистического толка.

Следует полностью согласиться с В. М. Сырых, который пишет: «Соотношению правовой науки и философии присущ плюралистический характер. Философия не представляет собой какого-либо общепризнанного учения, подобно правилам арифметических действий, а существует как совокупность многих философских доктрин, учений, поэтому ученые-правоведы философским основанием правовой науки признают разные философские учения: позитивизм, материализм, прагматизм, психологизм, иррационализм, экзистенциализм и др., т. е. ту философскую доктрину, которая, по их мнению, способна наилучшим образом обеспечить наиболее глубокое и объективно-истинное познание ее предмета» [17, с. 68]. В литературе между тем встречаются и другие мнения. Так, одни авторы считают, что основополагающим в современной отечественной науке о государстве и праве должен быть диалектико-материалистический подход [20, с. 17]. Другие же предлагают либо признать некоторые положения марксизма, составлявшего методологическую основу советской юридической науки, состоятельными и для современной юридической науки, либо полностью от него отказаться. В. М. Сырых, анализируя обозначившиеся в отечественной литературе мнения по данному вопросу, отмечает три варианта, выражающие отношение современных исследователей к марксизму: компромиссный, реформистский и радикальный. Сторонники компромиссного варианта, признавая необходимость пересмотра марксистского видения права, считают, что ряд его положений сохраняет свое значение и в современных условиях. Реформистский вариант сориентирован на коренной пересмотр отношения к марксистским идеям как не соответствующим современности и переход к одному из немарксистских направлений изучения государства и права. Радикальный вариант объединяет позиции правоведов, считающих марксистское учение изначально научно несостоятельным и видящих свою задачу в создании новой теории права, отвечающей реалиям сегодняшнего дня [18, с. 18–20].

Приведенные суждения свидетельствуют об определенном стремлении вновь сформировать единую философско-мировоззренческую основу для отечественной юридической науки, что едва ли можно считать правильным. Попытки навязать



Начало

Содержание



Страница 77 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

юридической науке монизм, т. е. единый философский, мировоззренческий взгляд на явления государственно-правовой действительности, характерный для методологии советской юридической науки, ведут к ограничению свободы научного творчества и противоречат ст. 13 Конституции РФ. В решении методологических проблем современной российской юридической науки задача состоит не в том, чтобы создать для нее какую-то единую философско-мировоззренческую основу, а в том, чтобы перевести юридическую науку на рельсы идеологического и философского плюрализма, что, как представляется, будет способствовать ее дальнейшему развитию и обогатит ее содержание. Если в этом плане провести сравнение с западной юридической наукой, то отсутствие в ней методологического монизма отнюдь не препятствует ее развитию.

С философскими основаниями науки тесно связаны принципы научного познания, поскольку они непосредственно вытекают из соответствующих философских концепций. Вопрос о том, какими принципами познания руководствуется современная наука, не имеет в научной литературе единообразного решения. Так, П. Я. Папковская в качестве основных принципов научного познания, образующих основу метода любой науки, называет такие, как принцип единства теории и практики; принцип определенности; принцип конкретности; принцип познаваемости; принцип объективности; принцип причинности; принцип развития [16, с. 12–13]. О. Г. Данильян и В. М. Тараненко к основным требованиям (принципам) науки относят: объективность исследования, всесторонность рассмотрения, конкретно-исторический подход, раздвоение целого и познание его противоположных сторон, единство количественного и качественного анализа, соединение критического подхода и преимственности в познании, познание от явления к сущности и от менее глубокой к более глубокой сущности [7, с. 290]. По мнению В. М. Сырых, в российской философской и юридической литературе в числе всеобщих принципов научного познания чаще всего называют принципы объективности, познаваемости объективного мира, всесторонности познания, исторического и конкретно-исторического подходов, познания отдельного явления через выделение противоречивых его сторон и др. [17, с. 96].

На наш взгляд, вопрос о принципах научного познания невозможно решить в отрыве от философских оснований науки, поскольку принципы научного



Начало

Содержание



Страница 78 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

познания являются их составной частью. Поэтому если наука при исследовании своего предмета исходит, скажем, из положений диалектико-материалистической философии, ее основу будут составлять одни принципы научного познания, если из положений какой-либо иной философии – то другие принципы. Поскольку современная отечественная юридическая наука опирается преимущественно на положения диалектико-материалистической философии, в качестве наиболее важных принципов современной юридической науки чаще всего называются такие принципы, как принцип плюрализма, принцип познаваемости окружающего мира, принцип объективности, принцип всесторонности и полноты, принцип историзма.

Наконец, еще одним важным компонентом метода юридической науки являются методы научного познания государственно-правовых явлений. Как и любая другая наука, юридическая наука в процессе исследования своего предмета использует самые разнообразные методы познания, что неизбежно предполагает их классификацию. В научной и учебной литературе предлагаются различные варианты классификации методов научного познания государственно-правовых явлений. В частности, одни исследователи выделяют общефилософские, или мировоззренческие, общенаучные и частнонаучные методы [4, с. 39–44; 14, с. 23–27; 21, с. 19–20]. Другие различают всеобщие, общенаучные, частнонаучные и частноправовые методы [13, с. 10–14]. Третьи к методам юридической науки относят общие (универсальные, общенаучные, философские), частные и специальные методы [8, с. 9–11]. Четвертые исходят из того, что методы, используемые наукой, в том числе и юридической, подразделяются на общенаучные, применяемые большинством наук, и частнонаучные, свойственные группе наук [24, с. 31]. Встречаются и другие высказывания.

Не стремясь охватить максимально возможное число взглядов на классификацию методов юридической науки, полагаем, что все методы, которые используются юридической наукой при исследовании государственно-правовых явлений, можно классифицировать по различным основаниям. Однако наиболее предпочтительной является их классификация, основанная на многоуровневой концепции учения о методах науки. В соответствии с этим критерием все методы, которые используются юридической наукой при исследовании государственно-правовых явлений, можно разделить на 4 группы: философско-мировоззренческие, общенаучные, частнонаучные и собственно юридические.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 79 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Философско-мировоззренческие методы составляют методологическую основу юридической науки и охватывают все стадии научного познания. К ним относятся различные философские, мировоззренческие подходы, концепции, на которых ученые-правоведы основывают свои научные исследования. Это могут быть те или иные направления материалистической или идеалистической философии: диалектический материализм, позитивизм, феноменология, герменевтика, структурализм и т. д. Как правило, для юридической науки многих стран характерен методологический плюрализм, согласно которому каждый исследователь свободен в выборе философско-мировоззренческих методов, на основе которых он будет проводить свои научные изыскания. Вместе с тем в некоторых странах в науке, особенно гуманитарной, а значит и юридической, господствует методологический монизм, согласно которому методологическую основу науки должны составлять только строго определенные философско-мировоззренческие методы. Так, например, в советской науке, в том числе юридической, господствовал идеологический и методологический монизм. Каждый ученый в своих исследованиях должен был опираться исключительно на марксистско-ленинскую идеологию и философию. В противном случае его ожидали самые непредсказуемые последствия, вплоть до полного отлучения от науки.

Общенаучные методы – это методы, которые используются практически всеми науками, в том числе и юридическими. В отличие от философско-мировоззренческих методов они охватывают не все, а лишь отдельные стадии научного познания и связаны с решением только определенных познавательных задач. К общенаучным относятся такие методы, как анализ и синтез, индукция и дедукция, моделирование, сравнительный, системный, структурно-функциональный и другие. Некоторые исследователи к общенаучным относят исторический, логический, системный и функциональный методы [14, с. 24–26].

Частнонаучные методы – это методы, которые разрабатываются различными частными, или специальными науками и широко используются юридической наукой при исследовании государственно-правовых явлений. Эти методы имеют в основном прикладное значение. К ним принято относить математические, кибернетические, статистические, конкретно-социологические и некоторые другие методы.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 80 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Собственно юридические методы – это методы, которые вырабатываются теорией государства и права и другими юридическими науками. Их нередко включают в состав частнонаучных методов, поскольку юридические науки относятся к частным наукам. Однако в связи с тем, что эти методы вырабатываются самими юридическими науками и используются только в пределах этих наук, их целесообразно выделить в самостоятельную группу. Иногда их называют частными методами. Думается, правильнее и точнее их называть собственно юридическими методами, поскольку частными нередко называют частнонаучные методы.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Баскаков, А. Я., Туленков, Н. В. Методология научного исследования : учеб. пособие. – 2-е изд., исправ. – Киев, 2004. – 216 с.
2. Вишневский, М. И. Философия : учеб. пособие. – Минск, 2008. – 479 с.
3. Всемирная энциклопедия : Философия / гл. науч. ред. и сост. А. А. Грицанов. – М., 2001. – 1312 с.
4. Головистикова, А. Н., Дмитриев, Ю. А. Проблемы теории государства и права. – М., 2005. – 832 с.
5. Голубинцев, В. О., Данцев, А. А., Любченко, В. С. Философия науки. – Ростов н/Д., 2007. – 541 с.
6. Даль, В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. – 3-е изд., исправ. и знач. доп. – СПб. ; М., 1905. – Т. 2. – 2030 стб.
7. Данильян, О. Г., Тараненко, В. М. Философия : учеб. – М., 2005. – 512 с.
8. Иванов, А. А., Иванов, В. П. Теория государства и права. – М., 2007. – 298 с.
9. Казимирчук, В. П. Право и методы его изучения. – М., 1965. – 204 с.
10. Лукашевич, В. К. Основы методологии научных исследований : учеб. пособие для студентов вузов. – Минск, 2001. – 104 с.
11. Лукич, Р. Методология права. – М., 1981. – 304 с.
12. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия / С. Н. Братусь, В. Е. Гулиев, А. И. Денисов, В. П. Казимирчук [и др.]. – М., 1970. – 624 с.
13. Матузов, Н. И., Малько, А. В. Теория государства и права : учеб. – М., 2004. – 512 с.



Начало

Содержание



Страница 81 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

14. Морозова, Л. А. Теория государства и права : учеб. – 4-е изд. – М., 2010. – 385 с.
15. Ожегов, С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. – 19-е изд., испр. – М., 1987. – 750 с.
16. Папковская, П. Я. Методология научных исследований : курс лекций. – Минск, 2002. – 176 с.
17. Сырых, В. М. История и методология юридической науки : учеб. – М., 2012. – 464 с.
18. Сырых, В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. – М., 2000. – Т. 1. Элементный состав. – 528 с.
19. Сырых, В. М. Метод правовой науки. Основные элементы, структура. – М., 1980. – 176 с.
20. Теория государства и права : учеб. / под ред. В. К Бабаева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. – 638 с.
21. Теория юриспруденции : учеб. пособие / Р. В. Шагиева [и др.]. – Калуга, 2007. – 363 с.
22. Философия : учеб. / под общ. ред. Ю. А. Харина. – 8-е изд. – Минск, 2006. – 448 с.
23. Философия : учеб. пособие для высш. учеб. заведений / под ред. В. П. Кохановского. – 6-е изд., перераб. и доп. – Ростов н/Д, 2003. – 576 с.
24. Черданцев, А. Ф. Теория государства и права : учеб. – М., 1999.
25. Честнов, И. Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права. – СПб., 2004. – 63 с.
26. Шабалин, В. А. Методологические вопросы правоведения. – Саратов, 1972. – 226 с.
27. Штанько, В. И. Философия и методология науки : учеб. пособие. – Харьков, 2002. – 292 с.
28. Юдин, Э. Г. Методология науки. Системность. Деятельность. – М., 1997. – 445 с.

Фрагмент заимствован из источника: Пьянов, Н. А. О понятии методологии юридической науки [Электронный ресурс] / Н. А. Пьянов // Пролог: журнал о праве. – 2014. – Т. 2. – № 4. – С. 17–24. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 06.02.2020.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 82 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

2.3 Выбор парадигмы научного исследования: проблемы методологии и внешней оценки

Введение

В современных научных работах вопросам методологии отведено существенное место. Редко какой автор забудет упомянуть о неких методологических вопросах или аспектах, с которыми связана его работа. Более того, в условиях, когда одним из основных показателей результативности научной деятельности профессорско-преподавательского состава вузов является повышение публикационной активности, данный аспект имеет сугубо практическое значение. Большинство зарубежных издательств, представляющих журналы, имеющие высокий импакт-фактор, указывают, что сведения о выбранной автором методологии исследования, изложенной в аннотации к научной статье, являются главным аргументом и мерилем положительного рецензирования представленной работы. Это означает, что данные о методологии не могут оставаться формальными, они должны быть понятными для всех, объективными и результативными.

Постановка проблемы

В современной литературе проблемы методологического характера содержания научных исследований и публикаций, как правило, связываются с «отсутствием представлений о методологическом инструментарии и непонимании авторами того, как должно проводиться подлинное научное исследование» [2, с. 198]. Справедливость данного вывода в большей степени характеризует, на наш взгляд, ранние периоды активизации научных исследований в постсоветской России (90-е гг. XX в. – начало XXI в.). В значительной степени увеличение потока диссертационных работ было связано с общим ростом престижа ученой степени и потребностями повышения «остепененности» профессорско-преподавательского состава вузов. Количество юридических вузов и факультетов возросло с начала 90-х гг. XX в. многократно. По данным Ассоциации юристов России сейчас в России готовят юристов около 1200 высших учебных заведений [6].

В последние годы появилось достаточное количество исследований в частноправовой сфере, ориентированных на достижение результата, отстаивание авторской концепции или научного взгляда. Современный период развития



Начало

Содержание



Страница 83 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

науки гражданского права связан с возрождением нового явления – открытыми дискуссиями по актуальным вопросам на страницах ведущих журналов. Так, например, Г. В. Колодуб указывает, что его статья является продолжением научной дискуссии, поднятой Е. В. Вавилиным на страницах журнала «Наследственное право» [5, с. 14]. Однако потребность в «объективизации» полученных итогов научного творчества (прежде всего путем получения искомой ученой степени) определяет наличие ряда сложных ситуаций, с которыми сталкиваются многие молодые ученые.

В течение достаточно длительного периода упоминание о методологической базе написания диссертационной работы было формальным. Многие (естественно, не все) аспиранты и соискатели просто копировали соответствующий раздел введения в других, ранее защищенных, работах. Общая ситуация многими экспертами оценивается достаточно пессимистично. Отмечается, что «многие методы либо вообще не используются, либо применяются бессистемно. Отсутствует четкая, аргументированная методология правового исследования» [7]. «В большей части диссертационных работ раздел введения "Методологические основы исследования" представляют собой некую словесную конструкцию, которая не обладает какой-либо познавательной ценностью и порой даже лишена эстетической привлекательности» [4].

Истоки описанной негативной картины не могут быть порождены лишь проблемами правовой науки постсоветского периода или исключительно интеллектуальным уровнем конкретных соискателей ученой степени. Определенное воздействие оказала и общая установка об отсутствии собственной методологии у отраслевых наук, которая существовала в советский период развития нашей страны. Несмотря на попытки преодоления этой проблемы еще в СССР, можно отметить, что лишь в последние годы приходит общее осознание того, что «каждая отрасль правоправедения, будучи самостоятельной наукой, подразделяется на содержательную (онтологическую) и познавательную (методологическую) части» [1, с. 35–40]. Большинство ученых согласны с тем, что «вопросам исследования методологии юридической науки российскими правоведами не уделяется достаточного внимания, отсутствует ее современное систематическое изложение в научной литературе...» [4]. Более того, признается, что именно



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 84 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

в Конституции РФ заложен кризис правопонимания, так как в текст Основного закона заложен агломерат трех теорий правопонимания – нормативизма, социологии права и естественно-правовой теории [9, с. 19]. Но насколько связаны отраслевые научные исследования с определенной теорией правопонимания?

Выбора методологии научного исследования

В большинстве случаев диссертационные работы ориентированы на формулирование некой научной идеи, связанной с анализом уже существующей судебной практики и выявленной потребностью в изменениях действующего законодательства. В подобных работах (чаще всего связанных с позитивизмом) авторы не связывают получение результата исследования с проблемой выбора той или иной исследовательской парадигмы. Однако стремление улучшить качество диссертационной работы, его научную значимость приводит некоторых соискателей ученой степени к более активному использованию конкретных методологических приемов и идей, выработанных в русле одного из множества научных течений. Автор при этом получает определенные преимущества. Он опирается на достаточно выверенную логическую систему, создает теоретическую базу собственного исследования, встроенную в уже существующую научную модель объяснения того или иного явления, пользуется авторитетом представителей известной в стране научной школы. Упоминая научные школы, имеет смысл отметить, что роль данного явления в российской юриспруденции в полной мере еще не оценена. Как правило, в содержании диссертации лишь косвенно можно определить, что автор опирается на конкретную научную школу [11, с. 8–10]. Чаще всего это становится очевидным из указания фамилии научного руководителя (консультанта). Вместе с тем повышение роли вузовской науки требует более активного использования этой составляющей исследовательского процесса на стадии обнародования полученных результатов.

Проблемы определения методологической базы в диссертации связаны не только с самим исследователем и предоставлением ему дополнительных возможностей для получения качественного результата. Существенное значение имеет и внешняя оценка проведенной работы. Плюрализм восприятия правовой действительности и интегративное представление о праве не позволяют к любому научному труду подходить с одинаковым набором критериев для его оценки. С позиции



Начало

Содержание



Страница 85 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

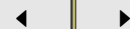
сторонников естественно-правовой концепции, например, достаточно сложно объективно оценить достоинства и недостатки диссертационного исследования, выполненного исключительно в позитивистском ключе. При этом вряд ли возможным является требование к рассмотрению той или иной научной проблемы со всех возможных ракурсов. Это желание самого ученого, его выбор и его зона ответственности. Но не учитывать методологическую базу конкретной работы невозможно.

В качестве примера можно рассмотреть работу С. И. Суловой [10], являющейся частью ее исследования на соискание ученой степени доктора юридических наук. Для объективной оценки публикации данного автора нужно давать оценку полученных выводов исходя из тех методологических посылок, на которых он сам строит свои рассуждения. Если оценивать отдельные положения анализируемой статьи, основываясь лишь на личных убеждениях и представлениях читающего, то оценка может быть критической, вплоть до отрицания точки зрения автора. В частности, возвращаясь к работе С. И. Суловой, при первом прочтении возникает несогласие с выводами об отграничении жилищного правоотношения от иных правоотношений по поводу жилого помещения. Но данное решение диктуется нашим личным представлением о сути рассматриваемой проблемы. По существу, оценка работы должна осуществляться исходя из выбранной и представленной автором публикации методологической основы исследования [10, с. 46]. Соответственно, при последующей оценке диссертационной работы данного автора можно критически отнестись к доказательственной базе тех или иных утверждений, обоснованности сделанных выводов, но не к тем теоретическим положениям, которые обусловлены выбранной автором методологией. Соответственно, это выдвигает определенные требования к рецензентам. Они должны оценивать работу не только исходя из личных представлений и убеждений по данной проблематике, но и отталкиваясь от тех конкретных методологических постулатов, которые авторы представляют в самом начале авторефератов и диссертаций. Зачастую указывая на то, что исследователи формально подходят к определению методологии диссертационной работы, параллельно должны указывать и на иной факт. Большинство читателей (в том числе оценивающих работу в качестве рецензентов, оппонентов и др.) также формально относятся к подобным разделам диссертаций, бегло просматривая их или вовсе опуская с целью экономии времени.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 86 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Представляется, что в последующем необходимость определения искомой для данного исследователя методологической базы, в рамках которой не только будет проводиться сам научный поиск, но и будут оцениваться достигнутые результаты, будет встречаться все чаще. Это обстоятельство связано с активизацией межотраслевых исследований, все чаще осознаваемой потребностью при изучении частных проблем специальных наук в опоре на достижения общей теории права. Именно для теории права последних десятилетий характерным является наличие разнообразных исследовательских парадигм. Естественно, что данный подход будет «проникать» и в отраслевую методологию. Во-первых, «... ни один метод познания не может быть абсолютизирован, ибо именно из абсолютизации проистекают все наши предыдущие заблуждения и ошибки на попрание использования материалистической диалектики» [8, с. 8]. Во-вторых, тип правопонимания, присущий тому или иному автору, накладывает отпечаток на избираемые методологические подходы в изучении любых правовых явлений.

Выделяются следующие парадигмы юридических исследований, на которые ориентируются, в отдельных случаях, и в отраслевых науках: *герменевтика; натурализм; аксиология; прагматизм; феноменология; позитивизм (неопозитивизм, постпозитивизм); структурализм (постструктурализм, постмодернизм); структурный функционализм; культурно-исторический (цивилизационный) подход; эволюционизм, формационный подход; синергетика* [12]. Данная практика соответствует общепринятому сейчас подходу, что «метод познания характеризует наличие признака плюралистичности» [1, с. 35–40]. Но что под этим понимается?

Возможность использования любого метода исследования, в том числе заимствованного из технических наук, любой методологической парадигмы как основы научного поиска, или в более традиционном варианте как применение множества методов при изучении явления? На наш взгляд, любой из предложенных вариантов может быть использован при конкретной научной работе. Выбор может сделать только сам исследователь. Но при этом он должен осознавать (и на это должен обязательно обращать внимание научный руководитель диссертанта), что при выборе той или иной парадигмы исследования необходимо остаться в рамках существующих «метакритериев, определяющих общие параметры научного знания безотносительно к какой-либо парадигмальной принадлежности» [12, с. 13].



Начало

Содержание



Страница 87 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

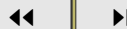
Таковыми критериями могут стать рациональность мышления автора и содержания его работы, логическая непротиворечивость как текста, так и основных положений, выносимых на защиту, интерсубъективность. Есть еще два метакритерия, обязательное наличие которых в гуманитарных исследованиях довольно сложно оценить, на наш взгляд. Речь идет о воспроизводимости и опытной проверяемости [12, с. 13]. Несмотря на «опытность» юриспруденции, ее неразрывной связи с практикой, с фактологической информацией о существующих общественных отношениях, проверка новых знаний, появившихся в ходе диссертационного исследования, довольно затруднительна. Желание обязательного внесения изменений в действующее законодательство представляется сомнительным результатом для всех без исключений работ. Учитывая, что схожие требования сейчас применяются не только к диссертациям на соискание научной степени кандидата или доктора юридических наук, но и соискателям степени магистра права, реальность внесения всех предлагаемых новаций в действующее законодательство просто абсурдна. Однако безусловность подобных требований к научным работам в совокупности с реальным осознанием невозможности их реализации порождает и у аспирантов, и у магистрантов осознание формального характера выполняемой работы, некую бессмысленность и утопичность результатов.

Естественно, нельзя прикрывать методологическими особенностями или парадигмами научных исследований ошибки и заблуждения авторов. Однако в период становления и последующего реформирования гражданского законодательства мы столкнулись с наличием серьезных проблем в выработке норм и принципов научной критики. С одной стороны, это связано с наличием общеизвестных негативных факторов в отечественной науке в целом (увеличение числа диссертаций, находящееся в пропорции к уменьшению их качества), но и с нежеланием оппонентов встать на позицию критикуемого автора, оторваться от ортодоксальных теорий и взглядов. В этом смысле убедительно выглядят выводы А. В. Германова [3], что сейчас «рекомендуется придерживаться мнения большинства, так как всякое иное представление о владении, помимо господствующего, с использованием монополии на рецензирование запросто может быть объявлено неправильным и не отвечающим ортодоксальным положениям российского гражданского права»; «разобраться в этих уровнях правового регулирования невозможно без обращения к римскому праву и сравнительному



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 88 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

правоведению, которое, в свою очередь, указывает на сближение правовых систем современности, не замечать которое может только тот, кто не желает этого замечать, так же не желают замечать возможности интерпретировать древнеримскую конструкцию собственности, а следовательно, и производные от нее вещные права в терминах и понятиях расщепленной собственности»; «разве автор исследования не может высказать своего отношения к этой искусственной конструкции и лежащим в ее основании представлениям при том, что разработанные пандектной систематикой понятия и подходы не всеми признаются в качестве эталонных?»; «оказывается, что в отдельных случаях ... опечатка может стать одним из центральных пунктов критики» [3].

Развитие информационных технологий, широкий доступ общественности к текстам диссертационных исследований не должны превратиться в огульную критику и высмеивание чужой точки зрения. Иначе окажется, что мы, действительно, фактически заменили «партийность» в науке обязанностью следовать за общепринятой точкой зрения, что имеет те же недостатки – сужает кругозор в правовых исследованиях, лишает ученых способности объективно подходить к явлениям общественной жизни, снижает интеллектуальные способности [1, с. 35–40]. Многие исследователи сталкивались с необходимостью «подгонки» полученных выводов и результатов для оценки научного труда не столько с позиции его соответствия критериям, требуемым для формулирования вывода о соответствии или нет работы искомой научной степени, сколько для соответствия представлению о данных результатах рецензентов, диссертационного совета и оппонентов.

Признание полипарадигмальности научного знания как общий вывод

Самым главным результатом развития юридической науки за последние десятилетия является осознание потребности в переходе научных исследований на новый уровень. Естественно, нельзя отрицать факта того, что научные работы, ориентированные именно на развитие методологии были всегда, но речь идет об общей ситуации.

Дальнейшее развитие научных исследований в правовой сфере, в том числе и межотраслевого уровня, может осуществляться только на основе признания права исследователя на отстаивание выбранной им парадигмы научного поиска. Разнообразие научных концепций в отраслевых науках будет определяться плюрализмом теорий правопонимания, что сложилось в постсоветский период



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 89 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

развития юридической науки и окончательно закрепились в современный период. «...неклассическая юриспруденция выдвигает идею полипарадигмальности научного знания. *Различные юридические парадигмы фокусируют внимание на разных аспектах права: юридическая герменевтика выделяет смысловые аспекты права; юридическое неокантианство (аксиология) – ценностные; юридическую феноменологию интересуют чистые структуры права; юридический прагматизм изучает право в действии; юридический позитивизм рассматривает право, прежде всего, как правовой факт; в рамках культурно-исторического подхода к праву эксплицируются духовные, обусловленные культурой основания права; в рамках формационного подхода право позиционируется как надстройка над экономическим базисом; юридический натурализм определяет право как природный феномен; социологическая юриспруденция позиционирует право как институт, регулирующий различные интересы; юридический постмодернизм рассматривает право как структуру, заданную дискурсом власти и т. д.» [12, с. 82].*

Признание многогранности права как феномена нашей жизни позволит не просто внести разнообразие в научные работы, оно должно позитивно сказаться на развитии научных школ, формировании правового мышления у студентов и аспирантов, зрелых ученых. Осознанное внимание молодых исследователей к выбору методологии научной работы будет способствовать развитию межотраслевых связей и системного подхода к правовой науке, даст возможность «выхода» из узкоотраслевой проблематики к описанию общих явлений правовой действительности. Именно подобный результат может быть интересен мировой общественности для роста объема публикаций результатов юридических исследований в зарубежных изданиях.

Библиографический список

1. Бельский, К. С., Зайцева, Л. А. Методология и метод познания в праве (общетеоретические аспекты) / К. С. Бельский, Л. А. Зайцева // Юридическое образование и наука. – 2010. – № 3. – С. 35–40.
2. Винниченко, О. Ю., Нохрин, В. М. Системный подход в правовом исследовании государственных учреждений / О. Ю. Винниченко, В. М. Нохрин // Вестник Тюменского государственного университета. – 2011. – № 3. – С. 198–202.
3. Германов, А. В. К вопросу о владении и владельческой защите (ответ на рецензию В. М. Будилова «Методологические трудности в исследовании владения



Начало

Содержание



Страница 90 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

и вещных прав: рецензия на монографию А. В. Германова «От пользования к владению и вещному праву») [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. – 2011. – №4. – С. 306–315. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Гуляихин, В. Н. К вопросу о методологии диссертационных работ в юридической науке / В. Н. Гуляихин [Электронный ресурс] NB: Вопросы права и политики. – 2012. – № 1. – С. 92–106. – URL: e-notabene.ru (дата обращения: 12.05.2014).

5. Колодуб, Г. В. Динамика исполнения гражданских обязанностей при наследовании. Часть 1: Методологическая основа / Г. В. Колодуб // Наследственное право. – 2013. – № 1. – С. 14–17.

6. Головкин, Леонид. МГУ: «Число юридических вузов в СССР было оптимальным». – URL: <http://rapsinews.ru> (дата обращения: 10.05.2014).

7. Малешин, Д. Я. Методология гражданского процессуального права / Д. Я. Малешин. – М. : Статут, 2010. – 208 с.

8. Маркин, А. В. Методологическая ценность диалектики / А. В. Маркин // Юридическое образование и наука. – 2013. – № 4. – С. 5–8.

9. Скоробогатов, А. В. Методология исследования права в современном российском правоведении / А. В. Скоробогатов // Юридическая наука. – 2012. – № 4. – С. 19–22.

10. Суслова, С. И. Жилищное правоотношение: методология исследования / С. И. Суслова // Семейное и жилищное право. – 2011. – №3. – С. 44–46.

11. Туманова, Л., Ильина, О. Роль научной школы в подготовке научных кадров в сфере гражданского процессуального права / Л. Туманова, О. Ильина // Закон и право. – 2007. – № 4. – С. 810.

12. Яркова, Е. Н. История и методология юридической науки : учебное пособие / Е. Н. Яркова. – Тюмень : Издательство Тюменского государственного университета, 2012. – 368 с.

Источник: Серова, О. А. Выбор парадигмы научного исследования: проблемы методологии и внешней оценки [Электронный ресурс] / О. А. Серова // Вестник Пермского университета. – 2014. – Юридические науки. – Выпуск 4(26). – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 02.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 91 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

2.4 Методологические принципы научного исследования в юриспруденции

Методология помимо различных методов включает и базовые принципы познания государственно-правовых явлений.

Общеметодологические принципы представляют собой общие требования, предъявляемые к содержанию, структуре и способу организации научного знания. Методологические принципы являются ядром научного метода. Они объединяют и организуют отдельные методы и приемы в единое целое, в научный метод. Методологические принципы научного познания регулируют научную деятельность, отделяя науку от псевдонауки. Регулируя научную деятельность, эти принципы одновременно дают и направление научного поиска, ориентируют его, выполняя, таким образом, эвристическую функцию.

В качестве базовых принципов научного познания выступают следующие: *верификации (подтверждаемости), наблюдаемости, соответствия, системности, симметрии*. Юридическая наука помимо указанных базовых принципов научного познания обогащает арсенал своей методологии и другими.

Под принципами познания юридической науки понимаются исходные начала, базовые идеи, на основе которых наука исследует свой предмет.

В качестве основных *принципов научного познания*, входящих в методологию современной юридической науки, российские теоретики права выделяют принципы.

Принцип объективности состоит в том, что юридическая наука отражает государственно-правовую действительность в том виде, в каком она реально существует, раскрывая ее сущность, формы, основные закономерности функционирования.

Принцип всесторонности обуславливает комплексный подход юридических исследований, так как ни одно государственно-правовое явление или процесс не могут быть поняты изолированно вне связи с другими явлениями общественной жизни.

Принцип историзма основан на рассмотрении генезиса государственно-правовых явлений. Исследуя историю развития того или иного объекта, юридическая наука устанавливает его причины, основные этапы развития, выявляет закономерности и дает научную оценку современному состоянию.



Начало

Содержание



Страница 92 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Принцип конкретности требует учета в юридических научных исследованиях всех условий, в которых находится объект познания, и выделения главных сущностных свойств, связей и тенденций развития. В конечном итоге, практика – главный критерий истинности, поэтому в полной мере подтверждением истинности научного знания о государственно-правовых явлениях является воспроизведение их в конкретных общественных отношениях.

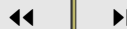
Принцип плюрализма выражается в многоаспектности юридических исследований, возможности одновременного существования нескольких теорий, объясняющих то или иное государственно-правовое явление и не исключающих друг друга, например, плюрализм теорий происхождения государства и права, плюрализм концепций правопонимания и т. д. Плюрализм научного познания означает в то же время и его универсальность. Благодаря многообразию подходов к познанию общих закономерностей государственно-правовой действительности, юридическая наука создает такую систему знаний, в которой отражаются объективные знания о реальности.

Фрагмент заимствован из источника: Селютина, В. Н. История и методология юридической науки : учебное пособие [Электронный ресурс] / В. Н. Селютина. – Режим доступа: studme.org. – Дата доступа: 06.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 93 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

2.5 Методологическая установка в праве

Формирование и применение методов в процессе познания всегда подчиняется определенным нормам и целям. Благодаря этому в основании той или иной методологии лежит конкретная логика познания, выраженная в форме так называемой методологической установки. Важнейшими из них следует признать объективистскую и субъективистскую установки. Согласно объективистской установке метод органически связан с предметом исследования и потому его следует «открывать», а не создавать. Данную позицию разделял Г. Гегель, утверждавший, что метод есть «имманентная душа предмета». При таком понимании характера методологии логика выдвижения конкретных познавательных приемов должна соответствовать логике развития самого предмета. В противоположность объективистской субъективистская установка полагает, что открытие подлинно нового в предмете невозможно вне проекции на него чуждых ему идеальных конструкций. Это означает необходимость учета в процессе конструирования методологии не только логики развития предмета, но и логики самого исследователя, т. е. творческого момента. Наиболее ярким представителем второго подхода в определении характера методологической установки следует признать И. Канта, утверждавшего, что познать человек может лишь то, что сам создал.

В методологии права можно обнаружить примеры совмещения обеих методологических установок. В первую очередь это объясняется спецификой самого феномена права, которая, с одной стороны, создается человеком, а с другой – существует независимо от него. Поэтому в исследовании права находят свое применение как субъективная, так и объективная установки. Первая раскрывает процесс возникновения, а вторая – процесс функционирования права.

Фрагмент заимствован из источника: Палазян, А. С. Проблемы современной методологии познания правовых явлений [Электронный ресурс] / А. С. Палазян. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 06.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 94 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

2.6 Интегративный подход к праву. Соотношение права и закона как ключевая проблема новых подходов

В современных условиях прирожденные права и свободы давно закреплены большинством государств в своих конституционных нормативных актах и подтверждены в межгосударственных, международных документах. Таким образом, естественные права и свободы санкционированы государством, превращены им в органический компонент нормативно-правовых регуляторов. В современной юридической литературе можно встретить следующий тезис: ныне в цивилизованном обществе нет оснований для противопоставления естественного и позитивного права, поскольку последнее закрепляет и защищает естественные права человека, составляя единую систему правового регулирования.

С учетом наличия нескольких социальных явлений, которые называются «правом» в определенных отношениях и в определенном смысле, становятся понятными попытки создания интегративного определения права, при помощи которого можно охватить все многообразие правового в общественной жизни (В. С. Нерсесянц, В. В. Оксамытный, А. В. Поляков и др.). Объединительные тенденции в современной правопонимании отражают стремление к учету многообразия сторон, которыми обладает право как общественный феномен. Современные исследователи права наполнили идеи Руссо, Монтескье, Локка, Гегеля, Маркса, Кельзена и других своих предшественников новым содержанием, которое соответствует более совершенному уровню развития общества и государства, высказывали собственное видение этой непреходящей научной проблемы.

Новый подход к праву состоит также в попытке установить различие между правом как объективным явлением общественной жизни и законом как выражением права и на этой основе сформулировать понятие правового закона [1].

Такой тип правопонимания исходит из того, что право и закон не всегда совпадают. Закон может полностью, частично или вообще не выражать сути права как объективного мерила человеческой свободы. Последнее подтверждают примеры недавней истории: фашистская Германия, сталинский период в Советском государстве, расистские режимы в странах Африки. Несмотря на обилие законов, нормативных предписаний исполнительной власти в этих странах, нельзя даже



Начало

Содержание



Страница 95 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

с приблизительной вероятностью говорить об их правовом характере. Это были антиправовые законы, не имеющие ничего общего с правом, справедливостью, свободой человека.

Концепция современного правопонимания исходит из естественно-правовых, материалистических и других прогрессивных взглядов, которые стремились выявить в праве специфический принцип регулирования, отличающий его от других регуляторов общественных отношений (морального, уравнительного, властно-приказного). В рамках историко-материалистической концепции права таким специфическим принципом признается принцип формального равенства [2]. Правовое равенство означает формальную независимость и свободу людей в их правовых отношениях. Оно имеет всеобщий характер, так как одинаково распространяется на всех субъектов определенного круга правовых отношений. Право – это всеобщий масштаб и равная мера свободы. Конечно, объем и конкретное содержание правового равенства изменялись: от деления на свободных и рабов до всеобщего формального равенства для всех; но главное же состоит в том, что принцип равенства заложен в самой природе права и выражает присущую ему справедливость.

Принцип правового равенства, безусловно, является абстрактным выражением справедливости. Однако наличие в нем именно правовых начал объективно позволяет обеспечивать равные возможности людей в сфере правового регулирования, утверждать равное для всех значение справедливости, отсекая произвол в общественной жизни. Если же всеобщее и равное для всех значение справедливости подменяется какими-либо частными эгоистическими интересами, происходит разрыв границ между правом и произволом. В таком случае закон, как форма выражения права, лишается правового смысла и соответствующего критерия справедливости. В силу только лишь властной принудительности закон начинает выражаться за исходное выражение того, что есть право и справедливость.

Смысл различения права и закона обусловлен двумя взаимосвязанными факторами:

- 1) необходимостью разграничения и противопоставления права и произвола;
- 2) необходимостью установления соответствия закона объективным требованиям права.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 96 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Представители же традиционного правопонимания, отождествляющие право и закон, считают, что право есть продукт властно-принудительного нормотворчества. При таком понимании права последнее обязательно лишь для подвластных. Сама же законодательная власть в своей деятельности руководствуется только процедурными нормами.

Провозглашая идею господства закона и законности, сторонники традиционного правопонимания не учитывают главного: объективного критерия правомерности и справедливости этих законов и законности, соответствия их требованиям права, отличия их от произвола властей и несвободы подвластных.

Правовой закон характеризуется следующими признаками:

1. Правовой закон есть выражение и закрепление в праве меры свободы людей.
2. Правовой закон воплощает в себе принцип формального правового равенства, имеющего всеобщий характер справедливости. Его требования в одинаковой мере распространяются на государственную власть и граждан государства.
3. Правовой закон учитывает и охраняет интересы тех, кто находится за пределами правового равенства (больных, престарелых, безработных).
4. Правовой закон – это не продукт воли и субъективного усмотрения законодателя, а необходимая составная часть объективно складывающегося в данном обществе права, законодатель не создает содержания права. Он только формулирует его в нормах отражая объективные потребности развития общества.
5. Правовой закон – антипод произволу. Реальная жизнь закона возможна только в условиях правового государства.

В юридической литературе нередко содержится утверждение о том, что заслуга представителей интегративного правопонимания состоит в том, что они объединили формальные признаки права и те объективные факторы, которые придают праву качество справедливого регулятора общественных отношений, обеспечивающего всеобщий масштаб и равную меру свободы для всех, кто находится в сфере правового регулирования. Вместе с тем противники интегративного правопонимания (О. В. Мартышин, М. И. Байтин и др.) как раз в этом видят методологический недостаток подобного рода правопонимания и соответствующих определений. Так, критики утверждают, что в интегративном подходе предпринимается попытка охватить как собственные правовые явления в юридическом смысле, представления о которых весьма конкретны и не вызывают серьезных споров (например,

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 97 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

субъективное юридическое право), так и те социальные явления, которые не могут расцениваться как право в юридическом смысле (естественное право, правосознание, сложившийся порядок отношений и т. д.). Термин «право» используется для отражения разного класса общественных явлений, хотя и тесно соприкасающихся в общественной жизни: «Право как нормативно-регулятивная система есть совокупность норм, идей и отношений, которая устанавливает поддерживаемый средствами власти порядок организации, контроля и защиты человеческого поведения» [3]. Оценивая данное определение, О. В. Мартышин пишет: «Если нормы, идеи и отношения совпадают, пребывают в гармонии, такое определение убедительно. Но когда между ними возникают глубокие противоречия, совокупность. А вместе с ней и определение утрачивают стержень, распадаются на составные части» [4].

Вот почему в теории государства и права как в фундаментальной юридической науке пока не «приживаются» интегративные определения права. Приходится признать, что желание создать универсальное интегративное определение права на данном этапе реализуемо, возможно, теоретически, но данные конструкции малоприменимы для юридической практики. В рамках правоприменения отправным по-прежнему остается понятие объективного права, поскольку только последнее представляет собой самостоятельный юридический феномен как с точки зрения правового содержания, так и с точки зрения официальной формы [5].

1. Нерсисянц, В. С. Право и закон / В. С. Нерсисянц. – М., 1983. – С. 342–353.
2. Там же. С. 351–360.
3. Мальцев, Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы / Г. В. Мальцев. – М., 1999. – С. 100.
4. Мартышин, О. В. О концепции учебника теории государства и права / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2002. – N 8. – С. 62.
5. Федорченко, А. А., Шагиева, Р. В. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. Р. В. Шагиевой. – М., 2014. – С. 243.

Источник: Глыбовская, Н. А. Современные проблемы теории и методология юридической науки : электронный учебно-методический комплекс для специальности: 1-24 80 01 Юриспруденция : Минский университет управления [Электронный ресурс] / Н. А. Глыбовская. – Минск, 2015. – Режим доступа: media.miu.by. – Дата доступа: 27.12.2019.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 98 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

2.7 О необходимости и путях изменения методологии современной юридической науки

Возникновение права и государства, исторические этапы их развития, назначение, сущность и содержание, иные вопросы этих базовых социальных явлений и категорий юриспруденции изучаются уже не одно тысячелетие. В зависимости от мировоззренческих позиций исследователей, методик исследования в теории государства и права существует ряд классификаций, принято выделять ряд общеправовых школ, теорий (теологическая, естественно-правовая, нормативистская, социологическая и т. д.).

Проведенный с этих позиций даже беглый обзор учебной и научной литературы по общей теории права, изданной на постсоветском пространстве, позволяет констатировать, что как в белорусской, так и в юридической науке иных стран СНГ господствует так называемая нормативистско-позитивистская концепция права. И хотя некоторые авторы и научные коллективы заявляют, что рассматривают право и государство с иных, например либеральных, естественно-правовых или теологических позиций, это скорее заявление о намерениях, чем реальное состояние дел. Содержание юридических категорий и система юридической науки на постсоветском пространстве остается нормативистской. Право рассматривалось и рассматривается в качестве системы норм (правил, предписаний), установленных либо санкционированных государством. Основное назначение государства сторонники нормативизма видят в регулировании общественных отношений с помощью права. Соответственно главная задача юриспруденции заключается в изучении и совершенствовании различных юридических конструкций, средств и их комбинаций (норм, институтов, отраслей, правоотношений и т. д.).

Человек изучается юридической наукой в качестве субъекта права «физическое лицо», т. е. как правовая абстракция, наряду с юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и т. д. Такой методологический подход в конечном счете приводит к тому, что реальный человек с его состоянием, нуждами, потребностями, желаниями выпадает из предмета юриспруденции, право не видит его. В то же время посредством права мы пытаемся регулировать поведение людей, общественные отношения.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 99 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Не вызывает сомнений, что мировоззренческие позиции ученого-юриста предопределяют методологию проводимых им исследований и соответственно влияют на конечные результаты его работы. Мировоззрение для любого человека, осознает он это или нет, подобно программе для компьютера, которая предопределяет его потенциальные операциональные возможности. И здесь мы можем увидеть еще одну интересную методологическую характеристику современной национальной юриспруденции. Формально юридическая наука отказалась от диалектического материализма как всеобщего универсального метода познания, объявив о своей приверженности всеобщему диалектическому методу. Однако, как и в предыдущем случае, это в лучшем случае декларация о намерениях, но не реальное состояние дел. Данная декларация почти никак не сказывается на состоянии научных исследований, категориальном аппарате и системе национальной юриспруденции, которая не претерпела сколько-нибудь существенных изменений с недавнего советского прошлого. Так называемый всеобщий диалектический метод господствует только на бумаге, формально.

И это неудивительно. Во-первых, новая методология не может прийти в науку директивно, так сказать, «по приказу совнаркома».

Изменение парадигмы науки возможно только через изменение мировоззрения ученых, которое представляет собой основу методологии, базовую программу текущих и перспективных научных исследований. Во-вторых, в национальной юридической науке (и не только юридической) отсутствует ясное понимание, фундаментальные исследования сущности всеобщего диалектического метода и конкретные направления его реализации. В-третьих, в стране не ведется широкая научная дискуссия по данной проблеме, что отчасти обусловлено отсутствием необходимых условий для этого.

Любой исследователь методологии сталкивается с вопросом выбора исходной точки, отправного пункта осмысления права и государства в качестве краеугольных, исходных юридических категорий. Я также столкнулся с этим вопросом. Вывод, к которому я пришел, оказался весьма очевиден и на первый взгляд прост. Эта простота и очевидность составляли для меня, как, видимо, и для других ученых-юристов, основную проблему в силу прежней приверженности к сложным, семантически строго не определенным, теоретическим абстракциям. Как бы мы



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 100 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

ни понимали, как бы ни относились к праву и государству, какой бы концепции на их сущность и закономерности возникновения ни придерживались, существует один момент, который невозможно игнорировать, на каких бы мировоззренческих позициях не стоял исследователь.

Этим моментом, аспектом, а также основной идеей, делающей возможной существование государства и права как таковых, является человек, общество как совокупность людей. Если нет людей, общества, в макро- или микрочасти данного слова, не может быть реального существования государства и права в их теперешнем понимании, так как отсутствует объективная необходимость в этих явлениях. Это очевидный факт, который тем не менее нуждается в определенных комментариях, несмотря на кажущуюся внешнюю простоту.

Разработка новой системы взглядов о человеке должна предшествовать новым подходам к исследованию сущности права и государства, иных принципиально важных вопросов юриспруденции либо идти параллельно с ними, но всегда с определенным опережением. Это обусловлено производным характером права и государства по отношению к человеку в принципе. Человек в контексте юриспруденции есть одновременно главный объект воздействия права и государства и субъект этого процесса. В тот же момент он всегда является «вещью в себе», значительная его часть находится за пределами прямого государственно-правового воздействия. По большому счету право и государство не регулируют поведение человека. Методологически правильнее говорить о том, что человек, общество регулируют свое поведение посредством права и государства, но не наоборот. Человек и общество – саморегулирующиеся системы, использующие для этого различные средства и методы, в том числе государственно-правовые. Отсюда очевидно, что без новых подходов к пониманию сущности человека, системы стратегических целей и задач его жизни невозможны реальные изменения в методологии юридической науки.

Разработка новой общенаучной концепции человека является необходимым условием создания новой методологии в любой отрасли научного знания, а не только в юриспруденции, ибо существование человека и общества предопределяет существование науки как теоретического знания в ее нынешнем виде. От того, как и в какой степени каждый член общества, особенно его интеллектуальная



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 101 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

элита, понимает законы природы, место и роль человека на планете, систему стратегических целей и задач и тому подобные вопросы, зависит будущее не только конкретного человека, общества, народа, но и человечества в целом. По этой причине новая концепция человека – это междисциплинарная, комплексная проблема, требующая участия специалистов различных отраслей научного знания. Роль государства в этом вопросе очевидна – это создание благоприятных организационно-правовых условий для данного фундаментального стратегического исследования, включая финансирование соответствующих разработок. Это исследование необходимо для эффективной и гармоничной организации функционирования общества, что является главной задачей социального государства.

Человек в качестве объекта подлежит непосредственному изучению юридической наукой в силу ряда причин по соответствующим направлениям. Во-первых, каждый человек строго индивидуален, что предопределено законами природы, каждый обладает собственной судьбой. Однако все люди подчинены общим законам существования, имеют общую стратегическую цель и задачи жизни. Эти знания (о системе общих целей и задач людей) жизненно необходимы юридической науке и практике для эффективного функционирования государства и права как таковых. Речь идет об изучении влияния права и государства на достижение человеком стратегической цели своей жизни и системы соответствующих задач (как материальных, так и духовных), государственно-правового обеспечения создания условий для их реализации.

Это магистральное направление развития юриспруденции. Собственно, формально-юридические конструкции (категории, нормы, институты, отрасли права и т. д., т. е. то, что изучает юридическая наука в ее современном виде) представляются в качестве, не менее важном, чем первое, но производным, обеспечивающим направлением. Во-вторых, посредством государственно-правового воздействия решается задача формирования определенных моделей поведения у членов общества. Например, уважительного отношения к чужой собственности. Эти модели поведения будут внедряться более эффективно, если юриспруденция будет учитывать систему духовных, изначально заложенных в каждом человеке целей и задач. В-третьих, и регулятивная, и охранительная, и воспитательная. и все иные функции права и государства просто не могут эффективно выполняться, основываясь на рекомендациях, рассчитанных на субъект права, а не на человека.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 102 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Диалектический материализм как основа мировоззрения и базировавшаяся на нем советская юриспруденция, ее методология также не отрицали существование человека, общества, их активную роль в государственно-правовых явлениях. Однако диалектический материализм отрицал и отрицает наличие реальной духовной составляющей человека, абсолютизируя его материальную часть.

Духовность рассматривалась в контексте искусства, традиций, нравственности и тому подобных явлений. Феномен души в принципе отрицался и отрицается либо игнорируется в настоящее время в светских науках. Несмотря на формальные заявления, грубый материализм господствует и сейчас.

Индикатором ухода исследователя с позиций диалектического материализма, изменения парадигмы его мышления, а также принципиальным вопросом для понимания человека с позиций гуманистической методологии является факт признания ученым существования феномена человеческой души как нематериальной субстанции, предшествующей возникновению физического тела, выступающей организующим началом всей человеческой жизни, и включения ее в качестве составной части методологии любого исследования. Тем более что косвенно вопросы души присутствуют, учитываются и включаются в той или иной мере в методологию юридических и иных наук. Это происходит автоматически, опосредованно, как правило, через религиозное, бытовое сознание ученого. Ни для кого не секрет, что подавляющее большинство людей, ученых на уровне бытового, а тем более религиозного сознания в ходе общения используют слово «душа» и признают факт ее существования. Одновременно с этим данный термин практически отсутствует в научных публикациях, в том числе в юридической сфере. Этот факт говорит о том, что введение в научный оборот соответствующей проблематики не будет чем-то абсолютно новым, необычным для ученых. Речь идет о гармонизации сознания исследователей за счет «выхода из тени», высвобождения из глубин сознания и включения в сферу научного интереса условно новых фактов о структуре человека.

Почему необходимо включить духовную составляющую человека и предмет юриспруденции, что дает это ученым, науке в целом? Первый момент заключается в том, что сущностью и основным назначением права является регулирование поведения человека.

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 103 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Его понимание учеными-юристами как сугубо материального существа, транслирование этой позиции в правовую доктрину, действующее законодательство и различные виды юридической практики делают правовое регулирование односторонним. Образно говоря, такое правовое регулирование похоже на автомобиль, в котором рулевое колесо вращается только в одну сторону. Понятно, что он сможет ездить в лучшем случае по кругу. В определенной мере современная ситуация с правовым регулированием в стране и мире напоминает такой автомобиль. Главная причина такого положения состоит в игнорировании духовной составляющей человека и ее определяющей роли в его жизни. Таким образом, право объективно не может эффективно выполнять свою регулятивную и иные функции в данных условиях. Второй момент обусловлен необходимостью практической реализации правовых предписаний, созданием эффективного механизма правового регулирования поведения людей. Знание объекта регулирования – объективно необходимое условие. Третья группа причин, обуславливающих необходимость изучения юриспруденцией духовной составляющей человека, лежит в плоскости объективных закономерностей развития индивида и общества. Ни один социум не может устойчиво и гармонично развиваться, опираясь только на материальную сторону бытия. Нынешняя мировая цивилизационная ситуация этому пример. Цивилизация, основанная на тотальном росте потребления ресурсов планеты, безмерном удовлетворении искусственно создаваемых потребностей человека, игнорировании морально-нравственных ценностей, духовных законов бытия вошла в системный кризис существования.

Самые современные технологии не в состоянии решить актуальные проблемы человека и общества (войны, терроризм, преступность, болезни, стихийные бедствия и т. д.), обеспечить гармонию и счастье жизни. Мы можем наблюдать обратный эффект, когда жизнь в технологически развитых странах становится все более и более небезопасной для ее жителей. Бездумное развитие технологий и потребления не упрощает, а усложняет жизнь людей, требует все большего количества нормативных предписаний для обеспечения безопасности высокотехнологичной среды. Но эти нормативные предписания не гарантируют безопасности населения. Характерным примером является череда аварий на японских АЭС. Баланс потребления и соответственно гармония в обществе могут быть достигнуты только с



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 104 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

учетом духовных закономерностей развития человека. Дисбаланс между постоянно растущими потребностями (желаниями) и реальными условиями (возможностями) их удовлетворения является основной причиной человеческих страданий, войн, конфликтов, преступности и иных разрушительных проявлений деятельности человека.

Нынешний мировой финансово-экономический кризис (2015–2016 гг.), фактически не является таковым. Это все тот же перманентный кризис начала XXI в., к которому привели, с которым безрезультатно боролись и продолжают бороться мировые экономически развитые и иные державы. Я писал об этом неоднократно ранее. Отмечу, что стратегия преодоления нынешнего многолетнего кризиса по сути продолжала стратегию, которая к этому кризису привела. Роль государства и права в нынешнем мировом комплексном кризисе и возможностях его преодоления очевидна, поэтому необходимость и экстренность принятия методологических решений и мер по их реализации хотя бы в масштабах отдельно взятого белорусского государства налицо.

Источник: Шиенок, В. П. Очерки гуманистической методологии национальной юриспруденции : моногр. [Электронный ресурс] / В. П. Шиенок. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2016. – 158 с. – Режим доступа: [file](#). – Дата доступа: 06.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 105 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

Тема 3 Особенности использования общих методов научного исследования в юриспруденции и основные тенденции их эволюции

Конспекты лекций по данной теме см.:

Приложение № 8. Презентация: Особенности использования общих методов научного исследования в юриспруденции.

Приложение № 9. Презентация: Диалектика и её альтернативы.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

3.1 Философские основы юридических исследований

Философские (всеобщие) методы. Выбор метода юридического исследования во многом зависит от философских воззрений конкретного исследователя. Напомним, что философия представляет собой не только науку и учебную дисциплину. В качестве системы личных взглядов она связана с желанием мыслить, существовать, наблюдать и действовать наилучшим образом, проникая в суть вещей. Согласно Оксфордскому словарю, философия – это «использование рассудка и его аргументов в поисках истины и знаний действительности, особенно причин и природы вещей и принципов, управляющих бытием, материальной вселенной, восприятием физических явлений и человеческим поведением».

Можно сказать, что философия представляет собой мышление высокого уровня, определяющее подлинность или реальность явлений с учетом ограниченности человеческих чувств и мыслей. Это мышление распространяется и на окружающие нас социальные явления и процессы, их влияние на поступки людей.



Начало

Содержание



Страница 106 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

В интересующем нас контексте традиционный раздел и даже разлом в подходах к научному исследованию проходит уже многие века по тому источнику, из которого мы получаем информацию о внешнем мире и формируем знания о нем.

1. *Первое направление связывает получение информации от органов чувств (эмпирическое или материалистическое мировоззрение).* Его история идет от Аристотеля и скептика II в. до н. э. Секста Эмпирика через британцев Ф. Бэкона, Дж. Локка и Д. Юма к современным постпозитивистам К. Попперу и А. Айеру. Задача науки в этом случае состоит в сборе и изучении фактов. С учетом того, что важнейшим признаком права в собственно юридическом смысле является формальная определенность, а существует оно для эффективного регулирования общественных отношений (через правореализацию), ученый-юрист, изучающий правовые феномены, должен с неизбежностью придерживаться данного направления (особенно в части изучения действующего законодательства и правоприменительной практики (догматические исследования) и др.). Такой подход в той или иной степени связан с материализмом, в соответствии с которым материя (объективная реальность) является онтологически первичным началом в сфере бытия, а идеальные проявления (воля, идеи, сознание, дух и др.) – вторичными.

Материализм не оставляет места для духа или сознания, существующих отдельно от тела.

2. *Второе направление исходит из того, что к истине можно прийти путем абстрактного мышления (рационалисты и идеалисты).* Он ведет свою родословную от Платона, через Р. Декарта и И. Канта к современным разновидностям объективного и субъективного идеализма. В настоящее время это направление скорее можно назвать периферийным.

Очевидно, что полученную от органов чувств информацию необходимо вписать в более широкий контекст, что возможно именно в рамках второго направления. Однако в данном случае есть риск выхода из материала конкретной науки в область философии с ослабленным критерием научности.

В связи с этим не стоит мыслить по типу «или – или», т. к. получение и систематизация эмпирической информации не отрицает выхода на такие надэмпирические проблемы, которые слабо поддаются проверке в рамках первого направления.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 107 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Это, например, относительная самостоятельность правовой идеологии и психологии, социальная ценность права, многообразие феномена правовой культуры, взаимодействие права и религии, реконструкция истории права и др.

Нельзя отрицать получение знаний путем абстрактного мышления, когда факты фрагментарны или их невозможно получить эмпирически, но на базе уже имеющихся фактов или отталкиваясь от невозможности их установления в рамках первого направления. Вопрос о научности полученных таким образом знаний остается открытым.

Напомним, что идеализм связан с абстрактной или духовной истиной в противовес знанию, полученному только через органы чувств. Он ориентирован на изучение мира идей о праве в отрыве от их материального проявления, неизменных во времени и в пространстве вплоть до переноса всех явлений действительности в мир идей и др. С идеализмом связан философско-правовой и психологический подходы к праву. Это приемлемый инструментарий для изучения мира правовых идей, психических проявлений и др., однако слабо совместим с практической юриспруденцией.

Философия не может дать новых знаний о праве, но она во многом определяет направления получения научных знаний.

Для того чтобы понять, что мы видим и изучаем, надо понимать устройство линз, через которые мы смотрим, т. е. наш взгляд на мир. Именно роль таких «линз» выполняют философские (всеобщие) методы познания. Они определяют концептуальные подходы к миропониманию в целом и правопониманию в частности. Это означает, что общие методы касаются исследования любых социальных явлений и распространяются на право как часть социальной реальности. Это методы миропонимания, направленные на правопонимание.

К философским (общим) методам можно отнести следующие.

1. **Диалектико-материалистический метод** строится на признании материальности мира, взаимосвязи всех окружающих явлений и их взаимообусловленности. Все государственно-правовые явления рассматриваются в развитии: через переход количества в качество, единство и борьбу противоположностей, отрицание отрицания. Признается первичность базиса (экономики), вторичность надстройки (в том числе государства и права), а



Начало

Содержание



Страница 108 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

ведущим является классовый подход (классовая борьба как движущая сила развития). Следовательно, изучению подлежат, прежде всего, внешне выраженные, объективированные правовые явления, а при типологии правовых систем основным основанием разграничения служит тип экономики.

Формационный (лат. *formatio* – «образование») подход изложен в работах К. Маркса, Ф. Энгельса, В. И. Ленина (1870–1924) и их последователей. Под формацией подразумевается определенный тип общества, основанный на том или ином способе производства. Этот тип общества определяется производственными отношениями (базисом). Надстройка (в том числе право) является вторичной, производной от базиса, следовательно, каков тип экономики, таково и право. При этом право является важнейшей частью надстройки, но его тип всецело определяется базисом. В соответствии с общественно-экономическими формациями выделяют следующие типы права (с учетом того, что при первобытнообщинной формации права, как и государства, еще не существовало):

- 1) рабовладельческое право (с древнейших времен до V в. н. э.);
- 2) феодальное право;
- 3) капиталистическое (буржуазное) право;
- 4) социалистическое право.

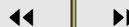
Таким образом, все типы права, кроме социалистического, выражали волю правящего класса. Это соответственно рабовладельцы, феодалы и капиталисты. Следовательно, в рамках формационного подхода они являлись «эксплуататорскими». Социалистическое право должно было отражать волю большинства трудового народа (диктатура пролетариата), а затем и всего народа (общенародное государство и право).

Это одна из типологий, в основе которой лежит экономический признак. В этом и ее сила и ее слабость. Очевидно, что тип права, как и государства, зависит от типа производственных отношений, но так же очевидно, что на типологию права оказывает влияние еще целый ряд факторов (культура, религия, национальный состав населения, геополитические и природно-климатические факторы и др.). Они находятся между собой в сложном взаимодействии. Соответственно, об их преобладающем влиянии можно говорить только условно, с привязкой к конкретному историческому периоду. К тому же само учение о формациях



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 109 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

представляет собой прекрасную социологическую схему, но слишком упрощенную и линейную. Она не отражает всего многообразия развития общества и права, а деление только на классы эксплуататоров и эксплуатируемых не отражает всей сложности социальной стратификации.

2. Позитивистский метод базируется на возможности признания только внешне выраженных явлений через эмпирические исследования (прежде всего действующих нормативных правовых актов, правоприменительных актов, памятников права и др.), которые изучаются в системности и взаимосвязи. Полученные в ходе исследования факты должны подлежать проверке и подтверждению (верификации). Признается сложное взаимодействие духовных и материальных факторов, а акцент делается на общие интересы. Отсюда трактовка научных (позитивных) знаний как совокупности исследований в рамках специальных наук и отрицание значимости философских исследований. Такой подход оправдывает себя в догматических исследованиях, однако не всегда эффективен при изучении проблем социологии права, философии права, истории права (суждения о них не отрицаются, но относятся к оценочным). Узкий, плоский позитивизм превращается в такой подход, согласно которому изучается только то, что можно измерить, взвесить, «потрогать руками», прочесть и др., а остальные явления игнорируются или выводятся за пределы исследования. Очевидно, что это явная крайность. В то же время профессиональный юрист, занимающийся правореализационной практикой, должен быть до известной степени позитивистом, т. к. имеет дело с внешне выраженными и формально определенными источниками права. Нельзя применить то, что не имеет позитивного выражения, если речь идет об анализе правоприменения. Это не исключает одновременного использования философских, социологических и др. подходов. Отметим, что от классического позитивизма начала XIX в. это учение трансформировалось в неопозитивизм, логический позитивизм, а затем и постпозитивизм. Позитивизм связан с материализмом, однако многие позитивисты признают религию, но познание божественного считают глубоко личным делом.

Прагматизм часто именуют «сугубо американской формой развития позитивизма»: практика как критерий истины и смысловой значимости, трактовка истины как практической полезности. Следовательно, изучению подлежат только



Начало

Содержание



Страница 110 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

те элементы правовой реальности, которые представляют практическую пользу, позволяют решить практические задачи. Это отказ от «первопричин, принципов и категорий в пользу результатов: плодов, последствий и фактов» (американский философ У. Джеймс (1842–1910)). На этом основано, в частности, учение «правового реализма», а также отчасти американский вариант социологического позитивизма. Прагматизм имеет обоснование при анализе существующих общественных отношений и особенностей их правового регулирования, однако его даже относительная универсальность крайне проблематична. В настоящее время выделяют аналитическое и релятивистское направление в прагматизме.

К позитивизму и прагматизму примыкает и утилитаризм, ставящий целью достижение наибольшего счастья или блага для максимального числа людей. Не случайно одним из его первых идеологов был позитивист И. Бентам.

3. Цивилизационный метод (подход) в качестве центральной категории выделяет цивилизацию. Цивилизационный подход (от лат. *civilis* – «гражданский») изложен в работах российских исследователей Н. Я. Данилевского, П. А. Сорокина, немцев М. Вебера (1864–1920), О. Шпенглера (1880–1936), британца А. Тойнби (1889–1975) и др. Его истоки прослеживаются еще в трудах арабского ученого Абд ар-Рахман Ибн Халдуна (1332–1406), который ввел понятие «цивилизация» в научный оборот.

При этом подходе в изучении права акцент делается на идеологию, духовный и культурный уровень народа, а экономика и политика играют подчиненную роль. Каждой цивилизации соответствует своя неповторимая форма права (например, античной цивилизации – античное право, китайской цивилизации – китайское право, восточнославянской (православной) цивилизации – российское право и др.). Следовательно, цивилизация первична и определяет тип права (и государства).

Сложность заключается в том, что нет единого подхода к определению цивилизации и, соответственно, к выделению права.

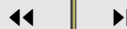
Так, английский исследователь А. Тойнби выделил сначала 100 цивилизаций, затем 36, а потом 21 и, наконец, 13.

Цивилизационный подход предполагает рассмотрение права в полноте его проявления и не предполагает формального, общепризнанного определения цивилизации. Отсюда размытость временных и пространственных границ



Начало

Содержание



Страница 111 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

цивилизаций, признаки которых, как правило, связываются с относительно замкнутым и локальным обществом. Оно характеризуется наличием общей территории проживания, языка, письменности, развитого религиозного культа (обычно единобожия), существованием городов (архитектуры), обычаев, относительно развитой материальной и духовной культурой, общими психологическими проявлениями и др. Очевидно, что это в значительной части оценочные признаки, открывающие простор для усмотрения исследователей. В самом общем смысле цивилизацию можно определить как культурную общность наивысшего ранга, как самый широкий уровень идентичности людей, локализованный во временных и пространственных пределах. В философском смысле это следующая за варварством (дикостью) стадия развития общества, которая приспособливает человека к совместным, упорядоченным, плановым действиям с себе подобными, что, в свою очередь, является предпосылкой дальнейшего развития государства и права.

4. **Экзистенциализм** делает основной акцент в исследованиях на вопросах человеческого бытия, свободы и выбора (право как мерило свободы; право, как вариант выбора; правовые идеалы и их воплощение и др.). Однако бесконечная свобода выбора, на основе которой индивид усилием воли выбирает курс своей жизни, не всегда согласуется с правом. Исходным является положение о том, что человеческое существование не имеет predetermined цели или причины (в крайнем варианте – бессмысленно), но человек сам должен создать свою жизнь.

Во многом он основан на идеализме, на конструировании правовых явлений через абстрактные схемы.

5. **Аксиологический метод** выводит на первый план учение о ценностях правовых явлений. Правовая аксиология является частью общей теории ценностей, общезначимых принципов, определяющих человеческую деятельность, мотивацию поведения. При этом выделяют: 1) инструментальную ценность права (как средства выстраивания поведения людей); 2) социальную ценность права (как способности разрешать возникшие в обществе проблемы); 3) личную ценность права (как способа защиты субъективных прав, как источника свободы и стабильности поведения). Такой подход может быть плодотворным, но он достаточно односторонний.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 112 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

6. Герменевтический метод (подход) (юридическая герменевтика) основан на правилах толкования, необходимых для понимания всего массива юридических текстов и символов. Это метод интерпретации, толкования и понимания юридических текстов.

Он связан с выявлением не только «буквы», но и «духа» правовых явлений (подтекст, контекст и др.). Отметим, что толкование входит в любой правовой инструментарий научного исследования, однако наиболее важно оно для историко-правового и догматического исследований. Претензии на некий универсализм такого метода ничем не обоснованы.

7. Антропологический подход (юридическая антропология) основан на изучении процессов юридизации человеческого сообщества и бытия людей, которые зависят от конкретно-исторических условий. Это ставит в центр исследования человека (как биосоциального индивида, «социального животного») во всей полноте его юридических проявлений, все правовые формы его жизнедеятельности. Этот метод эффективен при изучении архаичного права, субъективных аспектов правовых явлений.

В настоящее время выводят и иные всеобщие методы (феноменологический, синергетический и др.), которые получили распространение в достаточно узком кругу исследователей.

В отношении права малопродуктивны постмодернизм и постструктурализм.

Применение всеобщих методов в значительной степени зависит не только от научной позиции исследователя, но от его идейной ориентации, религиозных и политических взглядов.

В связи с этим их можно именовать, как уже указывалось, философскими методами.

Современную науку, в том числе юридическую, нельзя рассматривать как «поле битвы» философских методов познания, в которой должен «победить» только один из них. Каждый из этих методов имеет свое место в непрерывной и изменчивой системе научного познания, а их взаимное противоборство со временем только способствует постепенному раскрытию истины. Изменение общих методов исследования может осуществляться при смене парадигмы (мировоззрения, системы ценностей), о чем писал американец Т. Кун (1922–1996), при этом парадигмы, как и



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 113 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

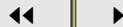
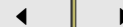
методы, не могут быть плохими или хорошими: это только своеобразные «линзы», через которые мы смотрим на мир.

Фрагмент заимствован из источника: Лушников, А. М. История и методология юридической науки : учебно-методическое пособие [Электронный ресурс] / А. М. Лушников ; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. – Ярославль : ЯрГУ, 2015. – 68 с. – Режим доступа: lib.uniyar.ac.ru. – Дата доступа: 27.12.2019.



Начало

Содержание



Страница 114 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

3.2 Общенаучные методы в контексте юридических исследований

Для познания правовой реальности широко используются общенаучные методы, основанные на всеобщих философских законах и применимые в различных отраслях знаний, как социально-гуманитарных, в том числе юридических, так и естественно-научных.

Общенаучные методы выработаны усилиями всех или больших групп наук и применяются для решения общих познавательных задач. Именно с помощью этой группы методов осуществляется основной процесс научной познавательной деятельности – это исследование свойств и качеств изучаемого объекта познания. Эти методы можно разделить на *методы-приемы* и *методы-подходы*. К *первой группе* относятся методы формальной логики: моделирование, анализ, синтез, аналогия, сравнение, абстрагирование, индукция, дедукция, наблюдение, эксперимент.

Во *второй группе* методов выделяют субстратный (содержательный), структурный, функциональный и системный подходы. Эти подходы ориентируют исследователя на соответствующий аспект рассмотрения изучаемого объекта.

Круг общенаучных методов невероятно широк, поэтому остановимся на наиболее значимых и часто используемых в юридических исследованиях.

В интересующей нас правовой сфере существуют особенности применения методов формальной логики, которые заключаются в том, что эти методы в основном применяются на основе исторического подхода. В данном случае логический метод дополняется информацией о реальном развитии объектов и субъектов, а также позволяет не игнорировать реальные связи или не использовать искусственные там, где они реально не существуют.

Логические методы для юридической теории и практики важны, так как позволяют в формально-логическом аспекте раскрывать структуру и особенности правовых понятий и высказываний, исследовать особенности и логическую составляющую судебных и следственных процедур, правотворческого процесса, юридической теории [1].



Начало

Содержание



Страница 115 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Анализ и синтез

Анализ и синтез два диаметрально противоположных метода научного познания, которые взаимно дополняются и благодаря совместному использованию позволяют добиться глубины и полноты исследования, а также подтвердить достоверность полученных данных.

Анализ представляет собой разделение модели объекта на составляющие его части, свойства, признаки, отношения и последующее их исследование по отдельности или в различных комбинациях (например, анализ нормы права с выделением ее структурных элементов – гипотезы, диспозиции и санкции и дальнейшее исследование вида). Анализ государственно-правовых явлений, сопряженный с формализацией, позволяет зафиксировать составные элементы, выяснить характер взаимосвязи между ними, систематизировать, отвлекаясь от второстепенных свойств и признаков.

Синтез, как отмечено выше, – процесс познания, противоположный анализу, который состоит в соединении знаний об отдельных частях, свойствах, отношениях определенного объекта в некую систему на основе результатов их предшествующего аналитического исследования. Итогом такого синтеза могут быть знания о взаимодействии частей или свойств изучаемого объекта, установление причинных связей между отдельными его компонентами, нахождение зависимости функции каждой части объекта от функции объекта как целого [2]. Синтезируя аналитические знания об отдельных элементах государства и права, юридическая наука составляет представление о государстве и праве в целом.

В юридических исследованиях анализ необходим в работе с правовыми материалами. С его помощью исследуют судебные, административные материалы, статистические данные. Например, в такой прикладной юридической науке, как криминология анализ данных о преступности в целом, по отдельным видам и группам преступлений, по отдельным криминологическим проблемам позволяет выявить причины и виды преступлений, категории преступников; показать территориальное распределение преступности и ее динамику; рассмотреть личность преступника; разработать меры по предупреждению преступности [3].



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 116 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Аналогия

Аналогия представляет собой одно из важнейших эвристических средств научного познания, когда на основе сходства предметов по некоторым их свойствам или отношениям делается вывод об их возможном сходстве и по другим свойствам и отношениям. Для повышения вероятности достоверности умозаключений по аналогии необходимо стремиться, во-первых, к тому, чтобы сопоставляемые объекты были подобны в существенных свойствах, а не внешних или случайных признаках. Во-вторых, чтобы связь между известными подобными свойствами и новым, предполагаемым, была закономерной, необходимой или высоковероятной [4].

В юриспруденции метод аналогии широко используется для познания государственно-правовых явлений и процессов, а также в правоприменительной практике (рис. 7.5).

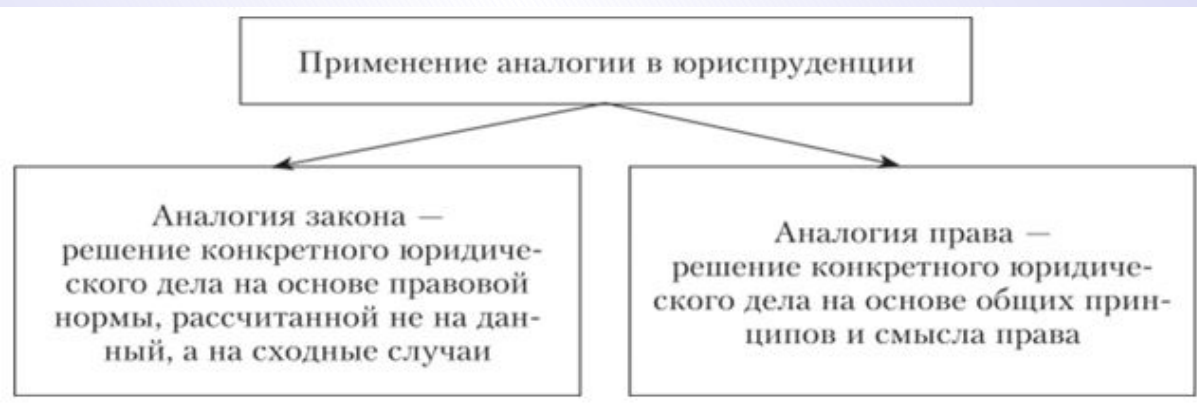


Рис. 7.5

Метод аналогии лежит в основе метода моделирования.

Моделирование

Моделирование представляет собой исследование реального объекта путем построения его модели – объекта, замещающего реальный объект (прототип) на основании сходства (тождества) свойств модели и прототипа. В науке существуют два типа моделей: материальные, например, моделирование судебного процесса; и



Начало

Содержание



Страница 117 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

знаковые, описывающие характер связи между некоторыми свойствами прототипа или его структуру и способ поведения (например, модель государственного аппарата РФ).

К методу моделирования в науке прибегают тогда, когда по каким-либо причинам трудно или невозможно либо попросту нецелесообразно эмпирически исследовать сам прототип в его бытии. Например, при построении версий о механизме события (дорожно-транспортного происшествия, убийства, изнасилования) использовать труп потерпевшего невозможно, прибегают к моделированию.

Для юриста важна возможность модели быть источником информации. Так, в аспекте моделирования могут быть рассмотрены общие познавательные процедуры, например, построение версий и планирование расследования. Вообще моделирование находит применение в решении многих криминалистических задач. В специальной литературе представлена следующая классификация моделей по сферам применения: 1) при производстве следственных действий для получения доказательственной информации; 2) в организации розыскной деятельности; 3) в экспертной практике; 4) в организационно-управленческой деятельности [5].

Особым случаем моделирования является реконструкция, которая представляет собой восстановление, воссоздание объектов, ситуаций по сохранившимся остаткам, описаниям и другим данным. Она рассматривается как разновидность материального моделирования.

В организационно-управленческой деятельности моделирование обеспечивает, в частности, создание моделей возможных ситуаций, на основании которых принимаются наиболее оптимальные управленческие решения. Во всех указанных сферах модели могут получать выражение в виде схем, планов, рисунков, чертежей, словесных описаний.

В теоретических юридических исследованиях моделирование предполагает создание абстрактных моделей, в которых воплощаются представления об идеальных (для данного периода социально-политического развития) формах государства и права. К примеру, для современной отечественной юридической науки идеальной моделью государства считается правовое государство.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 118 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Потребность в теоретической модели при проведении юридических исследований обусловлена тем, что многочисленные практические проблемы могут быть успешно решены лишь при условии выработки объективных научно-обоснованных рекомендаций, основанных на глубокой проработке вопросов о сущности правообеспечения, эффективности существующих средств и методов его осуществления. Так, разработаны теоретические модели юридической ответственности в публичном и частном праве; модель механизмов обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина в конституционном праве и уголовном судопроизводстве; модель правосознания и правового поведения; модели государственного устройства, обеспечивающего возможность эффективной реализации функций государства и т. д.

Теоретические модели права разрабатываются в рамках тех или иных юридических доктрин и весьма востребованы с научной и прикладной точек зрения.

Сравнение

Сравнение – это установление сходства (тождества) или различия по определенному основанию (признаку) у множества изучаемых объектов, явлений, процессов. Результатом сравнения может быть классификация изучаемых объектов, например, по степени интенсивности некоторого присущего им свойства (демократический и антидемократический политический режим; императивная и диспозитивная норма права). Установление тождества или различия предметов всегда есть результат их сравнения между собой, либо непосредственного, либо опосредованного, через сравнение их обоих с неким третьим предметом. Важнейшей формой сравнения в науке является сравнение изучаемого эмпирического объекта с некоторым эталонным объектом, выступающим в качестве единицы измерения.

Возникающая как результат сравнения *классификация* представляет собой форму эмпирического познания в рамках сравнительного метода, закрепления его результатов. Без классификации невозможно понятийно-дискурсивное эмпирическое моделирование действительности. Классификация – это способ упорядочения, структурирования множества объектов, разделение его на определенные группы, выделение некоторого признака объектов как основания их структуризации по данному признаку. Такой признак называется основанием классификации. Так, на основании сравнения правовых систем отдельных государств в юридической науке



Начало

Содержание



Страница 119 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

предложен ряд классификаций правовых семей на основании различных критериев – идеологических факторов, юридической техники, генезиса правовой системы и т. д. (рис. 7.6).



Рис. 7.6

Сравнение – неотъемлемая часть человеческого мышления. Это общенаучный и логический прием познания, который привлекал к себе внимание и древних философов, и мыслителей Нового времени. Роль сравнения в познании выражена в превратившихся в поговорки изречениях: «все познается в сравнении», «сравнение – мать познания» и т. п. В философской литературе справедливо отмечается, что сравнение следует рассматривать как имманентную сторону процесса познания, как один из основных логических приемов познания внешнего мира. Познание любого



Начало

Содержание



Страница 120 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

предмета и явления начинается с того, что мы его отличаем от всех других предметов и устанавливаем его сходство с родственными предметами.

В юридической науке сравнительный метод применим для сопоставления государственно-правовых явлений, процессов и понятий; выявления черт сходства и различия между ними. В результате сравнения устанавливается качественное состояние государственно-правовых систем и их элементов, выявляются их недостатки и положительные стороны, определяются пути совершенствования законодательства, укрепления законности и правопорядка.

Широкое применение сравнительного метода в юридической теории и практике привело к формированию специального метода юридической науки – сравнительно-правового, и целой отрасли знаний – юридической компаративистики на его основе.

Абстрагирование

Абстрагирование представляет собой способ замещения некоторого объекта реальной действительности его мысленной конструкцией, моделью, образом. Для осуществления такой мыслительной операции необходимо зафиксировать только некоторые наблюдаемые свойства объекта и отвлечься (абстрагироваться) от всех остальных как несущественных в данном познавательном контексте. Абстрагирование может быть осуществлено и путем объективизации выделенного содержания и придания ему статуса самостоятельного существования, независимого от других свойств наблюдаемого объекта. Так, на начальных этапах эмпирического познания юридической действительности создаются абстракции государства, главы государства, преступления и т. д. В научных целях используется метод создания «абстракций от абстракций», с помощью которого переходят к абстракциям более высокого уровня, например, «царь – монарх – глава государства».

Любая абстракция (понятие) и любая концепция, состоящая из определенного множества абстракций, всегда имеет ограниченную сферу корректности применения и эффективности. В логике и методологии науки ограничением сферы применимости абстракций выступает *«интервал абстракции»*. С позиции интервального подхода какое-либо конкретное описание познаваемого объекта методологически неправомерно считать абсолютно полным, универсальным или единственно адекватным. Иными словами, как отдельная абстракция, так и теория не являются абсолютно адекватным и истинным описанием объекта, ибо ни одно понятие не



Начало

Содержание



Страница 121 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

обладает абсолютно определенным содержанием. Из всего вышесказанного об абстракциях следуют два важных методологических вывода.

1. Для каждого понятия и теории необходимо фиксировать конкретную область их эффективной применимости.

2. В развитии науки закономерным является плюрализм научных теорий и построений; процесс полиферации научных концепций и теорий предстает как важнейший ресурс развития науки и повышения ее информационной емкости в целом [6].

Так, в юридической науке издавна обсуждается вопрос о причинах и условиях возникновения государства и права; при этом существует множество теорий (порядка 16), описывающих происхождение государства и права (рис. 7.7). Возможность их одновременного существования и отсутствие единственно верной методологически обусловлено гносеологической неполнотой любой теории, а также чувственным опытом и структурой сознания познающего субъекта.

Научное наблюдение и описание

Научное наблюдение – основное средство чувственного познания, целенаправленный процесс получения информации об объекте исследования, который обусловлен когнитивным или практическим интересом исследователя, а также приборной базой наблюдения. Научное наблюдение от обычного чувственного восприятия отличается четко поставленной целью, систематичностью, использованием средств фиксации и количественной оценки поступающей информации об объекте.

Описание наблюдаемых свойств объекта и происходящих с ним изменений является следующим этапом познания. Научное описание отличается специфическим языком, так как наблюдаемые объекты и явления именуется с помощью соответствующих терминов. Специализированные для каждой науки абстрактные термины включаются в лексические конструкции с использованием грамматики обыденного языка.

В юридической науке без наблюдения и описания невозможно проведение криминалистических и криминологических исследований. Применение наблюдения в единстве с другими методами позволяет изучать и предупреждать преступления, анализировать результаты работы правоохранительных органов, вырабатывать



Начало

Содержание



Страница 122 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть



Рис. 7.7

стратегии борьбы с преступностью и т. д. Наблюдение за непосредственным исполнением норм права, отношением населения к правоохранительным органам, суду, за отношением государственных юридических учреждений к гражданам; непосредственное изучение условий, в которых воспитывались конкретные правонарушители, или условий их содержания в следственных изоляторах и иных местах лишения свободы, используются при качественном анализе статистических данных. Научные наблюдения представляют объективную картину изучаемого явления, чего сложно добиться, применяя опрос граждан.



Начало

Содержание



Страница 123 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Эксперимент

Эксперимент – это исследование материальных объектов и процессов путем контролируемого воздействия на них и последующего наблюдения за происходящими в них изменениями в результате оказанного воздействия.

Эксперимент как средство познания наиболее распространен в естественных науках. В юридическом познании использование эксперимента имеет свои особенности и ограничения. В отдельных случаях проведение эксперимента требует правовой регламентации, например, проведение следственного эксперимента. Криминологические эксперименты не требуют нормативного разрешения, но возможны лишь в позитивном плане (например, при разработке организационных мер предупреждения преступлений, совершенствовании форм и методов правового воспитания и т. д.), т. е. когда они, позволяя получить необходимую информацию, которую нельзя добыть другими способами, не создают экспериментальных криминогенных условий и ситуаций.

Социальный эксперимент в правотворческой деятельности имеет очень важное значение. Он помогает выявить позитивные и негативные последствия той или иной новеллы, уточнить ее содержание, отработать механизм действия. Такие эксперименты возможны при разработке гражданско-правовых и уголовно-правовых норм, новых видов уголовных и административных наказаний, форм организационной деятельности. Аналогичные эксперименты могут проводиться по решению законодательных собраний в субъектах РФ.

В зарубежной литературе описаны случаи экспериментального совершения преступлений. Приведем один из них, описанный немецким криминологом Г. Шнайдером. В отделе самообслуживания большого универсама во Фрайбурге одним из криминологов в целях выяснения степени риска магазинных воров и латентности краж организовали серию экспериментальных «краж» с использованием двух «воров» и наблюдателей за ними.

Руководство отдела было предупреждено об эксперименте и согласилось с его проведением. Обслуживающий персонал отдела об этом не информировался. «Кражи» совершались так неумело, как это можно было ожидать от неопытного вора. Действия «воров» и наблюдателей были четко стандартизированы. «Воры» имели точное предписание о том, какие товары следует покупать, а какие – «красть».



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 124 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

У каждого «вора» был портфель, и они были одеты обычным образом. После каждой экспериментальной кражи «вор» и наблюдатель (независимо друг от друга) составляли протоколы своих действий. Ни один из 40 случаев экспериментального воровства не был раскрыт. Полностью успешно закончилось 39 «краж». Во время одной «кражи» «вор», почувствовав наблюдение, отказался от своей задачи. Но и это покушение на «кражу» осталось нераскрытым. Две «кражи» были замечены другими покупателями, но они не сообщили об этом. Подобные эксперименты возможны, но их проведение в условиях России обязательно должно быть согласовано с правоохранительными органами.

Проведение правового или криминологического эксперимента всегда требует глубокого предварительного исследования изучаемой проблемы, тщательной организационной подготовки, а в определенных случаях – и необходимой правовой регламентации со стороны полномочных государственных органов.

Индукция и дедукция

Индукция как метод познания состоит в движении познающей мысли от данных наблюдения и эксперимента к их обобщениям – фактам и научным законам, от частного к общему. В логике, начиная с Аристотеля, индукция рассматривалась как специфическая форма умозаключения (вывода), посылки которого состоят из единичных и частных суждений о предмете познания, а заключение является общим суждением об этом же предмете.

В методологии науки выделены *три вида индукции*:

– *перечислительная*, в которой на основании многократно наблюдаемых явлений делается вывод о распространении изучаемого свойства на весь класс предметов;

– *элиминативная*, когда ученый на основе имеющихся наблюдений за интересующим его явлением выдвигает несколько гипотез о его причинах; в качестве причины какого-либо явления могут выступать только предшествующие ему явления. Затем последовательно в ходе экспериментов, наблюдений или рассуждений исследователь опровергает (элиминирует) все неверные предположения о причинах явления. Оставшаяся неопровергнутой гипотеза считается истинной;

– *индукция как обратная дедукция* представляет собой один из вариантов гипотетико-дедуктивного метода, базирующегося на эвристической процедуре



Начало

Содержание



Страница 125 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

движения познающей мысли от наблюдений и фактов к объясняющим их гипотезам и законам. Она не является логически законным выводом, поскольку всегда включает в себя скачок мысли. Этот вид индукции имеет существенный недостаток, состоящий в бесконечном числе правильных индукций от одних и тех же фактов, объясняемых разными законами. Критерием отбора наиболее продуктивной гипотезы является вероятностно-статистическая оценка. Иными словами, чем больше фактов как известных, так и новых следует из индуктивной гипотезы, тем более она предпочтительна перед остальными.

Так, например, в исследованиях государственно-правовой действительности, изучая признаки нормы права, исследователь делает вывод о том, что собой представляет норма права. Далее, на следующем уровне обобщения формулируется понятие права в целом как системы, совокупности нормативных предписаний в государстве.

Дедукция предстает как метод, но своей сути противостоящий индукции, и заключается в построении логических умозаключений от общего к частному на основании известных общих закономерностей и свойств предмета. Процесс исследования протекает в обратном порядке. Умозаключения строятся на базовых, основных теориях; все производные высказывания в конечном счете логически выводятся из них. Построение теории дедуктивным методом означает установление между всеми ее истинными высказываниями логических взаимосвязей. Такая научная теория становится логически доказанной системой знаний, способной развиваться на собственной основе. Например, теория доказывания в уголовном процессе; разработка представления о внутренней структуре (системе) права исходя из понятия права.

Системный подход

Системный подход – совокупность общенаучных методологических принципов, в основе которых лежит рассмотрение объектов как систем. Специфика системного подхода заключается в том, что он ориентирует исследование на раскрытие целостности развивающегося объекта и обеспечивающих ее механизмов, на выявление многообразных связей и сведения их в единую картину.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 126 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Требования системного подхода:

- 1) выявление зависимости каждого элемента от его места и функции в системе с учетом того, что свойства целого не сводимы к сумме свойств его элементов;
- 2) анализ того, насколько поведение системы обусловлено как особенностями ее отдельных элементов, так и свойствами ее структуры;
- 3) исследование механизмов взаимодействия системы и среды;
- 4) изучение характера иерархичности системы;
- 5) обеспечение всестороннего описания системы;
- 6) рассмотрение системы как динамичной, развивающейся целостности.

Применение системного подхода в правоведении – это принципиальная методологическая ориентация исследования правовых явлений, их интерпретации и конструирования теоретической модели изучаемого комплекса явлений, в соответствии с которой само общество рассматривается как объективно существующий, естественный, сложноорганизованный, полиструктурный, адаптивно-адаптирующий, динамический системный объект, являющийся формой жизни человека как биологического вида.

С точки зрения системного подхода роль права заключается в одном – оно есть выражение связей и отношений (т. е. структуры) между элементами динамической, статической и субстанциональной систем такого объекта, как государство.

Это обусловлено тем, что любая система описывается указанием на три главных ее момента: элементы (компоненты, части), структура (связи, отношения между элементами) и целостность (с точки зрения обеспечения элементами и структурой определенного интегративного качества или свойства объекта). Поэтому невозможно изучать структуру какой-либо системы независимо от ее элементного состава, структура (связи, отношения) немыслима отдельно от элементов системы, т. е. само понятие связей и отношений предполагает наличие элементов. Немыслимо также понятие прав и обязанностей безотносительно к соответствующим субъектам.

При этом исследование элементного состава системы не мыслится вне структуры. Понятие элемента системы существует лишь постольку, поскольку установлены его связи с какими-то другими элементами, обеспечивающими существование определенного качества или свойства у изучаемого объекта.



Начало

Содержание



Страница 127 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Государственно-организованное общество – система, элементы которой (субъекты права) соединены определенными связями и отношениями. Они установлены и защищаются специальным механизмом общественной власти, служащими также элементом или подсистемой данной организации. Вне этих связей и отношений нет и государственной организации общества. Равным образом вне права (т. е. определенных связей и отношений) никакая совокупность органов не может приобрести характер целостного механизма, т. е. того, что понимают под государством в смысле механизма общественной власти в классовом обществе.

Системный подход дает возможность более точно выявить место права, его возможности и специфику среди других элементов системы общества, те проблемы, которые возникают при исследовании механизма правового регулирования.

Структурно-функциональный подход

Структурно-функциональный подход тесно связан с системным и заключается в выяснении функций государственно-правовых явлений и их структуры.

Структура представляет собой совокупность всех элементов системы в их соотношении между собой. Структурная характеристика системы основана на понятиях необходимости и достаточности для достижения цели (целесообразные отношения). Сложность структуры соответственно зависит от разнообразия целей, а также качеств, свойств, сторон элементов, задействованных в системе. Так, чем больше набор полномочий государственного органа, шире его компетенция, тем сложнее и многообразнее структура.

Функции – основные направления деятельности системы, а также способы достижения цели, основанные на целесообразных свойствах системы. Таким образом, в процессе функционирования системы реализуются ее целесообразные свойства, происходит достижение целей.

Цель – это то, чего система должна достигнуть на основе своего функционирования. Целью может быть определенное состояние системы или иной продукт ее функционирования. Так, рассматривая государство как систему, способ организации политической власти на определенной территории, выделяют его функции, которые весьма разнообразны и делятся на внутренние и внешние, постоянные и временные, основные и неосновные, непосредственное содержание которых определяется сущностью того или иного государства, но в целом набор



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 128 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

их достаточно постоянен для абстрактного государства – функциональный аспект. Соответственно, реализация этих функций и достижение целей, ради которых и существует государство, происходит посредством деятельности механизма (аппарата) государства – структурный аспект. Вообще, необходимо отметить первичность функционального компонента, с учетом которого должна выстраиваться вся структура системы государственного управления.

Содержательный, или герменевтический, *подход* основан на выяснении смысла и содержания юридических документов, которые вкладывал в них автор. Данный подход предполагает изучение мировоззрения автора документа и его толкование с этих позиций, которые могут сильно отличаться от взглядов исследователя.

Итак, особое значение для юридической науки имеют общенаучные методы познания. К ним относят формально-логические методы и общенаучные методы-подходы. Среди формально-логических методов познания в юридической науке наиболее востребованы:

анализ – метод мысленного расчленения изучаемого объекта на определенные элементы с целью их углубленного и последовательного познания, а также выявления связей между ними;

синтез – метод мысленного воссоздания целого на основе познанных частей и их отношений;

абстрагирование – мысленный отрыв отдельных элементов, свойств, отношений объекта и рассмотрение их изолированно как от объекта в целом, так и от других его частей;

конкретизация – соотнесение абстрактных представлений и понятий с действительностью;

дедукция – достоверное заключение от знаний большей степени общности к знаниям меньшей степени общности;

индукция – вероятностное заключение от знаний меньшей степени общности к новому знанию большей степени общности;

аналогия – заключение о принадлежности определенного признака изучаемому предмету на основе сходства в существенных признаках с другим предметом;

моделирование – метод опосредованного познания объекта с помощью его модели.



Начало

Содержание



Страница 129 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Методология юридического познания включает следующие общенаучные подходы: *системный* – изучение государства и права, отдельных государственно-правовых явлений с позиции их существования как целостных систем, состоящих из взаимодействующих элементов; *структурно-функциональный* – заключается в познании функций государства и права, их составных элементов (функции государства, функции права); *содержательный* – состоит в выяснении смысла и содержания юридических документов, которые вкладывал в них автор.

Список цитируемых источников

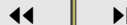
1. Грядовой, Д. И., Малахов, Д. П., Пылев, С. С. Логика в юридической теории и практике. – М. : Изд-во МЮИ РФ, 1997. – С. 163.
2. Лебедев, С. А. Методы научного познания. – С. 62.
3. Князев, В. Л. Философия и ее функции в юридической теории и практике. – Орел : ЮИМВД России, 1999. – С. 131.
4. Лебедев, С. А. Методы научного познания. – С. 65.
5. Вицин, С. Е. Моделирование и криминология : учеб, пособие. – М., 1973. – С. 23.
6. Лебедев, С. А. Методы научного познания. – С. 48.

Фрагмент заимствован из источника: Селютина, В. Н. История и методология юридической науки : учебное пособие [Электронный ресурс] / В. Н. Селютина. – Режим доступа: studme.org. – Дата доступа: 06.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 130 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

3.3 Диалектические принципы научного познания в праве

В науке существует несколько теорий, описывающих развитие различных систем. Наиболее применимой к разнообразным изменениям окружающего мира считается диалектика. В Древней Греции это понятие обозначало спор, столкновение противоположных взглядов, противоречие. Позже этим понятием стали обозначать противоречивый характер отношений не только в полемике, но и во всей природе, а также в общественном (правовом) развитии. Целостную диалектическую концепцию развития разработал немецкий философ XIX в. Г. Гегель. В настоящее время под диалектикой подразумевают теорию развития сознания (мышления), которая основывается на противоречивом характере всевозможных изменений. Это направление философского знания называется объективным идеализмом.

Содержанием научных теорий выступают ее принципы и законы. Принципами называют основополагающие идеи, определяющие активность человека практическую или духовную, например, в построение какой-то системы знаний (теории). Для диалектики такими основополагающими идеями выступают *принцип всеобщей связи и принцип развития во всех формах бытия*. Первый принцип подразумевает, что любой объект нашего мира прямо или через другие объекты связан со всеми объектами. Например, каждый человек связан с планетой Земля. Наша планета связана с Солнцем. Солнечная система связана физическими зависимостями с другими системами нашей Галактики, та, в свою очередь, с другими Галактиками. Если мы графически изобразим эту ситуацию в виде точек (объектов), соединенных линиями (связями), то увидим, что каждый человек стоит в связке со всеми космическими объектами, т. е. со всей Вселенной. Другое дело, что эти зависимости могут быть практически незаметными. Подобным образом можно проследить цепочки связей всех объектов на Земле. Смысл второго принципа был рассмотрен выше.

Особое значение имеет понятие «закон». Многие люди, тем более осваивающие юридическую специальность, применяют данное понятие слишком узко, забывая, что, кроме юридических, существуют и другие законы.

Понятием «закон» обозначают особый род связей. Это существенная, устойчивая, необходимая связь между объектами.



Начало

Содержание



Страница 131 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Связи между различными явлениями в природе носят объективный характер. Не зависимо от того, знает или нет о них человек, понимает или не понимает суть событий, эти связи реализуются при наличии соответствующих условий. Такие устойчивые и необходимые связи называют законы реальности.

Если человек силой своего разума проникает в суть протекающих процессов, если ему удастся открыть причины тех или иных событий, условия осуществления тех или иных связей, то эти знания формулируются как законы науки. Это субъективное описание природных связей человеком. Совершенно очевидно, что законы науки описывают природные связи приблизительно, ведь человек всего не знает. Только в исключительных случаях законы науки точно соответствуют законам природы. Поэтому люди часто терпят неудачу, когда слишком полагаются на свои знания, даже, если считают их научными.

Для того чтобы в обществе сохранялся хоть какой-нибудь порядок, в нем приходится устанавливать правила отношений и связей между людьми. Найти, определить связи, которые удовлетворяли бы всех людей, очень трудно, если вообще возможно. Поэтому законодательные органы разрабатывают обобщенные правила поведения, регулирующие многообразные общественные отношения в различных сферах жизнедеятельности. В этом смысле юридические законы – это предписываемые людям связи с другими объектами.

В последующем изложении подразумевается философский смысл понятия «закон», который относится ко всем формам бытия, а не только к правовым отношениям. В диалектике как теории развития сформулированы три закона: «закон единства и борьбы противоположностей», «закон взаимного перехода количественных и качественных изменений», «закон отрицание отрицания».

Первый закон: единства и борьбы противоположностей.

Формула его в следующем: в сущности каждой вещи имеются противоположные стороны (свойства), находящиеся в состоянии единства и борьбы; борьба противоположностей ведет к более острому противоречию и заканчивается исчезновением старого и возникновением нового состояния вещи.

Важнейшие понятия закона: тождество – одинаковость, совпадение, равенство; различие – неодинаковость, несовпадение, неравенство; противоположность – крайняя степень различия. Согласно данному закону источник изменения и



Начало

Содержание



Страница 132 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

развития любого объекта находится в нем самом. Это справедливо для всех случаев, когда нет вмешательства внешней силы. Данный закон предлагает воспринимать любой объект как сложное образование, которое содержит в себе элементы, непосредственно друг с другом не совместимые.

Единство противоположностей состоит в следующем:

- они неразрывно связаны между собой (например, единичные и общие черты объекта);
- не существует уникальных объектов, каждый чем-то похож на другие;
- также не существует в полном смысле стандартных объектов, каждый чем-то отличается от других);
- они взаимно обуславливают друг друга (единичное можно выделить только на фоне общего и наоборот);
- они взаимно переходят, взаимно превращаются друг в друга (то, что в одном отношении выступает как единичная черта, например, человек, знающий уголовное право, в массе пассажиров автобуса, в другом отношении является общей чертой – этот же человек среди сотрудников прокуратуры).

Борьба противоположностей состоит в том, что они противодействуют друг другу, стремятся друг друга исключить (уничтожить), например, знание и незнание отдельного человека – что-то запоминается, но что-то и забывается. Противоречие – кульминация борьбы противоположностей. Уход из этой кипящей точки, конец борьбы и есть развитие. Например, студенту предстоит экзамен (контрольная работа, опрос и т. п.). Его беспокоит противоречивая ситуация: с одной стороны, экзамен нужно сдать обязательно, с другой – знаний нет (или мало). Это противоречие можно решить двумя путями:

- выучил материал и студент – уже другой человек, умнее, т. е. развился в сторону совершенства в этой области знания;
- решил отказаться и от знаний, и от экзамена, и от учебного заведения – он тоже стал другим человеком, уже избавился от стремления к совершенству в этой области, т. е. развился в сторону деградации на этом жизненном пути.

Таким образом, через связь (борьбу) противоположных сил, свойств, зависимостей развиваются все объекты мира, в том числе социальные системы, человек и его духовность. Необходимо понять, что для человека противоречия с



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 133 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

самим собой и окружающими людьми есть не болезнь, а естественное состояние. Цивилизованные отношения в обществе предполагают внимательность к этим противоречиям, прогнозированию их последствий, умения управлять собой.

Второй закон: взаимного перехода количественных и качественных изменений.

Формула его заключается в следующем: развитие вещи происходит путем количественных изменений, которые, накапливаясь, превышают определенную критическую меру и вызывают качественные изменения, а они в свою очередь, порождают новые возможности количественных изменений.

Основные понятия и характеристики данного закона таковы: исходным понятием данного закона служит понятие «свойство». Это понятие обозначает наличие и характер изменчивости объекта, которые проявляется в отношениях с другими объектами. Свойства показывают сходство или различие объектов. Любой объект обладает множеством разнообразных свойств:

- качество – совокупность основных свойств объекта, которая определяет его состояние тождественной совместимости с самим собой. Благодаря набору этих свойств вещь существует как таковая и отличается от других. С потерей хотя бы одного из таких свойств вещь перестает быть собой, теряет свою исходную определенность и приобретает другой статус. Например, флаг красный – символ коммунистов, выцвел, стал белым – символ капитуляции;

- количество – это объем изменения объекта. Часто, но не всегда, этот объем можно выразить численно. Например: оценка знаний студента;

- мера – это граница, при переходе которой количественные изменения вызывают изменения качественные. Внутри границ меры качество остается неизменным, а количество меняется. Например, лед – (0°C) вода (100°C) – пар.

- переход от одного качества к другому называется «скачок».

Таким образом, через связь количественных и качественных изменений происходит развитие всех объектов мира. Если люди хотят добиться качественных изменений в общественном устройстве, технике или формировании собственных свойств, то нет другого пути, как соответствующие количественные изменения, т. е. постепенное изменение культуры общества, накопление научных знаний, личная тренировка и упорный труд. А для достижения высоких количественных показателей в любой сфере жизни общества нужно сначала выйти на определенный



Начало

Содержание



Страница 134 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

качественный уровень развития. Например, хочешь быстро бегать – научись сначала ходить; хочешь накопить научные знания – научись сначала читать и писать. Развитие – это выход на новый качественный уровень, иначе – это не развитие, а просто количественное изменение свойств объекта.

Третий закон: отрицание отрицания.

Формула его заключается в следующем: развитие происходит путем диалектического отрицания старого состояния объекта новым, нового новейшим, в результате чего развитие сочетает в себе преемственный и циклический характер.

Категория «отрицание» выражает определенный тип смены состояния объекта. Любой объект, развиваясь, неизбежно достигает стадии отрицания, т. е. становится качественно иным. Полное отрицание – это смена качества на противоречащее. Цепь отрицания старого и возникновения нового не имеет ни начала, ни конца. Отрицание может выступать в виде простого уничтожения объекта. Тогда о развитии говорить уже не приходится.

Диалектическое отрицание предполагает уничтожение только части свойств объекта, которые уже не нужны или даже вредны. При этом сохраняются другие свойства, те, что определяют существование системы в настоящее время, а также появляются принципиально новые свойства, что в итоге и определяет качественный скачок.

Двойное полное отрицание (отрицание отрицания) представляет собой ситуацию «якобы возврата» к старому: всякое явление, превращается в свое отрицание, но потом опять происходит отрицание; в результате третья фаза имеет формальное сходство с первой. Если нет развития, то изменение идет по кругу. При наличии развития к похожему состоянию объект возвращается на другом уровне. Поэтому о диалектическом развитии говорят как о движении по спирали.

Таким образом, данный закон демонстрирует связь старого и нового в развитии, их борьбу и взаимное превращение. Всякое возникающее новое рано или поздно стареет и исчезает. Людям, если они заинтересованы в развитии каких-либо систем, в том числе себя, никуда не деться от отказа (отрицания) от каких-то старых свойств, связей, состояний и приобретении прямо противоположных, новых свойств, связей, состояний. Старое – это разрушающиеся элементы и связи, они влекут разрушение всей системы, снижение ее функциональных возможностей. Новое –



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 135 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

это совершенствующиеся элементы и связи, они совершенствуют систему в целом, увеличивают ее функциональные возможности.

Законы диалектического развития обладают специфичностью и не сводятся друг к другу, но они и не разделены непроходимой стеной. Они взаимосвязаны, дополняют друг друга в описании развития. Развитие есть разрешение противоречий, оно же есть смена качественного состояния, оно же есть диалектическое отрицание старого новым.

Рассмотрим проявление данных законов как смену этапов развития политико-правовой сферы общества.

Государственно-правовая сфера представляет собой совокупность отношений социальных субъектов, которые призваны обеспечить им коллективную устойчивость и управляемость на основе права как социального регулятора поведения. В первобытном обществе устойчивость и управляемость обеспечивалась коллективным властным контролем за соблюдением обычаев и традиций, предписаний и табу (запреты, основанные на страхе перед возмездием какого-нибудь божества). На следующем этапе функция обеспечения целостности закрепляется за постоянными правителями (вождями). Следующим шагом в развитии политической сферы является появление государства как специальной организации, обеспечивающей безопасность общества и права как официально установленной системы взаимоотношений, нарушение которой влечет принудительное наказание со стороны государства. Диалектическим возвратом к коллективному участию в обеспечении единства и жизнеспособности общества является развитие организаций гражданского общества, стремящихся к участию в управлении общественными процессами. К ним относятся институты культуры, науки, политические партии, корпорации и т. д.

Фрагмент заимствован из источника: Аверин, М. Б., Никитин, П. В., Федорченко, А. А. История и методология юридической науки. Тема 11. Основные методы юридической науки : курс лекций [Электронный ресурс] / М. Б. Аверин, П. В. Никитин, А. А. Федорченко. – М. : РПА Минюста России, 2012. – 354 с. – Режим доступа: distance.rpa-mu.ru. – Дата доступа: 02.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 136 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

3.4 О значении метафизического подхода в юриспруденции

Тупик современной юридической науки и практической юриспруденции был вполне предсказуем. Перепроизводство нормативных актов, разрастание и дублирование полицейского аппарата, усугубление глобальных и локальных проблем человечество – результат господства материалистической методологии.

Кризисное состояние юриспруденции проявляется и в том, что в ее недрах возник целый ряд типов правопонимания, множество направлений, каждое из которых выступает оппонентом всем другим, выдвигая при этом свой предмет изучения и свои методы исследования. Но почти все эти направления используют неполноценный инструментарий материализма.

Юриспруденция давно не представляет собой системы – у научного сообщества плюрализм воззрений, у нормотворцев установка на политическую конъюнктуру, у правоприменителей ставка на букву закона. При этом все ориентации уходят в «физику» человеческого организма, в материальные вопросы в наивной уверенности, что в них найдут решение проблем современного общества.

«Физика» юриспруденции или материалистическая парадигма ограничена изучением материальных, а не духовных вопросов, в то время как человек и право выступают явлениями духа. И невозможно духовные явления полноценно изучать и регулировать при помощи материальных средств.

Превращая юриспруденцию в набор технологий, материалисты вызывают и усугубляют ее кризис, поскольку фактически лишают юридическую науку и практику адекватного инструментария. Материалисты ведут дело так будто юриспруденция естественнонаучное, а не гуманитарное направление науки.

После атеистической революции в странах Западной Европы юриспруденция, ставшая позитивистской, материалистической, и почти естественной наукой, провозгласила, что все в правоотношениях происходит по материальным причинам и может быть объяснено по законам существования материи. Тогда в сфере юриспруденции следовало бы заявить: «Человек, ты не виновен даже в самом тяжком своем злодеянии, ибо если ты рожден в дурной среде, ты обязательно станешь дурным, а если окажешься очень голоден – обязательно украдешь либо убьешь».



Начало

Содержание



Страница 137 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Глобализаторы мира из разных эпох (Просвещения, Модерна, Постмодерна) всегда ставили задачу переделывания человеческой природы. Поэтому подчиненная им юридическая наука делала ставку на материалистический подход.

Позитивизм породил особую разновидность анализа, при котором явление разбивается вдребезги, а осколки разбитого явления заменяют собой целое. Более всего от этого пострадали философия, юриспруденция и психология. Позитивистский анализ заслонил самого человека, его внутренний, душевный мир. Случилось то, что часто случается с химиками при изучении сложных органических соединений: реактивы, с помощью которых ведется исследование, разрушают исследуемый объект, и ученый имеет дело лишь с элементами, его составляющими.

При этом позитивизм не признает собственной ограниченности. Позитивизм нападает на метафизику права, критикует всех, кто пытается рассматривать право в контексте духовного мира, в его многообразных и сложных связях с религией, нравственностью и другими порождениями человеческого духа. Этим позитивизм демонстрирует духовно-нравственную ограниченность своих позиций.

В соответствии с марксистской моделью позитивизма ключевым конфликтом индустриального общества является конфликт экономический, в основе которого лежит собственность на средства производства и распределение прибыли. Марксизм игнорирует проблему души человека. Жизнь, сознание и разум рассматриваются марксистской наукой как более или менее случайные, побочные продукты материи.

Методология современной юридической науки исходит из того, что внутренний мир человека не требует правового регулирования, поэтому нужно ограничиваться регламентацией актов внешнего поведения. Весь юридический мир почитают состоящим из материи, материальным. Правосознание рассматривают как свойство высокоорганизованной материи. Материя, говорят, первична, сознание – вторично. Право, правосознание и правовую культуру ученые-юристы предпочитают обуславливать социально-экономическими факторами.

Остается только удивляться той самоуверенности, с какой представители материалистического и позитивистского подхода обращаются к проблеме человека. Ведь кроме тела им иного в человеке увидеть не дано – ни души, ни духа. Столкнувшись с процессами глобализации мира, материалисты принялись объяснять их желанием финансового спекулятивного капитала обратить в



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 138 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

свою пользу оборот сырья, людей и ценности за счет унификации мира. Этот поверхностный взгляд на предмет (на который, кстати, и рассчитывают глобализаторы мира) не может объяснить, почему воротилы спекулятивного бизнеса идут против своих жизненных интересов, развязывая мировую войну или вызывая массовые эпидемии.

Так, А. А. Зиновьев в категоричной форме воспроизводит эту позитивистско-марксистскую ошибку: «На самом деле, – пишет он, – сознание людей (мышление, дух) есть явление не менее материальное, чем прочие явления живой природы. Никакой бестелесной (нематериальной, идеальной) субстанции вообще не существует. Сознание есть состояние и деятельность мозга человека со связанной с ним нервной системой. Идеи (мысли) суть состояния клеток мозга и комплексы вполне материальных знаков» [1]. Еще в XIX в. сформировался догмат о том, что наука может успешно свести все духовные, душевные, психологические проявления человека к физическим и химическим процессам, измеряемым в пространстве и времени.

При посредстве материалистического подхода объяснить духовный мир человека невозможно. Материалисты, называющие себя правоведами и юристами, отличаются удивительным пренебрежением к реальности. Ибо психический образ не есть зеркальное, не есть фотографическое, но концептуализированное, идеальное преобразование действительности. Внутренний мир человека обусловлен прежде всего духовно, а не экономически. В течение жизни всякая человеческая личность испытывает моменты, в которые не сомневается в существовании иной, нежели материальная, высшей духовной реальности. Однако по сформированной научной традиции духовная сфера признается производной от всех остальных.

Игнорирование духа есть выражение капитуляции юриспруденции перед явлениями свободной воли, свободной личности и свободы вообще. Само существование правовой сферы убеждает нас в том, что право есть одно из безусловных духовных явлений и важнейший инструмент для воспроизводства духовности в обществе.

Беспомощность юриспруденции, главным образом, предстает в том, что все свое содержание она сводит теперь к трудно выговариваемым терминам и пошлым тестам, но она нередко оказывается бессильна помочь людям. Современная



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 139 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

юридическая наука, фиксирует внешние проявления жизни человека и глубже идти не в состоянии со своими научными методами познания.

Исправить положение возможно, признав существование духовно-идеальных начал бытия. И как следствие – мы отвергаем атеистический подход в научном познании. Выбирая атеистический подход, ученый встраивает себя в горизонт теологической катастрофы. В этом горизонте человек оказывается чем-то случайным, неосновательным. И если быть последовательным, то придется признать несуществующим и самого человека. Утверждения атеистов ничего в науке не доказывают, потому что атеизм не есть дело необходимости, а порождение развращенной воли. В истории не было народов-атеистов, а потому Богопочитание есть врожденное чувство человека. Существование некой трансцендентальной жажды в человеке невозможно преодолеть и тем более устранить. Американский ученый-юрист Г. Дж. Берман отметил, что «право в большинстве культур произошло от религии» [2].

Секуляризация в свое время подорвала силы юриспруденции. Ибо отвернувшись от религии и церкви, метафизики и нравственности, юриспруденция утратила все свои основы.

Современное цивилизованное общество в духовную реальность не верит. А если и упоминает ее, то располагает ее не «сверху», а скорее «сбоку», делая «параллельный мир» чем-то вроде бесплатного приложения к физическому пространству. Человек в таком пространстве измеряется исключительно биологическими категориями, как разумное животное (некоторые теоретики снисходительно добавляют: «общественное») [3].

Позитивистская юриспруденция носит сугубо светский характер. Для нее не существует запредельной, метафизической реальности. Для юридической науки человек, хотя и мыслящее существо, но лишенное души как бессмертной метафизической субстанции и совести – голоса Бога внутри индивидуального «я».

Юридический позитивизм давно рассматривает право как самостоятельную регулятивную силу, не нуждающуюся в религиозно-нравственных и метафизических обоснованиях своих норм. Позитивистская юриспруденция имеет относительный и прикладной характер, порождая собой правовой нигилизм. Всю объективность многие психологи и праведы сводят исключительно к механически объективной



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 140 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

материальности. Однако личность человека, его внутреннее «я», явно нематериальны.

Юриспруденция игнорирует тот факт, что субъективное правосознание нередко сравнивает действующую правовую норму с той нормой, которая должна была бы существовать, с нормой идеальной. Этот духовный поиск субъекта права прекратить и оставить невозможно.

Кроме того, современная юридическая наука, будучи наукой светской, отказывается от познания истины, предполагает истину неизвестной, исходным пунктом для такой науки служит искомое. Такой релятивизм, для которого все условно и все относительно, вводит в методологию юридических исследований один из самых опасных парадоксов.

Так, А. В. Лундстедт считает, что основные понятия права не отражают ничего объективного, «являются всецело субъективными убеждениями». Например, «правовая обязанность есть лишь личное, всецело субъективное и иррациональное в своих истоках чувство того, что индивид должен поступать определенным образом. Поэтому попытка изобразить право объективным по своему характеру явлением находится в чудовищном противоречии с действительной природой права» [4]. Другой видный представитель зарубежной науки А. Росс также отмечает, что о реальности права можно говорить лишь в психофизическом аспекте как эмоциональном выражении человеческой психики. По мнению А. Росса, слову «право» не соответствует ничего объективного. Объективирование права, по его мнению, является иллюзией разума, «гипостазирующего» психоиррациональные правовые явления [5]. Об истине уже давно говорят всего лишь как о допущениях, предположениях или гипотезе, что-де есть не более чем условности или договоренности. Эти и другие особенности современной науки и критерии, применяемые в ней сегодня, позволяют ученым сделать вывод об истине: «Истина есть полезная фикция» [6]. Отсутствие в науке вертикального измерения открывает возможность использования ее достижений в целях духовно и практически прямо противоположных.

Немудрено, что для современной юридической практики характерен акцент на формальноюридических, а не духовных факторах. По убеждению Р. С. Байниязова, «формальнодогматический юридический позитивизм ярко выражает правовой



Начало

Содержание



Страница 141 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

нигилизм, ибо праву отказывают в наличии духовной и культурной автономности. Отсюда его аксиологический статус в обществе сводится на нет, право превращается в простой придаток публичной власти, не имеющий жизнеутверждающего начала и культурной перспективы» [7]. Полиция, следственные органы и даже суды первых инстанций запрограммированы на формальный подход к делу.

В языческие времена люди, отпав от Бога, заменяли нравственность приличием, добродетели – внешней благовидностью, долг – юридической законностью поступков. Опасность этого состояния состоит в том, что без всякого сознания своего действительного положения человек не может сделать ни одного шага к своему исправлению. В XX столетии мир вступил в новое язычество – неоязычество.

Цивилизатор, обративший данную ему творческую энергию на борьбу с Творцом и Его творением, дерзнувший не только устранить из бытия своего Создателя и Спасителя, но и вовсе стереть Его следы в мироздании, сдернуть небеса на землю, перемешать их с преисподней, диктует нам теперь свои законы, окружает нас своими полицейскими и кормит словами, потерявшими смысл.

Рационализм материалистической методологии ограничивает пределы исследований права. Рационализм не включает как материал для своей работы явления метафизического свойства. При этом сознание рационалистического типа уверено, что оно – единственный способ и тип познания мира. Но самодостаточность, односторонность и ограниченность – не главные недостатки рационалистического подхода. Рационалистическое сознание бывает неспособным понимать и материал «посюстороннего» бытия мышления, ибо не включает механизм духовной диалектики, раскрывающий обширные перспективы. Одно наличие большого числа различных теорий, порой взаимоисключающих, рожденных работой рационалистического сознания, показывает, как нечетко и нечисто работает это сознание.

Юриспруденция с ее нынешним предметом правового регулирования фактически не принимает во внимание внутреннее отношение индивида к нормам права. Это усугубляет положение юридической практики. Ведь если юридическая наука не занимается внутренним миром человека, то и юридической практике приходится иметь дело только с внешними проявлениями человеческого поведения.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 142 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Но оказывается, духовность – такой же источник исторического движения общества, как и другие факторы развития, экономические и социальные, например. Отсутствие духа означает дефицит жизни. Духовная составляющая влияет на выбор целей и способов их достижения. Человеку, как высшему земному существу, обладающему разумом и свободой мышления и действия, свойственно иметь идеалы, призывающие его к духовному совершенству. Это обстоятельство привлекает внимание к метафизике права.

Парадоксально: современная наука активно оперирует терминами «духовная культура», «духовные ценности», «духовность» и т. п., а категорию духа отвергает. Известно, что люди не могут заботиться о том, что находится за рамками их сознания. Современное законодательство действует в духовно-нейтральном пространстве, в силу чего нельзя рассчитывать на его достаточную эффективность.

Заметим, что само слово «духовное» есть не что иное, как имя прилагательное. И требует признания реального существования того, что выражается именем существительным, то есть духа, от которого и получает свое бытие. Это важно знать тем, кто к месту и не к месту применяет слово «духовное», но отрицает бытие духа. Дефицит положительного нравственного начала направил западное общество к потребительству. Потребительство – непрерывный поиск новых натуральных потребностей, безмерное накопление по отношению к ресурсам, экологии, человеческому капиталу.

Традиционно духовность увязывается преимущественно с религиозной сферой жизни, находящейся вроде бы вне поля науки. Такая позиция представляется ошибочной и лукавой; духовность – как объективное явление – реальность, а всякая реальность может и должна быть предметом научного познания. Метафизическая методология позволяет открыть глаза на духовнонравственное содержание права, описать и объяснить право как явление духа.

Метафизика предполагает использование духовно-культурного подхода, который обеспечивает глубину изучения вопроса. Духовно-культурный подход позволяет избегать экономического детерминизма и поверхностной описательности. Игнорирование духовнокультурного подхода приводит исследователей к упрощенческим версиям природы права.

Духовная жизнь связана с глубинными личностными процессами, протекающими на границе сознания, подсознания и сверхсознания, и требуются немалые внутренние усилия и нравственная чистота для того, чтобы они открылись исследователю.

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 143 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Право таит в себе некое безусловное достоинство, поскольку оно – явление духа. Право основано на безусловной ценности духа и потому может притязать на признание и повиновение. Та часть права, которую называют позитивным правом, может обладать негативными характеристиками – как недоброкачественное с точки зрения юридической техники, противоречивое, несправедливое и т. п. Но в правовой сфере существуют механизмы, позволяющие субъекту права выйти из этих юридических казусов, не порывая с духовной ценностью права и не разлагая душу беспринципностью.

Духовная жизнь, по И. А. Ильину, состоит из религиозной веры, познания, нравственности, искусства, правосознания и творческого труда. Содержание права определяется основными законами духовной жизни. Нарушение духовных законов приводит человека к тяжелым нравственным и духовным страданиям. Человек подчинен многим законам: природы, социальным, экономическим, юридическим, но на вершине этой пирамиды находятся законы духовной жизни. Именно они управляют человеческой жизнью - и личной, и общественной.

У большинства современных людей существует неправильное представление, будто бы духовность заключена в произведениях искусства и литературы. В действительности же там лишь изображением духовности. Подлинная же духовность всегда есть живое, и рождается она в самом человеке. Чем глубже мы изучаем право, тем теснее смыкаются наши взгляды с вопросами метафизики и теологии. Ни права, ни нравственности без религии быть не может.

Ю. В. Сорокина высказывает важную в методологическом плане мысль: «право в значительной мере является рефлексией религиозных устоев той или иной цивилизации» [8]. И. А. Исаев в итоге своих исследований сделал вывод: «Колоссальным ресурсом, порождающим закон, является область священного и религиозного. Чтобы стать эффективными, власть и закон должны быть сакрализованы» [9]. Отношение к Богу есть центральное звено духовности человека, по нему можно определить отношение к остальным ценностям. Безразличие к Богу приводит к безразличию ко всему остальному, приводит человека к распаду, в конечном итоге – человек не верит в Бога и не считается потом ни с родителями, ни с семьей, ни с Родиной.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 144 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Первую задачу, которую ставит современная юриспруденция – как поддерживать правопорядок в процессе экономического обмена и политического процесса, но эту задачу не решить, если поддерживаемый порядок превращает людей в невротиков, не способных наладить свою жизнь с окружающими, то есть найти смысл жизни, а это чисто теологическая проблема. Уверенность в смысле жизни, вера в конечную цель своего «я» и самоценность других индивидов, убежденность в смысле мироздания, которая помогает преодолеть собственное ощущение неуверенности – все эти условия, необходимые человеку для того, чтобы жить, даются исключительно верой в Бога. Без Богословия юриспруденция не может своими силами решить многие вопросы (например, о происхождении зла, о мотивации человеческого поведения).

Религиозное, метафизическое обоснование чуждо современной юриспруденции. По этой причине юриспруденция не может дать человеку сил сдерживать пагубные склонности и добровольно подчиняться требованиям нравственных и правовых норм. Религия пока отделена от государства, но не отделена от гражданского общества. И в этом-то пространстве гражданского общества религия должна иметь возможности для благотворного влияния на индивидов и сообщества. Только религия дает правовым нормам абсолютную санкцию и оправдание и только тогда правовые нормы являются не относительными велениями.

В силу духовной природы правовой сферы и характера поставленных современной повесткой дня проблем особую роль в юридической науке должен сыграть метафизический подход. Право должно изучаться в контексте трансцендентных начал бытия и трансцендентальных, априорных структур духовного опыта, где сквозь чувственно-воспринимаемые формы юридических феноменов обнаруживаются их ноуменальные, сверхчувственные основания. Метафизический подход выступает главным средством обоснования бытийных начал права, он позволяет видеть в нормах права символы сверхличных энергий, участвующих в творении социального мира и земного правопорядка, предполагает, что через нормы права и правовые ценности человек приобщается к высшим, абсолютным гармониям бытия.

Метафизический подход не позволяет сводить право к атрибутам внешнего принуждения либо произвольным построениям политизированных законодателей и правоприменителей.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 145 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Список цитируемых источников

1. Зиновьев, А. А. Человейник. – М., 2001. – С. 9.
2. Берман, Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. – М., 1999. – С. 79.
3. О пагубности атеистического сознания субъектов права: Осипян, Б. А. Политико-правовые и идеологические концепции как основания формирования государственно-конституционной системы общества // Государство и право. – 2009. – № 7. – С. 61–71.
4. Lundstedt, A. W. Legal Thinking Revised. – Stockholm, 1956. – P. 34–35.
5. Ross, A. On Law and Justice. – Berkeley, 1959. – P. 78–79.
6. Вопросы философии. – 1999. – № 2. – С. 115.
7. Байниязов, Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России: введение в общую теорию. – Саратов, 2001. – С. 89.
8. Сорокина, Ю. В. Философия права. – М., 2008. – С. 126.
9. Исаев, И. А. Теневая сторона закона. Иррациональное в праве. – М., 2015. – С. 5, 43.

Фрагмент заимствован из источника: История и методология юридической науки: коллективная монография [Электронный ресурс] /под ред. д-ра юрид. наук, профессора В. В. Сорокина. – М. : Юрлитинформ, 2016. – Режим доступа: tigp.files.wordpress.com. – Дата доступа: 06.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 146 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Тема 4 Особенности использования формально-логических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы логики права

Конспекты лекций по данной теме см.:

Приложение 10. Презентация: Особенности использования формально-логических методов научного исследования в юриспруденции.

Приложение № 11. О логических ошибках в процессе квалификации преступлений.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

4.1 Роль логических средств и методов в юридическом познании и деятельности

В юридической науке и деятельности, в структуре юридических законов есть такие мыслительные (интеллектуальные) элементы и средства, которые изучаются в логике со стороны форм, законов и методов теоретического рационального познания. Логическая теория как специальный теоретический метод познания может изучать познавательные средства, применяемые в юридической науке и деятельности (понятийный аппарат юриспруденции, способы рассуждений, виды аргументации и др.). Поэтому можно сказать, что изучение и грамотное использование познавательных средств юриспруденции с помощью совокупности логических средств и методов обусловлены самим составом, структурой юридической науки и деятельности, содержащей познавательные средства. Значит, логический метод может быть рассмотрен в качестве одного из оснований юридического познания



Начало

Содержание



Страница 147 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

и деятельности. Познавательные средства юридической науки и деятельности возможно рассматривать с помощью рациональных логических методов и средств в пространстве логического мышления. В рамках вышесказанного можно сформулировать проблему исследования: выяснение сопряженности права (юридической науки и деятельности) и логики как рационального вида научного познания и деятельности.

Изучение познавательных научных средств и методов в традиционной формальной логике как науке и специальном теоретическом методе познания связано с европейской линией в развитии теоретического мышления. Одной из особенностей логического метода познания является его словеснорациональный характер. Логические средства и методы составляют своеобразный порядок мышления и мира («логос») и особое языковое пространство («топос» речи), у которого есть свои законы. «Мы говорим по этим законам, но сами не знаем, что говорим, а это можно познавать. И познавая это, познавать многое. Греки пошли больше по словеснорациональному пути, и поэтому мы наблюдаем такой взлет в развитии логики» [9, с. 94].

Необходимо прояснить понимание научной рациональности в данной работе. Наука существует как такой вид сознания, мышления и деятельности, который вырабатывает универсальные «мысленные кристаллизации, системы понятий и представлений, имеющие значение помимо и вне той культуры, внутри которой они эмпирически образуются» [9, с. 114]. Наука является универсальной формой человеческого разума, в котором люди могут быть объединены. Появление разума предполагает, что в опыте есть такие стороны, которые могут быть связаны с всеобщей научной аргументацией и дискуссией, указанием на факты. Такая аргументация и дискуссия предполагает определенный понятийный аппарат, в основе которого лежит различие между миром действительным и миром по мнению. «Выражение “действительный мир” означает, что есть такой мир и предметы, о которых возможны рациональные высказывания, истинность или ложность которых открыта и подлежит обсуждению – общезначимые высказывания» [9, с. 116]. Такие предметы мыслятся как «идеальные предметы» – теоретические конструкции, на основе которых можно было бы высказаться так, чтобы это могло бы быть перенесено на говоримое об эмпирических, наблюдаемых



Начало

Содержание



Страница 148 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

предметах. Теоретические конструкции не существуют подобно материальным предметам, а выступают в качестве условий их понятности, т. е. выступают как интеллигибельные компоненты познания и деятельности.

Таким образом, рациональные стороны мышления, познания и деятельности связаны с введением особых «идеальных предметов», теоретических конструкций, относительно которых возможны общезначимые контролируемые высказывания, поддающиеся аргументации, доказательству, рассмотрению как истинные или ложные. Эти теоретические конструкции выступают в качестве условий понятности эмпирических предметов, основаниями рационального мышления, организующими наши мыслительные, познавательные и деятельные способы универсального порядка.

Таким образом, основная проблема в данном исследовании: выяснение сопряженности права (юридической науки и деятельности) и формальной логики как рационального вида научного познания и деятельности. <... >

В научной юридической литературе можно выделить два основных подхода в понимании и рассмотрении вопроса о месте и значении логических средств и методов в юридическом познании и деятельности. *Первый подход* связан с рассмотрением роли и места логических средств и методов в структуре методологии общей теории права. Этому вопросу было уделено внимание в трудах таких ученых в сфере права как В. Д. Перевалова, С. С. Алексеева, В. М. Сырых, В. А. Туманова, В. С. Нерсесянца, А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева и др. *Второй подход* основан на исследовании связи языка, права и логики (логико-языковой подход в праве) и рассматривается в работах таких ученых как А. Ф. Черданцева, Н. В. Андрианова, В. Д. Перевалова, С. С. Алексеева, С. Ю. Головиной, М. В. Молодцова, Н. А. Власенко, В. П. Сальникова, А. Ф. Назаренко, А. В. Полякова, А. В. Руденко, А. А. Тер-Акопова и др.

Рассматривая вопрос о месте и значении логических средств и методов в структуре методологии юридической науки, надо отметить, что ученые выделяют три группы взаимосвязанных методов исследования и понимания права: философские, общенаучные и частнонаучные (специальные) методы.

Во-первых, логические методы относят к группе общенаучных методов теории права и государства [11, с. 38; 15, с. 21; 16, с. 46]. Профессор В. М. Сырых отмечает,



Начало

Содержание



Страница 149 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

что в структуре метода общей теории права логические методы относятся к разряду методов, общих для всех или большинства наук, но специальных по отношению к всеобщим методам философии [15, с. 366]. К ним относятся методы индукции, дедукции, аналогии, анализа, синтеза и др. Общим моментом в точках зрения ученых является то, что в структуре методологии общей теории права логические методы относятся к общенаучным методам, не имеют философского статуса, но применимы в большинстве областей науки.

Во-вторых, в структуре методологии познания права среди частнонаучных методов рассматриваются методы юридической науки, обеспечивающие процесс познания права и правового регулирования. Среди них выделяется формально-логический метод толкования права в составе группы методов толкования права (В. М. Сырых, В. А. Туманов, С. С. Алексеев и др.).

В-третьих, в работах В. М. Сырых указано, что некоторые логические методы применяются в составе основного (специального) метода теории права – метода восхождения от абстрактного к конкретному, от конкретного к абстрактному. В данном случае имеется в виду логический метод определения понятий как способ образования правовых понятий в структуре «догматического метода» права [14, с. 439].

Таким образом, в структуре методологии юридической науки (общей теории права) логические методы относятся к группе общенаучных методов, применимых в большинстве наук; формально-логические методы используются в числе частнонаучных методов юридической науки, обеспечивающих процесс познания права и правового регулирования, в частности при толковании права; логические методы используются в составе основного, догматического метода теории права – метода восхождения от абстрактного к конкретному, от конкретного к абстрактному как способы образования правовых понятий (определение понятий).

Второй подход к пониманию вопроса о месте и значении логических средств и методов в юридическом познании и деятельности рассматривает связь языка, логики и права. В рамках данного подхода возможно выделить *три основных позиции* ученых в сфере права. *Во-первых*, в ряде работ ученых юристов рассматривается право в контексте языковых исследований (А. Ф. Черданцев, Н. В. Андрианов, Н. А. Власенко и др.). При этом принято выделять естественные и искусственные



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 150 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

языки. В работе Н. В. Андрианова раскрывается значение изучения естественного языка для методологии социально-гуманитарных наук [2]. Автор рассматривает семиотический подход к праву, обосновывает сопряженность естественного языка и права, проводит аналогии в существовании права и языка в контексте проблемы структурирования социальной реальности. В работе Н. А. Власенко уделено внимание связи языка и права в контексте формирования отечественной правовой лингвистики [3]. В работах А. Ф. Черданцева представлен логико-языковой подход к праву [19]. Ученый рассматривает связь языка и идеальных объектов, с помощью которых осуществляется правовое регулирование. Автор считает, что как естественные, так и искусственные языки имеют вспомогательное значение для анализа логико-языковых феноменов в праве и отмечает, что традиционная формальная логика, которая относится к искусственным языкам, дает широкий инструментарий для логического построения квалификации юридических фактов, анализа норм и т. д.

Во-вторых, в рамках логико-языкового подхода в праве в ряде работ отечественных ученых юристов рассматриваются место и значение логических методов и средств в юридическом познании и деятельности в контексте исследования специфики толкования права как вида юридической деятельности, фактора правовой культуры и правового регулирования.

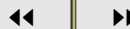
В работах В. Д. Перевалова, Г. В. Назаренко, В. П. Сальникова, А. Ф. Назаренко и др. рассмотрены основные признаки и различные способы толкования права, среди них выделяется логический способ толкования. В работе С. С. Алексева было отмечено, что необходимо выделить «толкование права» как специальную область научных исследований под общим названием «юридическая герменевтика», в которой исследуются значение и соотношение различных способов толкования права, и среди них рассматривается логический способ [1, с. 234]. А. В. Поляков рассматривает не только толкование права, но эта деятельность трактуется более широко – автор выделяет также интерпретацию правовых текстов. При этом в составе различных методов толкования права и правовых текстов рассматривается логический метод [11, с. 812].

В-третьих, в рамках логико-языкового подхода в праве ряд ученых в юриспруденции рассматривают общетеоретическое значение логики в различных



Начало

Содержание



Страница 151 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

отраслях права, выделяют особенности использования логических средств и методов в юриспруденции, а также выделяют направления в изучении связи права и логики. В работе В. П. Сальникова, А. Ф. Назаренко отмечено, что особенности логики в сфере права «обусловлены кругом понятий, которыми оперирует юридическая мысль, а также совокупностью логических проблем, которые соответствуют интересам и нуждам юридической профессии» [8, с. 87]. Ученые выделяют такие направления применения логики в юриспруденции, как логические приемы работы с понятиями и логические способы правильного построения мыслей в процессе общего рассуждения и доказывания.

С. Ю. Головина, М. В. Молодцов, рассматривая логико-правовой анализ понятий трудового права, раскрывают значение логического метода определения понятий в трудовом праве. Авторы отмечают, что «формально-логическое определение является основным способом определения понятий в праве вообще и в трудовом праве в частности» [18, с. 75; 4].

В диссертации А. В. Руденко рассматриваются специфика и соотношение диалектических, формально-логических и юридических особенностей процесса формирования достоверных результатов мыслительно-практической деятельности субъектов уголовного процесса доказывания [12]. В работе А. А. Тер-Акопова рассматривается широкое применение логических средств и методов в отрасли уголовного права. Автором выделены направления приложения специальных процедур и правил логики: толкование юридических терминов, комментирование отдельных законоположений; использование доказательств и опровержений в процессе рассуждений и выводов; использование методов логики при познании юридического факта, так как в процессе познания юридического факта понятие о нем образуется с помощью логических методов определения, деления и классификации понятий, обобщения, ограничения и др.; использование логических средств в качестве одного из критериев определения качества источника юридической информации как предмета исследования юридической деятельности. «При работе с источниками юридической информации используются такие критерии достоверности, как ясность, непротиворечивость, аргументированность информации» [17, с. 15].



Начало

Содержание



Страница 152 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Подводя итоги рассмотрения позиций ученых-юристов по вопросу о месте и значении логических методов и средств в юридическом познании и деятельности в контексте исследований связи права и языка, необходимо отметить, что некоторые ученые исследуют значение естественного языка в праве и обосновывают методологическое значение семиотического подхода в правовых исследованиях, другие ученые раскрывают связь права и языка в рамках юридической лингвистики. Некоторые авторы исследуют связь права, идеальных объектов, с помощью которых осуществляется правовое регулирование, и языка. Логические методы и средства рассматриваются в качестве одного из искусственных языков и общетеоретических методов, которые имеют вспомогательное, второстепенное значение в различных видах юридического познания и деятельности.

В ряде работ ученых в сфере права рассматриваются логические средства и методы при исследовании специфики толкования права и интерпретации правовых текстов как особого вида юридической деятельности, фактора правовой культуры и правового регулирования. В рамках этих исследований учеными обосновывается необходимость выделения специальной области исследований в праве под общим названием «юридическая герменевтика».

Некоторые ученые, рассматривая общетеоретическое значение логики в различных отраслях права, отмечают, что особенности использования логики в праве обусловлены как кругом понятий юридической науки, так и кругом юридических проблем. Ученые раскрывают роль логических методов при анализе понятийного аппарата трудового права, рассматривают соотношение логических, диалектических и юридических аспектов в деятельности субъектов уголовного процесса доказывания (при построении и анализе судебно-следственных версий), выделяют различные направления применения логических методов и средств в уголовном праве и других отраслях права.

Обобщая материал, рассмотренный в данной статье, можно сделать вывод, что совокупность средств и методов рационального научного познания, разработанных в классической формальной логике, составляет особый теоретический метод познания, который может рассматриваться в качестве одного из оснований юридического познания и деятельности. С помощью методов и средств формальной логики возможно осуществление аналитической работы с познавательными средствами юридической науки и деятельности.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 153 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В научной юридической литературе можно выделить два основных подхода (направления) в рассмотрении учеными вопроса о месте и значении логических средств и методов в юридическом познании и деятельности. Первый подход связан с рассмотрением места и значения логических форм и методов в структуре методологии юридической науки. Логические методы и средства рассматриваются: как общетеоретические методы, применяемые в юридической науке (анализ, синтез, дедукция, индукция и др.); в составе группы частнонаучных методов, применяемых в юридической науке, в частности при толковании права; в составе основного (специального) метода права – догматического метода права (метода восхождения от конкретного к абстрактному, от абстрактного к конкретному) при образовании правовых понятий.

Второй подход связан с рассмотрением места и значения логических форм и методов в юридическом познании в контексте исследований связи права и языка. Логические методы и средства рассматриваются в качестве одного из искусственных языков, имеющего вспомогательное, второстепенное значение в юридическом познании и деятельности; изучается применение логических средств и методов в исследованиях специфики некоторых видов юридической деятельности (толкования права и правовых текстов), раскрывается применение логических средств и методов в различных отраслях права.

Литература

1. Алексеев, С. С. Проблемы теории права. Курс лекций : собр. соч.: в 10 т. / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – Т 3. –779 с.
2. Андрианов, Н. В. Право и язык: диалогическая реальность / Н. В. Андрианов // Государство и право. – 2012. – № 11. – С. 14–23.
3. Власенко, Н. А. Роль А. А. Ушакова в формировании отечественной правовой лингвистики / Н. А. Власенко // Государство и право. – 2009. – № 5. – С. 86–92.
4. Головина, С. Ю. Понятийный аппарат трудового права: монография / С. Ю. Головина. – Екатеринбург : Изд-во Ур-ГЮА, 1997. – 180 с.
5. Ивлев, Ю. В. Логика для юристов: учебник /Ю. В. Ивлев. – М. : Проспект, 2010. – 272 с.
6. Kant, I. Logic. Translated with introduction by R. S. Hartman and W. Shwarz / 1. Kant. -Dover Publication, Inc. – New York, 1988. – P. 160.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 154 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

7. Курбатов, В. И. Логика для юристов / В. И. Курбатов. – М.; Ростов на Дону : Наука-пресс, 2007. – 305 с.

8. Логика: учебное пособие / В. П. Сальников, Э. Ф. Караваев, А. Ф. Назаренко и др.; под ред. В. П. Сальникова и др. – СПб. : Лексикон, 2001. – 310 с.

9. Мамардашвили, М. К. Философия и наука. Мой опыт нетипичен / М. К. Мамардашвили. – СПб. : Азбука, 2000. – 400 с.

10. Поляков, А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник / А. В. Поляков. – СПб. : Издательский дом СПб. гос. унта, 2005. – 863 с.

11. Проблемы общей теории права и государства: учебник / А. В. Варламова и др. / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Норма, ИНФРА-М, 2010. – 815 с.

12. Руденко, А. В. Содержательная логика доказывания: диалектическая и формально-логическая основы (уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование): автореферат дис. ... д-ра юрид. наук / А. В. Руденко. – Краснодар, 2011. – 46 с.

13. Сырых, В. М. Логические основания общей теории права / В. М. Сырых. – М. : Юстицинформ, 2004. – Т. 1. – 527 с.

14. Сырых, В. М. Теория государства и права / В. М. Сырых. – М. : Юстицинформ, 2007. – 704 с.

15. Алексеев, С. С. Теория государства и права: учебник для вузов / С. С. Алексеев и др., отв. ред. В. Д. Перевалов. – М. : Норма, ИНФРА-М, 2011. – 495 с.

16. Теория государства и права: учебник / А. С. Пиголкин, А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. – М. : Юрайт, 2011. – 743 с.

17. Тер-Акопов, А. А. Юридическая логика / А. А. Тер-Акопов. – М. : ОМЕГА-Л, 2006. – 255 с.

18. Трудовое право России: учебник / под ред. С. Ю. Головиной, М. В. Молодцова. – М. : Норма, 2010. – 704 с.

19. Черданцев, А. Ф. Теория государства и права: учебник / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2002. – 492 с.

Фрагмент заимствован из источника: Егорова, О. А. К вопросу о роли логических средств и методов в юридическом познании и деятельности [Электронный ресурс] / О. А. Егорова. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 09.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 155 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

4.2 Логика права в юридической практике

IV. Понятие логики права. Логическим правилам ученые-юристы традиционно уделяют небольшое внимание. Многие считают их довольно простыми, всем знакомыми и доступными чуть ли не для автоматического использования. В самом деле, обдумывая какую-либо проблему, мы даже не задумываемся о том, как это делаем, и, в принципе, в процессе мыслительной деятельности достигаем определенных результатов. Но какие они: положительные или отрицательные, эффективные или не совсем? Себя самому познать и оценить довольно сложно. Вот почему такие науки о человеке, как логика и психология, появились довольно поздно: лишь в XX в. Итак, логика – это правила мышления, ход рассуждений, выработка умозаключений.

Применение логики в праве имеет свою историю [5]. Логические принципы использовались в древних правовых системах, но, прежде всего, в правоприменительной деятельности. Это было необходимо для того, чтобы вынести судебное решение, адекватное содеянному. Но для этого надо было рассуждать, доказывать, аргументировать. В римском праве логика становится уже базовым элементом, поскольку дает точный и кратчайший путь к разрешению жизненных ситуаций. В Средневековье теологические споры серьезно усилили логический потенциал и привнесли в нее системность и пунктуальность. В Новое время законодательство (писаное право) стало основным источником права. Это позволило еще больше усилить на основе логики юридическую обработку как самих правовых норм, так и принимаемых на их основе юридических решений.

В настоящее время любой юрист, работа которого связана с правовыми нормами, несомненно, обращается к элементарным правилам формальной логики. В правотворческой деятельности знание и правильное их использование необходимо вдвойне. В процессе выработки норм права чаще всего применяются индуктивные действия для того, чтобы обобщить согласно этим правилам факты социальной действительности и расположить их в определенном порядке. Установление норм права вынуждает использовать постоянно, часто в инстинктивной или подразумеваемой форме, юридические умозаключения. Одним словом, юрист не может обойтись без логики. Право представляется иногда как явление,



Начало

Содержание



Страница 156 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

близкое математической науке, учитывая его требования пунктуальности, точности и четкости, которые накладывают правильные юридические рассуждения. Рассмотрим, так ли это.

Истинная логика – это теоретическая наука, ветвь философии, задачей которой является формальное концептуальное изучение норм действительности. Логика представляет собой общий метод рассуждения, технику мышления, носящую универсальный характер, независимо от рассматриваемого объекта или конкретной науки. Такая наука логики – это чистая или формальная логика.

В праве воплощается история развития народа. Вот почему с правом нельзя обращаться, как с математическими аксиомами. Да, применение принципов и основных направлений формальной математической логики в юридической логике является абсолютно необходимой основой справедливости рассуждений юриста. Однако не следует преувеличивать ее значение. Чистая логика, или математическая логика, – это фундаментальная и неумолимая логика, созданная одновременно на базе систематической и слепой пунктуальности и величайшей тонкости при анализе. Такая логика нужна в юриспруденции далеко не всегда. Более того, она может дать искаженный взгляд на социальную действительность. Приведем лишь один пример.

В ГК РФ товарищества перечисляются в ряду юридических форм предпринимательства. Разработчики ГК РФ, руководствуясь строгой логикой эволюционного развития бизнеса, указали все возможные юридические формы предпринимательства. Но зачем? Ведь в России товарищества практически невозможно встретить. Россия пошла по революционному пути, в частности, по пути уничтожения не только мелкого, но и всякого бизнеса. Возвращаться в лоно рыночной экономики пришлось с других стартовых позиций: от крупных и средних государственных предприятий. Вот почему хозяйственные общества (ООО и АО) оказались более подходящими юридическими формами предпринимательства, к тому же такими, которые не предполагают полную ответственность по обязательствам, что страхует предпринимателей от полного разорения, а, следовательно, более прогрессивными, нежели товарищества.

В праве зачастую нужна логика не чистая и строгая, не формальная и неумолимая, не фундаментальная математическая, отличающаяся слепой пунктуальностью, а логика реальная, человеческая, логика учета многих факторов.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 157 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Юридическая логика – это логика, которая действует в контексте социальных условий, политики государственной власти и групп людей. Следовательно, это есть целенаправленная логика. Она не является логикой абстрактного мира, а принадлежит реальному миру, миру живому и действующему. Целая часть юридической логики занимается определенным количеством фактов случайности, которые немного смягчают абсолютную строгость формальной логики. Однако хотелось бы предостеречь от смешения логики права как логики целенаправленной и логики социального заказа. Юридическая логика – это не логика политическая, а тем более не «холодильная». Это логика учета многих факторов, позволяющая достичь точного результата, хотя, возможно, в ущерб скорости принятия решений, это логика, когда приходится следовать не по прямой, не по кратчайшему пути, а как бы делать ход конем.

V. Особенности логики права.

Они весьма значительны.

1. При принятии юридического решения (нормативного или индивидуального) необходимо устанавливать задачи, которые ставятся во главу угла. Так, Минобр России в течение нескольких лет готовилось к проведению преобразований в сфере высшего образования (изучало мировой опыт, статистические данные, общественное мнение и т. д.). И лишь в 2007 г., после выявления всех плюсов и минусов, было принято решение о переходе на двухуровневую систему высшего образования (бакалавриат и специалитет/магистратура). Было решено, что в пору всеобщей глобализации главное – это дать возможность России идти в ногу с передовыми странами, а не стоять на обочине в деле высшего образования.

2. Юридическое решение всегда предполагает выбор средств, а также требует находить оптимальное соотношение между целями и средствами.

3. В основе юридического решения лежит система ценностей. Однако важно установить иерархию ценностей для того, чтобы принять правильное решение. Так, например, ставший очевидным в настоящее время крен в сторону платного образования, существующего в России наряду с бесплатным, ставит под угрозу интересы тех людей, которые не располагают материальными средствами для оплаты учебы в вузе. Очевидно, здесь должны быть приняты во внимание, прежде всего, интересы общества, поскольку оно еще не накопило необходимых благ для введения бесплатного образования в широком масштабе.



Начало

Содержание



Страница 158 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

4. Юридические правила – это правила изменчивые, поскольку они регулируют социальную жизнь, находящуюся в динамике. Нормы права эластичны. Да, сегодня российское общество еще не может «потянуть» бесплатное высшее образование для всех, кто пожелает его получить. Однако если экономическая ситуация станет более благоприятной, то, возможно, и высшее образование полностью станет бесплатным, как, например, в скандинавских странах. Все это отклоняет юридическую логику к зонам разноплановости, изменяемости и неточности идей, которые отдаляют юридические рассуждения от формальной строгости и от логического совершенства математиков и программистов.

VI. Факторы, влияющие на юридическую логику. Их множество. Влияние их неоднозначно и поэтому неодинаково. Перечислим некоторые из них: социальные условия; политика; мораль; настроения людей; их предрассудки; общественное мнение; мировоззрение законодателей и правоприменителей; их убежденность в принимаемом ими решении; их предпочтения; и др.

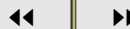
Выражение «юридическая логика» (или логика права) может первоначально показаться обманчивым, поскольку оно создает представление, что существует наука логики права, отличная от формальной логики. В действительности, нет специфической науки юридической логики, а есть только особое применение формальной логики к юридическим рассуждениям и действиям, применение их с учетом всех вышеуказанных факторов. Многие из них имеют иррациональный характер. Однако законодатель все-таки должен стремиться, насколько это возможно, работать более в рациональном ключе, чем в иррациональном, скорее, с опытом, чем с интуицией, рассудочно, чем с чувствами или эмоциями, скорее, в соответствии с социальными условиями, чем по справедливости. Юридическая логика должна быть обязательно адаптирована к потребностям реальности, и вместе с тем она должна отвечать и требованиям рациональности.

Одним словом, юридическая логика должна быть более логикой эффективности и логикой общества, чем чисто абстрактной и иногда «слепой» логикой. Но, тем не менее, юридическая логика не должна быть расплывчатой, эластичной и неустойчивой, поскольку это быстро лишит юридические конструкции и ситуации всяких гарантий, а право – авторитета.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 159 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Переход общества к рыночной экономике ясно высветил потребность именно в юридической логике, а не в логике формальной, согласно которой рыночной считается такая экономика, которой присущи все необходимые ее атрибуты. Безоглядное введение рыночных начал (приватизация, частная собственность, свободная конкуренция, расширение свободы работодателей в использовании наемного труда, отмена социальных льгот неблагополучным слоям общества и т. д.) и установление рафинированного капитализма после десятилетий советской жизни больно ударило по многим слоям общества. Максимализм первопроходцев в переустройстве жизни (вспомним указы Президента России Б. Ельцина, касающиеся перехода к свободной торговле и отмены цен, устанавливаемых государством) сменился более осторожным подходом и введением в последующих нормативных актах некоторых ограничений в области экономики.

VII. Логические правила, применяемые в правотворчестве. Характер юридической логики накладывает отпечаток на логические правила, используемые при составлении нормативных актов. Таких правил достаточно много. Ряд логических правил носит общий характер. Они важны при принятии всех юридических решений (нормативных и индивидуальных) и при составлении всех правовых документов. Перечислим общие логические правила:

- 1) единообразное понимание терминов;
- 2) согласованность различных частей правового документа;
- 3) согласованность различных правовых документов;
- 4) отсутствие противоречий между частями правового документа;
- 5) отсутствие противоречий между различными правовыми документами;
- 6) последовательность мыслительных операций, используемых при построении правовых актов;
- 7) убедительность правовых документов.

Однако есть специфические логические правила, используемые в процессе правотворчества. К ним относятся:

- 1) обоснование мотивов принятия нормативного акта (правило мотивации);
- 2) соответствие нормативного акта общим принципам системы законодательства;
- 3) однородность правовых обобщений, помещаемых в нормативный акт (правило отраслевой типизации);

Начало

Содержание



Страница 160 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

- 4) классификация нормативных предписаний;
- 5) регламентирование всех элементов логической нормы права;
- 6) обеспеченность нормативных предписаний санкциями;
- 7) вынесение за скобки одинаковых частей логических норм.

Уже одно перечисление логических правил (развернуть их в рамках статьи невозможно), которые требуется выполнить в процессе правотворчества, показывает, что субъекты правотворчества вынуждены держать свой мыслительный аппарат в очень сильном напряжении, чтобы проделать столь сложную интеллектуальную работу. И это внушает к ним уважение даже тогда, когда они на этом пути порой допускают ошибки.

VIII. Логические правила, используемые в правоприменительной деятельности.
Правоприменительная деятельность многогранна. В ее структуре четко выделяются: правоприменительная деятельность исполнительных органов власти; правоприменительная деятельность правоохранительных органов, в которой первостепенное значение по праву принадлежит деятельности органов правосудия (именно по этой причине использование логических правил лучше будет проиллюстрировать на примере деятельности судов по рассмотрению конкретных дел).

Судебная деятельность – это познавательная деятельность, которая, безусловно, осуществляется в логической форме. Судья, конечно же, должен хорошо владеть законами логики, правилами оперирования понятиями, суждениями, умозаключениями. Нелогичность же может проявляться не только в композиции текста судебного акта (это не самое страшное), но и в неправильной квалификации, неудачной аргументации и обосновании принятого решения, что уже может повлечь серьезные последствия.

Логика в деятельности судьи находит применение:

- 1) при нахождении противоречий в показаниях участников процесса;
- 2) при опровержении необоснованных доводов сторон;
- 3) при решении вопроса о качестве доказательств:
 - их относимости (когда производится анализ того, имеют ли доказательства значение для дела);



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 161 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

– допустимости (когда производится сравнение представленных доказательств с теми, которые определены процессуальным законом);

– полноты (когда решается вопрос о том, в какой мере они подтверждают обстоятельства юридического дела);

4) при решении вопроса о том, обеспечено ли юридическое дело доказательствами;

5) в процессе квалификации юридического дела;

6) при вынесении окончательного решения по делу.

Как видим, логика пронизывает все этапы судебного процесса и является необходимой его составляющей. Однако характер логики меняется в зависимости от стадии правоприменительного процесса. Рассмотрим это несколько подробнее применительно к двум самым решающим стадиям судебного процесса.

1. Логические приемы, используемые при установлении фактической основы дела. Доказывание обстоятельств дела занимает львиную долю энергии судей, поскольку этот процесс отличается большой сложностью. Фактические обстоятельства, как правило, относятся к прошлому, судья не наблюдает их непосредственно. И не случайно противоборствующие стороны судебного процесса стараются утвердить свою позицию, и для этого они порой ни с чем не считаются, прибегая даже иногда к даче ложных показаний. Задача судьи выявить, что же произошло на самом деле, и зафиксировать это в судебном решении (приговоре). Для этой цели используется множество технико-юридических приемов. Приведем некоторые из них:

1) необходимо использовать только такие положения, аргументы, которые сами не имеют дефектов и не нуждаются в доказательстве. В частности, данному правилу соответствуют следующие требования к определению понятий: они должны быть соразмерными, недвусмысленными, четкими и ясными и др.;

2) решение суда должно быть основано на непротиворечивых доказательствах. Нельзя допускать, чтобы в решении остались не опровергнутыми противоречащие заявленным требованиям (или обвинению) доказательства или не приведены убедительные мотивы в опровержение какого-либо доказательства. Поэтому при наличии противоречивых доказательств суд должен указать, какие конкретно обстоятельства послужили основанием для признания судом одних доказательств достоверными, а других – не заслуживающими доверия;



Начало

Содержание



Страница 162 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

3) суду необходимо прояснить вопрос о том, являются ли представленные сторонами доказательства истинными. Это решается на основе сопоставления их с другими доказательствами. Показания следует считать достоверными, если они совпадают по содержанию с другими доказательствами, исследованными судом. По отдельным делам возможен учет состояния лица в момент восприятия им обстоятельств наблюдаемого преступления и его способности в связи с этим правильно оценивать происходящие события (состояние опьянения очевидца, испуг потерпевшего в момент нападения на него и т. п.);

4) вывод о достоверности доказательства должен быть обоснован и аргументирован. Безусловно, является нарушением логических правил юридической техники ситуация, когда в приговорах судьи ограничиваются лишь общим указанием, что то или иное доказательство «не вызывает у суда сомнений», однако никаких данных в пользу такого вывода не приводят;

5) судить о достоверности того или иного доказательства можно лишь с учетом всей совокупности данных, относящихся к содержанию этого доказательства, способа его получения, соотношения с другими доказательствами. Необходимо иметь в виду, что каждое из таких обстоятельств в отдельности не может быть единственным критерием оценки;

6) анализируемые доказательства должны находиться в логической связи с обстоятельствами, подлежащими доказыванию. При этом доказательства желательно сгруппировать применительно к конкретному предмету доказывания;

7) производные доказательства должны базироваться на основных. В случае, когда свидетель показал, что об изложенных им обстоятельствах он знает со слов других лиц, необходимо привести в приговоре и дать оценку показаниям именно этих лиц. Если последние были очевидцами обстоятельств, подлежащих установлению, целесообразно сначала привести их показания, а затем тех свидетелей, показания которых являются их производными;

8) если в судебном процессе используются результаты экспертизы, то суд обязан дать им оценку, а не принимать их беспрекословно. При этом суд обязан указать, какие именно факты установлены заключением эксперта, а не ограничиваться лишь ссылкой на его заключение. Поскольку заключение эксперта не является обязательным для суда, он может с ним не согласиться, но при этом суд обязан это мотивировать в приговоре;



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 163 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



9) ссылку в приговоре на вещественные доказательства следует делать в логической связи с другими данными, на которых суд основывает свой вывод. Это правило вытекает из общего логического правила о том, что оценка события может основываться на совокупности доказательств. При этом необходимо указать, при каких обстоятельствах вещественные доказательства были изъяты и приобщены к делу;

10) в приговоре суд должен дать надлежащую оценку и тем доводам, которые подсудимый привел в свою защиту. В случае изменения подсудимым показаний, данных им в ходе производства дознания или предварительного следствия, суд обязан после тщательной проверки тех и других показаний и выяснения причин их изменения дать им оценку в совокупности с другими собранными по делу доказательствами.

2. Логические приемы при установлении юридической основы дела.
Юридическая оценка дела состоит в том, чтобы выбрать ту норму, которая подходит для урегулирования рассматриваемой жизненной ситуации, и принять на основе этого решение по делу. Здесь используются следующие технико-юридические правила, касающиеся логики:

1) необходимо проанализировать предполагаемую для применения норму права. Для этой цели, прежде всего, надо проанализировать действие этой нормы права во времени, в пространстве и по кругу лиц. Далее ее необходимо расчленить на части (определить гипотезу, диспозицию, санкцию). Особому анализу подлежит гипотеза нормы (ее содержание и структура), поскольку она имеет решающее значение в процессе квалификации;

2) юридическую квалификацию дела следует производить по правилам логического силлогизма. «Большую» предпосылку здесь образует норма права, где решающее значение, как уже указывалось, имеет ее гипотеза, устанавливающая круг жизненных обстоятельств, наличие или отсутствие которых является основанием для применения этой нормы права. «Малую» предпосылку составляют выявленные по делу факты. Эти факты полностью или частично должны совпадать с системой обстоятельств, закрепленных в гипотезе. Именно их совпадение и лежит в основе заключения о том, что обстоятельства дела порождают последствия, предусмотренные санкцией нормы [6];

Начало

Содержание



Страница 164 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

3) путем абстрагирования необходимо установить существенные признаки деяния на предмет обнаружения в нем всех элементов состава правонарушения. Абстрагирование осуществляется на основе всех собранных материалов по юридическому делу. Несущественные признаки игнорируются, существенные признаки являются предметом сравнения с соответствующими положениями закона;

4) юридическая квалификация должна быть мотивирована по правилам аргументации. В процессе аргументации в основном используются методы индукции и дедукции, но не только. Здесь обязательно следует подключать также и анализ посылок, на основе которых делается вывод. С помощью аргументации правоприменитель старается всех (и участников процесса, и вышестоящий суд) убедить в том, что его решение мотивировано, что придает ему авторитетность. Дедуктивная (демонстративная) аргументация обладает особой убедительностью, поскольку тезис следует из посылок с логической необходимостью. Структура ее такова: тезис – аргументы (или доводы) – способы демонстрации (или доказательства). Индуктивная аргументация носит недемонстративный, правдоподобный, вероятностный характер. Вот почему здесь посылки, несмотря на истинность, не всегда гарантируют истинность вывода суда, а только подтверждают его в той или иной степени. Аргументы здесь имеют дополнительное значение в силу того, что они вероятностны [7].

IX. Значение логики права. Учет многих факторов в процессе юридической деятельности становится неизбежным при той сложности, какая свойственна современной действительности. Упрощенный подход к решению юридических вопросов и составлению правовых документов способен принести реальный и немалый вред, как, например, это произошло при принятии Федерального закона от 22 августа 2004 г.

Значение логики права. Учет многих факторов в процессе юридической деятельности становится неизбежным при той сложности, какая свойственна современной действительности. Упрощенный подход к решению юридических вопросов и составлению правовых документов способен принести реальный и немалый вред.

Что позволяет нам достичь правовая логика?



Начало

Содержание



Страница 165 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

Юридическая логика дает возможность: выбрать главную цель в ряду тех целей, которые заслуживают внимания при упорядочении социальной жизни; обеспечить точность в процессе правового регулирования; выработать оптимальное юридическое решение; достичь справедливости при разрешении общих правовых проблем (в процессе правотворчества) и конкретных юридических дел (в правоприменении); реализовать принцип гуманизма на деле, а не только его провозгласить; сделать реальными права и свободы граждан и обеспечить их защиту; она есть гарантия недопущения ошибок в процессе принятия юридических решений. Как видим, выигрыш здесь есть и, как оказывается, немалый.

Список цитируемых источников

5 См. об этом: Гайдамакин, А. А. Полемические заметки о логике права и правосознания // Государство и право. – 2006. – № 7.

6 Казгериева, Э. В. Логические ошибки в судебном правоприменении: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 20.

7 Тенетко, А. А. Юридическая техника правоприменительных актов. – Екатеринбург, 1999. – С. 17.

Фрагмент заимствован из источника: Кашанина, Т. В. Логика права как элемент юридической техники [Электронный ресурс] / Т. В. Кашанина. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 09.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 166 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

4.3 Неклассическая логика

Неклассическая логика – множество современных логических теорий, альтернативных классической логике. Первые неклассические логики разработали в 20–30-х годах XX века логики и математики. Я. Лукасевич, Е. Пост, К. Льюис, Л. Брауер, А. Гейтинг и др.

Теории (формально-логические системы, логические исчисления), относящихся к неклассическим логикам, создают на основании таких принципов:

- единства семантического (смыслового) и синтаксического (формального) аспектов;

- единства классической и неклассической логики (хотя неклассическая логика составляет альтернативу классической логике, последняя остается основным фундаментом построения новых логических систем);

- ограничение сферы действия некоторых логических законов, прежде всего, закона непротиворечивости и закона исключенного третьего, на которых основываются двузначные логики, принцип двойственности в неклассической логике не противопоставляют, а считают недостаточным для адекватного анализа (описания) той предметной области, о которой создают высказывания;

- принцип многозначности, заключающийся в введении новых значений истинности, кроме значений «истина», «ложь»;

- введение новых терминов, с помощью которых создается дескриптивная модель той предметной области, которую исследует определенное направление современной неклассической логики;

- введение новых символов искусственного языка, с помощью которых строят формальную модель исследуемого объекта познания;

К неклассической логике относятся формально-логические системы (логические теории), получившие названия «многозначная логика», «модальная логика», «вероятностная логика», «паранепротиворечивая логика», «логика существования» и др.

Многозначная логика

Я не воспринимаю многозначной, логики, но сожалею, что не я ее придумал (С. Лесьневский).



Начало

Содержание



Страница 167 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Многозначная логика – направление исследований современной неклассической логики; формально-логическая система (теория), в рамках которой высказываниям предоставляют более двух истинностных значений (л 2), т. е. вводят вложения нескольких значений истинности, имеет семантическую или математическую (числовую) интерпретацию.

Многозначная логика возникла как альтернатива двузначной логике.

Двузначная логика – это формально-логическая система (теория), созданная на основании принципа двусмысленности, что означает: определенном высказыванию. А можно дать только одно из двух значений истинности: 1) «истинное» (и), 2) «ложно» (х). Как формальное выражение двусмысленности используют закон исключенного третьего ($A \vee \neg A$). К двузначным логическим системам относятся традиционная (аристотелевская) логика и классическая символическая логика.

В зависимости от количества истинностных значений, которые предоставляют высказыванием в пределах определенной формально-логической системы, выделяют конечно-значные системы и безгранично значительные системы (количество значений может быть безграничной).

Все многозначные логические системы создаются на принципах:

1. *Многозначность*, что означает множественность высказываний об объекте. А, которую можно разделить на 2 подмножества, и каждая из них имеет определенное безграничное значение истинности.

2. Ввод, кроме двух значений истинности («истина», «ложь»), дополнительное значение истинности высказываний, выраженного словами «неопределенное (нейтральное)», «возможно истинное», «возможно ложное», «бесмысленное (абсурдное)»; «возможно ошибочное», «бесмысленное (абсурдное)» и др.

3. Принцип двусмысленности не опровергается, а берется как основание для установления новых истинностных значений в пределах определенной формально-логической системы.

4. Ограничения сферы действия закона исключенного третьего ($A \vee \neg A$), на основании которого создают двусмысленные логики.

Впервые возможности ограничения сферы действия закона исключенного третьего, ... определил Аристотель, когда выделил логический контекст рассуждений о будущем. В работе «Об истолковании» он указывает. См.:



Начало

Содержание



Страница 168 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть



«Высказывания о том, что есть истинное или ложное, а о том, что будет (произойдет), такая оценка не подходит», на примере – «Завтра будет морской бой» (А) и «Завтра не будет морского сражения» (не А). Эти два высказывания не имеют двух значений истинности (или истинное или ложное), следовательно, они неопределенны, т. е. приобретают третьего значения истинности». На основании собственного анализа высказывания Аристотеля о морском бое как о будущем единичном событии, Я. Лукасевич сформулировал принцип многозначности (трёхзначности) высказываний многозначности (трехзначности) высказываний.

Итак, вместо закона исключенного третьего логики сформулировали закон исключенного четвертого высказывания. А является либо истинным, или ложным, или неопределенным (нейтральным).

Формулировка закона исключенного четвертому принадлежит российскому логику М. Васильеву (1880–1940) и польскому логику Я. Лукасевичу.

Исторически первая многозначная логическая система создана Я. Лукасевичем 1920 году, она относится к трехзначным логикам.

Трехзначные логики

Это разновидность многозначных логик, где отрицается сфера действия закона исключенного третьего, вместо которого определено действие закона исключенного четвертым.

Закон исключенного четвертого – принцип трехзначной логики, где высказыванию приписывают три значения истинности: 1) истинно (и) 2) ложно (х), 3) неопределенно «четвертого не дано».

Итак, трехзначная логика творится как формальная система, в рамках которой вводит третье значение истинности, кроме значений «истинно» или «ложно».

Третье значение выражают словами «неопределенно», «абсурдно», «неизвестно» и т. п.

Особенности трехзначной логики Я. Лукасевича.

Была задумана им для адекватной интерпретации высказываний с определенным типом модальности (алетичной, временной и т. д.), поскольку они не могут быть интерпретированы только в двух значениях: «истинно» или «ложно». Хотя трехзначная логика Я. Лукасевича, по мнению логиков, не стала адекватной теорией модальных высказываний, но ее считают первой многозначной логической системой,

Начало

Содержание



Страница 169 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

началом развития нового направления символической логики – многозначной логики.

Как формально-логическая система она создана матричным и аксиоматическим способом в такой последовательности: сначала определяют множественность высказываний в системе \mathfrak{L} , затем вводят дополнительное (третье) значение истинности, кроме «истинно» и «ложно», следовательно, высказывание A может приобретать три значения: 1) «истинно» (и) 2) «ложно» (х), 3) «неопределенно» (У2т ; «ошибочно» (х); 3) «неопределенно» (У2).

Адекватно трехзначная логика может быть интерпретирована в теории прогнозирования, которая разрабатывает методы прогнозирования дальнейшего развития явлений, процессов, событий в будущем или убытия определенного события в будущем, например, прогнозирование о потеплении климата вследствие негативного влияния деятельности человека на «окружающую среду» или прогнозы о «конце мира».

В этом смысле многозначная логика имеет определенные общие признаки с вероятностной логикой, оперирующей модальностями «вероятно», «маловероятно», «очень вероятно» и определяет условия (факторы), при которых повышается степень вероятности истинности и высказывания, а также с алетичной логикой, которая оперирует модальностями «необходимо», «возможно», «случайно».

В сфере юридической практики существует ситуация допроса, ситуация судебного процесса, когда субъект правонарушения (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый) дает показания, то есть отвечает на вопросы следователя судьи и других участников судебного процесса. С точки зрения многозначной логики, показания субъекта правонарушения могут оказаться неточными, неопределенными по значению истинности (путаница в показаниях) и приобретать такие варианты:

- 1 показания субъекта x правдивые (истинные) – и ;
- 2 показания субъекта x не правдивые (ложные) – х ;
- 3 показания субъекта x неопределенные (неопределенно: говорит истину или обманывает) – $1/2$ -.

Трехзначные и четырехзначная логики Я. Лукасевича созданы для описания и анализа модальных высказываний, которые являются объектом исследования модальной логики.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 170 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Модальная логика

Модальная логика – направление современных логических исследований; модальная система, созданная на основании типа модальности. Определим содержание понятий, которые проявляют специфику построения модальных систем.

Модальность (лат. *modus* – способ) – свойство высказывания, определяющий характер объективных отношений между предметами и явлениями, о которых идет речь в высказывании, тип связи между субъектом и предикатом в структуре высказывания и уточнения его логического статуса. Это дополнительные слова, которые входят в структуру высказываний и придают им новый смысл. К таким словам относятся: «необходимо», «возможно», «на самом деле», «случайно», «разрешено», «запрещено», «доказано», «опровергнуто», «знает», «верующий» и т. п.

Дополнительные слова, входящие в структуру высказывания, называют модальностью, или модальным оператором, в зависимости от того, какая модальность предоставляет высказыванию новый смысл, оценивает утверждается или отрицается, различают типы модальностей:

- алетическая («необходимо», «возможно», «на самом деле», «случайно»);
- деонтическая («обязательно», «разрешено», «запрещено»);
- эпистемическая («знает», «верующий», «сомневается», «известно», «неизвестно», «убежден»);
- временная («было», «есть», «будет») и т. д.

Каждый тип модальности определяется с точки зрения объективных (фактических) и логических детерминантов. Алетическая модальность, в частности, детерминируется с точки зрения объективных законов природы, общества и логических законов, деонтическая модальность – с точки зрения принятой в обществе правовых и моральных норм, эпистемическая модальность – с точки зрения закономерностей познания объективного мира, временная модальность – с точки зрения временных характеристик происходящего в мире.

На основании определения объективных (фактических) и логических детерминантов различают онтологическую и логическую модальность

Онтологическая модальность – фактическая детерминированность высказываний с определенным типом модальности, когда их истинность или ложность определяют на основании действительного положения дел (фактических данных).



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 171 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Логическая модальность – это логическая детерминированность высказываний с определенным типом модальности, когда их истинность или ложность определяют логическими законами.

По логической характеристике различают абсолютные и сравнительные (относительные) модальности, означающие свойство и отношение.

Абсолютные модальности характеризуют свойства определенных эмпирических или абстрактных объектов, а сравнительные – отношения между объектами. В каждой модальной системе выделяют особые абсолютные модальности, которые определяют свойства объекта, о котором говорится в высказывании, и сравнительные модальности, определяющих отношения между объектами. Скажем, в модальной системе с временными модальностями абсолютная модальность выражена словами «было», «есть», «будет», а сравнительные модальности – словами «раньше», «одновременно», «позже».

Исторически первыми модальными системами являются системы, которые относятся к алетической логике

Алетическая логика

Невозможное может стать возможным, а возможное может стать действительным.

Алетическая логика (греч – истина) – множество модальных систем (теорий), созданных на основании алетических модальностей «необходимо», «возможно», «действительно», «случайно» средствами формализованного языка. К первым модальным системам с алетическими модальностями, которые были созданы в 20–50-х годах XX века, принадлежат трехзначная и четырехзначная логика Я. Лукасевича, модальные системы. Кэрролла Льюиса, В. Аккермана и др.

Алетическая логика формируется на общих принципах построения модальных логик и имеет семантический и синтаксический аспекты построения

Семантика алетической логики содержит категории «класс», «индивид», «выражения», «свойство», «отношение»; термины, обозначающие алетические модальности, – «необходимо», «возможно», «действительно», «случайно», сроки определяющие истинность высказываний по алетическим модальностям – логическая истинность (модальностям – логическая истинность (\mathcal{L} - истинность), фактическая истинность (\wedge - истинность).



Начало

Содержание



Страница 172 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть



1. *Высказывания необходимости*, или аподиктические (греч – убедительное), выражают закон, закономерность существования чего-то или необходимость возникновения чего-то при определенных условиях; необходимость осуществления определенных действий и, например: «Возникновение государства и права как юридического явления было объективно необходимым», «Необходимо беречь природу».

Высказывания необходимости в науке выражают законы, раскрывающие необходимые, существенные, устойчивые связи между предметами и явлениями объективного мира.

В логике высказывания необходимости выражают законы следования (вывода), т. е. такое отношение между высказываниями А и В, когда А строго следует В.

2. *Высказывания возможности* (гипотетическое, проблематичное) выражает возможность возникновения чего-то, отбытия определенного события при определенных условиях. Например: «Возможно, человечество создаст новую цивилизацию», «Возможно, режиссер Д. получит главный приз на Каннском кинофестивале».

В науке высказывания возможности выражают определенное предположение (гипотезу) относительно определенного объекта познания. В логике высказывания возможности выражает нестрогость следования (вывода), т. е. такое отношение между высказываниями А и В, когда А не с необходимостью (возможно, вероятно) следует В.

3. *Высказывания действительности* (ассерторическое) выражает знание о том, что произошло или происходит на самом деле. Например: «Действительно, в современном социальном мире происходят интеграционные процессы», «Действительно сегодня светит солнце».

4. *Высказывания случайности* выражают:

– определенное предположение о таких явлениях, процессы, события, которые могут произойти или не произойти в реальном мире (Аристотель определял случайность как отбывание событий, противоположных необходимости: «Будущие события проходят по необходимости или случайно»);

– как наступление события р, непредвиденные субъектом х (Например: «Я случайно встретил своего друга в театре»).

Начало

Содержание



Страница 173 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

В науке высказывания случайности: а) определяют определенные утверждения, которые не являются ни законами, ни их последствиями, но такие утверждения не противоречат этим законам и их последствиям; б) выражают события которые при определенной совокупности условий могут произойти, а могут не состояться, но для которых определена вероятность их отбытия.

Согласно разделу модальностей на фактические (онтологические) и логические (в логике высказывания случайности выражают фактическую или логическую недетерминированность вывода выражения В с высказывания А), высказывания с алетическими модальностями «необходимо», «возможно», «действительно», «действительно», «случайно» могут выражать кое-что об объекте научного, философского и других видов познания, а также типы отношения между структурными частями самого высказывания. Первые модальности относятся к фактическим, а вторые – к логическим. Фактические алетические модальности связаны с объективной детерминированностью высказываний, когда их истинность или ложность определяется положением реальных дел; логическая модальность связана с логической детерминированностью высказываний, когда их истинность или ложность определяют через логические законы. Фактические и логические модальности разделяют на следующие виды: логически необходимо, фактически необходимо; логически возможно, фактически возможно; логично случайно, фактически случайно.

Эпистемическая логика

Я знаю, что я ничего не знаю, а другие и этого не знают (Сократ).

Эпистемическая логика (греч – знание) – раздел модальной логики, исследующий рассуждения, в структуре которых отделяются высказывания с эпистемической модальностью «знает», «считает», «верующий», «думает», «известно», «доказано», «подтверждается», «сомневается», «убежден» и т. п. Например: «Олег знает, что такое виртуальная реальность», «Ирина убеждена, что все у нее будет хорошо». Эпистемические модальности выражены в естественном языке в определенной личностной или безличной форме, средствами формализованных языков.

Возникновение и развитие эпистемической логики связаны с теорией познания, образующих «мира знания», носителем которого является человек, усвоивший определенную сумму знаний, множество людей, носителей определенного вида и типа знания, превращение знания в движущую силу общества.



Начало

Содержание



Страница 174 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

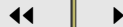
Более подробно об эпистемической логике см.: Теоретический раздел. 4.5 Эпистемическая модальность (значение эпистемической логики в деятельности юриста для обоснования суждений) данного учебного пособия.

Фрагмент заимствован и адаптирован для самостоятельной работы магистрантов из источника: Карамішева, Н. В. Логіка: теоретична і прикладна [Электронный ресурс] / Н. В. Карамішева. – Київ : Знання, 2011. – Режим доступа: uchebnikirus.com. – Дата доступа: 16.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 175 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

4.4 Деонтическая логика и логика действий в юридической практике

Деонтическая логика, или логика норм, – это логическое исследование форм и приемов рассуждений в нормативных контекстах. Нормативный контекст состоит из двух типов высказываний: дескриптивных и прескриптивных. Дескриптивные высказывания описывают фактические ситуации. Прескриптивные высказывания выражают такие действия и ситуации, которые согласно какому-либо закону (правилу, идеалу) непременно должны (или не должны) иметь место при определенных условиях. Наибольший интерес для изучения представляют смешанные нормативные контексты, состоящие из высказываний обоих типов, потому что реальные события, как известно, далеко не всегда соответствуют тому, что диктуют нормы, законы или правила. Прескриптивные высказывания в логике получили название деонтических, к ним относятся высказывания с модальностями долженствования, запрещения, разрешения, (условного) обязательства [1].

Деонтическая логика представляет собой раздел современной логики, изучающий правила построения умозаключений с использованием модальностей морали, права, иных областей социального взаимодействия людей. Инструменты и методы, разработанные и принятые в логических теориях, в логике норм распространяются на модальные высказывания с деонтическими операторами «обязательно», «разрешено», «запрещено», «нормативно безразлично». При этом основная цель деонтической логики, как следует из ее определения, остается прежней – изучение форм и приемов мысли и выявление правил умозаключений, гарантирующих получение истинных и необходимых следствий. Неизменными остаются и задачи этого раздела логики: выявление форм правильных рассуждений и отбрасывание неправильных посредством изучения особенностей логического следования с точки зрения построения вывода (логического синтаксиса) и значения отдельных высказываний и групп высказываний, участвующих в нем (логической семантики). Специфика логики норм двоякая и состоит в том, что, во-первых, объектом ее рассмотрения являются действия или ситуации, наделенные нормативным статусом (статусом долженствования) различной степени: сильным (действие обязательно или запрещено), слабым (действие разрешено) и нулевым (действие нормативно безразлично); во-вторых, она изучает нормативные



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 176 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

ситуации не только сами по себе и в отношении друг другу, но и в связи с их реализацией, выполнением или невыполнением (нарушением). Другой важной задачей деонтической логики является анализ условных обязательств и норм [2].

Всякая норма состоит из следующих структурных частей: содержания, характера, объекта приложения и субъекта. Содержание нормы – это регулируемое данной нормой действие или ситуация (диспозиция в юридической норме). Характер нормы – это степень долженствования, выраженная в ней. Именно характер нормы отвечает на вопрос, является ли данная норма запрещающей, разрешающей или указывает на нормативно безразличный статус действия или ситуации. Объект приложения нормы – это обстоятельства применения нормы, ситуации, на которые распространяется ее действие, а также люди и предметы, на которые оно направлено (гипотеза в юридической норме) [3].

Содержание и характер нормы являются ее неотъемлемыми частями, без них нормы не существует. Субъект нормы точно указывает, когда имеются в виду конкретное лицо или совокупность лиц в качестве ее исполнителей. Аналогично – и с объектом нормы. Так, имеется значительное количество норм, считающихся общеобязательными и в смысле адресата, и в отношении того, на что или на кого они направлены, например нормы «Грубость недопустима» и «Следует помочь человеку, оказавшемуся в опасности». Если субъект и объект нормы явно не указаны, такая норма считается абсолютной (или монадической), т. е. предполагается, что ее адресатом является любой человек, и применяется она всегда, при любых обстоятельствах. Нормы с выраженным ограничением направленности или адресата, а также условные нормы являются относительными (или диадическими). Деонтические системы, исследующие абсолютные и относительные прескриптивные высказывания, называются соответственно абсолютными (монадическими) и относительными (диадическими) [4].

К нормам традиционно относят разные способы регулирования действий и ситуаций: нормы закона и правила отдельных областей знания: правила грамматики, технологические инструкции, правила поведения. Разновидностями норм считаются нормы вежливости, нравственные установления и т. п. Нормы считаются частным случаем оценок, так как регулирование социально значимого действия или ситуации всегда подразумевает его социальную оценку, которая часто



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 177 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

выражается в санкциях, налагаемых за невыполнение нормы. Так, запрещение означает негативную оценку самого действия, ситуации или их последствий, нарушение запрета может караться наказанием [5].

Одной из областей применения деонтической логики, как известно, является юриспруденция. Моделирование принятия решения в юридических процессах, проверка нормативных кодексов на соответствие принципам деонтической непротиворечивости, полноты и независимости, создание юридических баз данных и широкое применение автоматизированных систем управления в области права стало возможным благодаря развитию мультимодальных, в том числе временных, нечетких и немонотонных деонтических систем, а также деонтических логик действия. Наиболее традиционное применение деонтической логики в юриспруденции – проверка на непротиворечивость нормативных кодексов.

Еще одним применением деонтической логики может быть моделирование поведения. В криминалистике иногда возникает необходимость прогнозировать (моделировать) действия исследуемого лица в той или иной ситуации. Эту проблему можно попытаться решить средствами деонтической логики. Если к модели мира человека добавить аксиому $OA \rightarrow A$ (если действие A обязательно, то оно имеет место в действительности), то мы получим модель поведения законопослушного индивида. Если же известно, что человек может не выполнить обязательное действие, то к его модели мира можно добавить следующую аксиому: $\diamond (OA \ \& \ \neg A)$ (возможна ситуация, когда действие A обязательно, но в действительности не выполняется).

Для описания и систематического объяснения человеческой деятельности применяются модальности типа «ought-to-do». Человеческое взаимодействие также характеризуется тем, что в нем в качестве регулятивов используются нормы. Действия могут быть обязательными, разрешенными, запрещенными или безразличными в зависимости от их соответствия или несоответствия определенному нормативному кодексу, системе правил и т. п. Изучение роли регулятивов в контексте взаимодействия связано с анализом различных форм обмена действиями, которые организованы определенным образом. Анализ взаимодействий и изучение нормативных понятий в контекстах взаимодействий требует принятия дополнительных допущений и применения новых методов, в частности методов



Начало

Содержание



Страница 178 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

теории игр. Применение новых методов характеризует изменение методологической ситуации в области семантики для деонтических модальностей.

Следуя Г. фон Вригту [6] и Т. Котарбиньскому [7], целесообразно различать понятия действия (акта) и деятельности (активности). Это различие интуитивно оправдано.

Всякая деятельность состоит из некоторого множества действий. В целесообразной деятельности множество действий организовано определенным образом. Действие, согласно Г. фон Вригту, – это поступок, который не расчленяется на составляющие части (например, совершение хищения, проезд через перекресток на запрещающий сигнал светофора). Очевидно, что на другом уровне рассмотрения такие поступки могут рассматриваться как достаточно сложные, т. е. как последовательность более простых действий. Это говорит лишь о том, что проводимое различие между действиями и деятельностью является относительным и зависит от уровня рассмотрения действия.

Действия вызывают некоторые изменения в мире. Такими изменениями являются события. Описание событий представляет достаточно удобный инструмент для анализа действий. Понятие события достаточно многозначно. Например, в теории вероятности событие рассматривается как реализация некоторой вероятности, в кибернетике – как описание определенного состояния системы. В логических концепциях деятельности события рассматриваются как утверждения о свойствах некоторого объекта или описывающие некоторое положение дел в мире (описание изменения, перехода от одного состояния к другому, и т. п.) [8].

Проблема природы действий обсуждается в современной зарубежной логической литературе с точки зрения двух основных подходов, которые можно назвать волюнтарным и каузальным. Сторонники первой концепции (Г. Кранкфурт, М. Братман и другие авторы) рассматривают действия и описывают их в терминах намерения, воли, желания агента совершить определенное действие. Деятельность рассматривается как обоснованная, рациональная последовательность действий, если каждое действие определенным образом мотивировано намерением агента. Действительность действий рассматривается в связи с указанием на действительного агента действий, на действительность его намерений совершить данное действие, а также на то, что данная ситуация находится в пределах



Начало

Содержание



Страница 179 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

физических возможностей агента. Такая активность рассматривается сторонниками этого подхода как свободная, т. е. находящаяся в зависимости лишь от субъективных условий и качеств.

В соответствии с каузальной теорией действия рассматриваются как порождающие друг друга события. Представители этого подхода М. Брэнд, Р. Сталнакер, Г. фон Вригт [9] и другие авторы считают события «действиями особыми рода». Если в рамках волюнтарной теории элиминируются каузальные отношения и преувеличивается роль агента действий, причиняющего своими намерениями события, то в каузальной теории, наоборот, элиминируется агент действий. Объектом анализа является лишь каузальная связь событий.

Систематическое описание и объяснение человеческой деятельности связано с анализом в логических терминах моделей действий, деятельности и взаимодействий, способов упорядочивания и организации действий. При исследовании логической структуры деятельности важным является вопрос о роли регуляторов, с помощью которых действия могут быть организованы в зависимости от целей, стоящих перед субъектом действий, средств и условий. Действия могут быть описаны в виде различных предложений, общим для которых является то, что в каждом предложении выделяется субъект (агент) определенного действия, а также содержание действий.

В некоторых предложениях выделяются условия совершения действий. Анализ предложений, описывающих действия, дает возможность выделить систему дополнительных указаний, в которых уточняется логическая форма высказываний о действиях.

Наиболее систематически различные аспекты действий выделил Н. Решер [10]:

1. Агент действия (указание на лицо, совершающее определенный поступок).
2. Тип действия (описание содержания совершаемого действия).
3. Модальность действия (указание на характер совершения действия):
 - а) модальность способа (определение способа совершения действия),
 - б) модальность средства (выделение средств, с помощью которых совершается данное действие).



Начало

Содержание



Страница 180 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

4. Обстановка действия (характеристика контекста, в котором совершается действие):

- а) темпоральный аспект (время совершения действия),
- б) пространственный аспект (место совершения действия).

5. Рациональность действия (характеристика обоснованности действия или его мотивировки):

- а) каузальная обоснованность (указание на причинные связи и отношения, являющиеся основой действия),
- б) целесообразность действий агента (выделение целей агента действий),
- в) интенциональность действий агента (указание на намерения, желания и другие мотивировки действия).

В типологии действий, разработанной Н. Решером, снимаются ограниченности волюнтарной и каузальной концепций человеческих действий.

Деятельность представляет собою множество действий. Они могут быть организованы таким образом, что цели, стоящие перед субъектом деятельности, достигаются в данных условиях и заданными средствами. Цель деятельности для того, чтобы быть конкретной, должна быть соотнесена с условиями и средствами. Такая цель деятельности определяет способы и характер действий субъекта.

Таким образом, средствами деонтической логики и логики действий можно моделировать процесс принятия решения тем или иным лицом в определенной ситуации, зная его основные ценностные установки, добавляя их в виде аксиом к его модели мира. Деонтическая логика нашла уже достаточно широкие и интересные приложения. Понимание логических характеристик норм необходимо для решения вопросов о месте и роли норм в научном и ином знании, о взаимных связях норм и оценок, норм и описательных высказываний и т. д. Знание логических законов, которым подчиняется моральное, правовое, экономическое и всякое иное рассуждение, использующее и обосновывающее нормы, позволяет сделать более ясными представления об объектах и методах наук, оперирующих нормами, оказать существенную помощь в их систематизации.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 181 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Список цитируемых источников

- 1 Лисанюк, Е. Н. Деонтическая логика // Логика: учебник / под ред. А. И. Мигунова, И. Б. Микиртумова, Б. И. Федорова. – М., 2010. – С. 377–424.
- 2 Ивин, А. А. Логика норм. – М., 1973.
- 3 Лисанюк, Е. Н. Деонтическая логика...
- 4 Там же.
- 5 Там же.
- 6 Wright, G. H. von. Norm and Action. – London, 1963.
- 7 Котарбиньский, Т. Избранные произведения. – М., 1963.
- 8 Wright, G. H. von. Norm and action. – London, 1963.
- 9 Ibid.
- 10 Цит. по: Sesonske, A. Value and obligation. – New Haven, 1969.

Источник: Болдырев, А. С. Применение деонтической логики и логики действий в юридической практике [Электронный ресурс] / А. С. Болдырев. – Режим доступа: ojs.philosophy.spbu.ru. – Дата доступа: 12.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 182 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

4.5 Эпистемическая модальность (значение эпистемической логики в деятельности юриста для обоснования суждений)

Эпистемическая модальность – это выраженная в суждении информация об основаниях принятия и степени его обоснованности.

Обмен информацией между людьми в процессе общения предполагает отчетливое понимание оснований принятия или непринятия выраженных в высказываниях мнений, оценок, фактических данных и т. п. Принятие высказываний зависит от многих объективных и субъективных факторов. Важнейшими среди них являются **логические** и **внелогические** факторы, предопределяющие два эпистемических типа суждений, различающихся основаниями их принятия. Первый тип – это **основанные на мнениях** суждения, выражающие веру; второй тип – **логически обоснованные** суждения, выражающие знание.

Вера. К внелогическим факторам, влияющим на принятие суждений, относятся: мнение авторитетов, прагматический интерес, традиции, коллективное и индивидуальное внушение и другие. Подобного рода воздействия могут приводить к некритическому принятию чужих мнений и формированию на их основе различного рода верований. По своей социальной направленности верования могут быть как прогрессивными (вера в правое дело), так и реакционными – различного рода националистические доктрины, религиозный фанатизм и другие верования. По эпистемическому статусу **вера – это стихийное, некритическое принятие чужих мнений**, истинных или ложных, прогрессивных или реакционных.

Если модальным оператором **В** обозначить верование, т. е. принятие высказывания **р** без обоснования, то выражение **В(р)** будет означать: «**р** принимается на основе веры».

Знание. Фактор логического воздействия – это принятие суждения как истинного или ложного в силу его обоснованности другими суждениями, из которых принимаемое суждение логически вытекает как следствие. Особенность рационально ориентированного познания – принятие лишь таких суждений, которые опираются на достоверно установленный эмпирический или теоретический фундамент из проверенных суждений. Такого рода обоснованные суждения приобретают эпистемический статус знаний: **К(р)**, где **К** – модальный оператор, обозначающий «знание».



Начало

Содержание



Страница 183 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

По степени обоснованности среди знаний различают два непересекающихся класса суждений: 1) достоверные и 2) проблематичные.

1) **Достоверные суждения** – это **достаточно обоснованные истинные или ложные суждения**. Их истинность или ложность устанавливается либо путем непосредственной проверки, либо опосредованно, когда суждение подтверждается эмпирическими или теоретическими положениями.

Модальность таких суждений можно выразить с помощью операторов: доказанности (*верифицированности*) – **V** и опровергнутости (*фальсифицированности*) – **F**. Суждение **p** доказано, если оно достаточно обосновано: **Vp**. Если достаточно обосновано отрицание суждения, т. е. **не-p**, то такое суждение также считается доказанным: **V?p**. Например, доказано суждение «Неверно, что Н. принимал непосредственное участие в совершении преступления», если установлено алиби, т. е. факт пребывания Н. во время совершения преступления в другом месте.

Таким образом, о любом достоверно установленном суждении можно говорить как о доказанном, или верифицированном, т. е. **Vp ? V?p**.

Достоверные суждения могут быть выражены с помощью оператора опровергнутости: **Fp ? F?p**.

Операторы доказанности и опровергнутости могут быть выражены один через другой. Так, доказанность **p** эквивалентна опровержению **не-p**, а доказанность **не-p** эквивалентна опровержению **p**. Эту эквивалентность можно представить в следующем виде:

Vp ? F?p;

V?p ? Fp.

Достоверность относится к такой модальной характеристике суждения, которая, подобно понятиям истины и ложности, не изменяется по степеням. О двух высказываниях нельзя сказать, что одно из них «более достоверно», чем другое. В случае достаточной обоснованности суждения его считают доказанным, тем самым достоверным, т. е. истинным или ложным без изменения по степеням.

Следует отметить, что в психологическом плане достоверное знание характеризуется **отсутствием сомнений** в истинности соответствующего суждения. Однако отсутствие сомнений само по себе еще не говорит о достоверности



Начало

Содержание



Страница 184 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

суждения, которое признается таковым лишь при наличии соответствующих оснований – логических или эмпирических.

2) **Проблематичные суждения** – это суждения, **недостаточно обоснованные**. Истинность или ложность таких суждений точно не установлена, поэтому их называют проблематичными, правдоподобными, или вероятными.

В естественном языке показателями проблематичности суждения обычно служат вводные слова: «по-видимому», «вероятно», «представляется», «возможно», «можно предположить» и др. Для проблематичных суждений принято выражение: «**S, вероятно, есть P**». Проблематичность какого-либо суждения (**p**) можно выразить оператором **P**; выражение **Pp** читается: «**Вероятно, p**».

Проблематичность суждения **p** может быть выражена в терминах доказанности и опровергнутости:

$$Pp = ?\forall p ? ?\exists p.$$

В судебном исследовании в форме проблематичных суждений строятся версии (гипотезы) об обстоятельствах расследуемых дел. Они направляют расследование по правильному руслу и помогают установлению достоверных результатов.

Требование доказанности предъявляется ко всем суждениям в судопроизводстве. Судебный обвинительный приговор по уголовному делу и решение суда по гражданскому делу должны опираться на достоверно установленные обстоятельства каждого конкретного дела. Только в этом случае решение суда считается правосудным.

Обоснованность проблематичных суждений может быть представлена в терминах теории вероятности. Логическая вероятность суждения означает степень его обоснованности. Если обозначить вероятность символом **P**, то для любого суждения **p** его вероятность принимает значение $0 < P(p) < 1$. **0** и **1** выступают пределами обоснования, выражая достоверное значение. Так, **P(p) = 0** означает, что **p** фальсифицировано, или опровергнуто (**p** ложно). Поскольку вероятность проблематичного суждения принимает числовое значение в интервале между **0** и **1**, т. е. $0 < P(p) < 1$, ее обычно выражают дробью, например, **P(p) = 1/3** или **P(p) = 0,2**. Если **P(p) = 1**, это означает, что **p** верифицировано, или доказано (**p** истинно).



Начало

Содержание



Страница 185 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

В простейших случаях, когда оперируют однотипными и равными по их логической силе основаниями, степень вероятности суждения определяется отношением числа благоприятных оснований (**m**) к общему их числу (**n**): $P(p) = m/n$. Так, если для суждения **p** из 10 оснований (**n**) 8 оказались благоприятными (**m**), то степень его обоснованности, или логической вероятности, будет выражаться дробью $8/10 = 4/5$, т. е. $P(p) = 4/5$.

В случае благоприятности всех 10 возможных оснований вероятность будет выражаться соотношением $P(p) = 10/10 = 1$. Это значит, что высказывание **p** считают достоверным. Если все 10 оснований окажутся неблагоприятными, то вероятность **p** будет равна 0: $P(p) = 0/10 = 0$. Это означает, что **p** оценивается как ложное.

В большинстве случаев в качестве оснований выступают разнотипные и различные по доказательной силе высказывания. Их обычно оценивают содержательно, с учетом различного «веса» каждого из них. В обычных рассуждениях нередко прибегают к следующей приблизительной градации вероятностей:

- 1) $P(p) = 1/3$ – «**p**» маловероятно;
- 2) $P(p) = 1/2$ – «**p**» равновероятно;
- 3) $P(p) > 1/2$ – «**p**» более вероятно, чем нет;
- 4) $P(p) > 2/3$ – «**p**» весьма вероятно.

Практически и теоретически обоснованные оценочные стандарты дают возможность объективно определять в вероятностной форме действительное логическое значение проблематичных суждений.

Обоснованность как объективную логическую характеристику суждения следует отличать от понятия **уверенности**, выражающего субъективно-психологическое отношение человека к высказыванию, его готовность принять или отвергнуть соответствующее суждение. Когда говорят, например, «Я уверен, что X совершил преступление»; «Я убежден, что свидетель заблуждается»; «Я считаю, что обвиняемый неверно описывает обстоятельства преступления», то, как правило, выражают субъективное отношение к содержанию высказываний – склонность принять или отвергнуть выраженную в них информацию.



Начало

Содержание



Страница 186 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Когда исследователь проявляет беспристрастность и ставит своей задачей найти объективную истину, его чувство уверенности определяется рациональными, логическими основаниями и зависит прежде всего от степени обоснованности суждения.

Если вероятностная оценка суждения прямо влияет на степень уверенности, то обратное имеет место не всегда. Высокая степень уверенности не означает, что она возникла как результат обоснованности суждения. Помимо логических оснований, чувство уверенности может возникнуть под влиянием и других, внелогических факторов, которые не всегда явно осознаются и не всегда контролируются. К ним относятся различного рода интересы, утилитарные соображения, субъективные склонности, привычки и т. п. Желаемое в этом случае непреднамеренно может быть выдано за действительное.

Именно поэтому при анализе важного в практическом отношении суждения следует различать такие логически проверяемые модальные характеристики, как степень обоснованности и субъективное чувство уверенности в истинности этого суждения. В научном исследовании, в деятельности юриста обоснованность суждения, выражаемая в соответствующей мотивировке, должна быть ведущим фактором, определяющим формирование субъективной уверенности, без которой также не бывает раскрытия истины.

Источник: Кириллов, В. И. Логика : учебник для юридических вузов [Электронный ресурс] / В. И. Кириллов. – Режим доступа: fil.wikireading.ru. – Дата доступа: 16.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 187 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

4.6 О применении основных логических законов в уголовно-процессуальной судебной деятельности

Как справедливо утверждают ученые, законы логики не выдуманы, они объективны [Наумов, Новиченко 1978: 93]. Несмотря на то, что сфера их применения чрезвычайно широка, а распространяются они на все виды мыслительной деятельности, в некоторых областях научных знаний и практики роль логики особенно значима, и ее трудно преувеличить, поскольку слишком высокой бывает «цена» логической ошибки. Это касается как юриспруденции в целом, так и судебной деятельности в частности.

Юридическое мышление – «определенный вид профессионального мышления, это известная область мышления человека, которая не ограничивается строгими рамками и которая определена в первую очередь своим предметом, то есть правом» [Кнапп, Герлох 1987: 37]. Судебная деятельность как «специфический вид юридической деятельности, содержание которой составляет регулирование общественных отношений путем отправления правосудия» [Власенко Н. А., Власенко А. Н., 2005: 36], также является, прежде всего, мыслительной.

Судья, разрешая дело по существу, руководствуется материальным и процессуальным законодательством, вместе с тем он обобщает и анализирует факты, оценивает их, делает выводы и принимает решение, то есть мыслит. Поэтому его познавательная деятельность одновременно подчинена и законам логики.

Чтобы установить истину и принять правильное решение, судья должен правильно рассуждать. Правильность мышления характеризует логический переход от одной мысли к другой, который обеспечивает получение истинного результата [Бажанов 1965: 107, Войшвилло 1960: 24].

Истинность можно определить как характеристику содержания полученного знания, его совпадения, тождественности содержанию соответствующих предметов и их связей [Наумов, Новиченков 1978: 92]. Как полагает А. С. Старченко, логика «учит лишь тому, как следует связывать уже установленные, истинные понятия и суждения в процессе вывода, какие следует при этом соблюдать правила и условия, чтобы с необходимостью получить надлежащие результаты» [Старченко 1968: 230]. Таким образом, можно утверждать, что в процессе правоприменительной



Начало

Содержание



Страница 188 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

деятельности логика помогает судье «делать правильные выводы из уже готовых посылок» [Трусов 1970: 12].

Но роль логики в судебном правоприменении не ограничивается только обеспечением формальной логической правильности принимаемых решений. Она позволяет определять качество самого предмета судебного рассмотрения. При этом особо важна выработка средств логического контроля за утверждениями участников юридического спора, оценки истинности получаемой информации, ее совместимости с уже имеющейся. Отсюда своеобразное положение логики в отправлении правосудия, выступающей в роли определителя качества юридических положений, выводов и решений, а в отдельных случаях и самого юридического факта [Казгериева 2006: 10].

Для установления юридического факта требуется не просто его обнаружить, но познать его – дать понятие, отнести к определенному виду явлений, квалифицировать. Только после этого факт приобретает юридическую значимость. Так, реальный факт умышленного лишения жизни другого человека оценивается в юридическом значении как преступление (убийство) только в результате познавательной доказательственной деятельности по установлению события преступления, определению состава преступления, в том числе виновности конкретного лица в совершении убийства.

В связи с особой значимостью логики в осуществлении судом правоприменительной деятельности, в юридической науке определяется судебная логика как «прикладной вид знаний, рассматривающий применение общей логики в конкретной специфической сфере – судебном правоприменении» [Тер-Акопов 2001: 10].

В структуре судебной логики особо выделяются основные логические законы мышления: тождества, противоречия (непротиворечия), исключенного третьего и достаточного основания. Неуклонное их соблюдение обеспечивает определенность, непротиворечивость, последовательность и обоснованность суждений и выводов суда. Очевидно, что судебная деятельность требует соблюдения законов логики, что придает им исключительную актуальность, делает фактором, имеющим юридическую значимость [Казгериева: 2006: 10].



Начало

Содержание



Страница 189 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Судебная правоприменительная деятельность, будучи по своей форме процедурной, осуществляется в определенном порядке, регламентированном законодательством. Процедурным является, в частности, уголовно-процессуальное законодательство. В нем заложены определенные требования основных логических законов, последовательность, объем, характер и условия выполнения действий, что в максимальной степени призвано обеспечить истинность выводов. Устанавливая юридическую судебную процедуру, законодатель предусматривает процессуальную обязательность для суда следовать заложенным в ней требованиям логических законов.

Проанализируем требования логических законов применительно к закреплению их в конкретных процессуальных нормах права.

Итак, закон тождества предусматривает требование об определенности и однозначности мыслей: объем и содержание мысли о каком-либо предмете должны быть строго определены и оставаться постоянными в процессе рассуждения о нем. Рассуждая о чем-либо, необходимо уточнить объем и содержание используемых понятий и в процессе рассуждения и вывода строго придерживаться установленных изначально параметров. Выполнение этого требования гарантирует точность, определенность, недвусмысленность рассуждений.

В силу особой важности этого логического закона в сфере уголовного судопроизводства необходимость соблюдения его требований закреплена в ряде норм уголовно-процессуального законодательства. Так, в ст. 252 УПК РФ предусмотрено, что судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Объем предъявленного обвинения должен оставаться неизменным на всем протяжении судебного разбирательства, и суд при рассмотрении уголовного дела не может выйти за его пределы. При этом законодательством (ст. 171 УПК РФ) четко определены параметры, которым должно соответствовать предъявленное обвинение.

Несоблюдение закона тождества приводит к двусмысленности, неясности мысли, что особенно недопустимо в судебной правоприменительной деятельности. Неслучайно в некоторых нормах законодательства указывается на недопустимость вынесения судом неясных решений: в частности, по смыслу закона (ч. 2 ст. 345 УПК РФ) вердикт суда присяжных должен быть ясным и непротиворечивым.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 190 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Логический закон непротиворечия гласит, что два несовместимых друг с другом суждения не могут быть одновременно истинными - по крайней мере, одно из них необходимо ложно. Знание этого закона позволяет судье сделать свое мышление непротиворечивым, а также уметь вскрывать и устранять встречающиеся логические противоречия со стороны других участников уголовного процесса.

Необходимость соблюдения в уголовном судопроизводстве этого логического закона также предусмотрена уголовно-процессуальным законодательством, по смыслу которого, как уже отмечалось, вердикт суда присяжных, а также приговор суда должны быть непротиворечивыми.

Статья 389.16 УПК РФ в числе условий, при которых приговор признается не соответствующим фактическим обстоятельствам дела, выделяет те, которые непосредственно связаны с законом непротиворечия:

- в приговоре не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие;
- выводы суда, изложенные в приговоре, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение вопроса о виновности или невиновности осужденного или оправданного, на правильность применения уголовного закона или на определение меры наказания.

Не менее важным для правильного рассмотрения судом уголовных дел и вынесения им законного решения является также логический закон исключенного третьего. Сущность его в том, что два противоречащих суждения об одном и том же предмете, взятом в одно и то же время и в одном о том же отношении, не могут быть вместе истинными или ложными: одно – необходимо истинно, а другое – ложно; третьего быть не может.

Этот логический закон требует ясных, определенных ответов, указывая на невозможность отвечать на один и тот же вопрос в одном и том же смысле и «да», и «нет», на невозможность искать нечто среднее между утверждением чего-либо и отрицанием того же самого: факт либо установлен, либо не установлен; обвиняемый либо виновен, либо не виновен.

И наконец, логический закон достаточного основания, провозглашающий очень важный для юриспруденции постулат: всякая мысль может быть признана истинной

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 191 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

только тогда, когда она имеет достаточное основание, всякая мысль должна быть обоснована.

Этот закон требует обоснованности всякого положения, но он не может указать, каким должно быть конкретное содержание данного основания. Это определяется содержанием соответствующей отрасли знания. Каждая наука и сфера деятельности, в том числе юриспруденция, располагает своими средствами для этого.

Неслучайно ряд статей уголовно-процессуального законодательства закрепляют требования данного логического закона.

Так, ст. 140 УПК РФ в качестве основания для возбуждения уголовного дела определяет наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

Статья 171 УПК РФ, определяя порядок привлечения в качестве обвиняемого, предусматривает для этого обязательно наличие достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления.

Согласно ст. 88 УПК РФ, каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела.

Статья 297 УПК РФ провозглашает, что приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. Приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона. Необоснованность приговора может послужить основанием для отмены или изменения приговора.

Таким образом, как совершенно справедливо утверждает Г. А. Левицкий, «успешность судебной деятельности находится в прямой зависимости от знания и соблюдения законов логики» [Левицкий 1962: 143]. Вынесение судом законного и обоснованного судебного решения является примером практического триумфа в уголовном судопроизводстве всех четырех основных логических законов.

Нарушение в судебной правоприменительной деятельности установленных процессуальных требований и логических законов ведет к судебным ошибкам. Понятие судебных ошибок и диапазон их причин определяется учеными неоднозначно. Например, широко предлагает рассматривать понятие судебной ошибки Н. А. Колоколов: «Судебная ошибка подавляющим большинством



Начало

Содержание



Страница 192 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

теоретиков и практиков понимается слишком узко, обычно не более чем ошибка конкретного судебного состава в сборе и оценке доказательств, в применении норм материального и процессуального права. Предложенная наукой модель “судебной ошибки” все еще весьма далека от совершенства, а природа судебных ошибок в современных условиях практически не изучена» [Колоколов 2007: 10, 13].

Определяют процессуальные, гносеологические и организационно-тактические ошибки, а также такие причины судебных ошибок, как недостаточный профессионализм судьи; морально-нравственные и иные стереотипы, лишаящие судью объективности; корпоративная этика судей [Гавло, Воронин 2000: 12].

Представляется более правильным говорить о классификации судебных ошибок, лишь исходя из их деления на процессуальные и гносеологические (логические), да и то условно, поскольку таким ошибкам присущи свойства взаимопорождаемости, что не всегда позволяет строго определить действительный характер ошибки [Крякин 2011: 56]. Заложенное в конкретных нормах уголовно-процессуального законодательства требование соблюдения положений логических законов предполагает недопустимость их нарушения как с процедурной (процессуальной), так и с содержательной (логической) точки зрения, в связи с чем ошибка логического характера может повлечь ошибку процессуальную и наоборот. В итоге может быть образован комплекс связанных друг с другом ошибок.

Конечно, нельзя полностью отождествлять процессуальные судебные ошибки с логическими ошибками, допущенными судом в построении связей между явлениями и фактами. От этого предостерегал и Л. Е. Владимиров: «Доказывание есть логический процесс; следовательно, учение об ошибках в этом процессе относится к логике, и мы бы вторглись в область последней, если бы вздумали излагать полное учение о логических ошибках... Поэтому мы здесь не будем рассматривать причин судебных ошибок – интеллектуальных и моральных. Какие процессуальные ошибки делаются сторонами в доказывании на суде – вот наш предмет» [Владимиров 2000: 203].

Для нас также представляют научно-практический интерес те судебные процессуальные ошибки, которые являются результатом нарушения законов логики и влекут за собой негативные юридические последствия (отмену или изменение вынесенного судебного решения).



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 193 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Такие серьезные в юридическом плане последствия влекут допущенные судом логические ошибки, если они связаны с нарушением соответствующих процессуальных норм права.

Проведенный анализ судебной практики Верховного суда РФ дает тому подтверждение.

Так, Верховный суд РФ признал неясным вердикт присяжных, поскольку в соответствии с ним признано доказанным, что С., Б. и М. совершили инкриминируемые им деяния, в том числе похитили из кармана убитого денежные средства (ответы на вопросы 2, 7, 12), но при этом согласно ответам на вопросы № 3, 8, 13 присяжными признано недоказанным, что указанные в ответах на вопросы № 2, 7, 12 действия совершены осужденными с целью хищения имущества потерпевшего М., а согласно ответам на вопросы 4, 9, 14 признано доказанным, что указанные в ответах на вопросы № 2, 7, 12 действия совершены осужденными из личных неприязненных отношений к М.

Таким образом, согласно вердикту признано доказанным, что С., Б. и М. похитили денежные средства, но без цели хищения. В данном случае судом присяжных было допущено нарушение логического закона тождества, поскольку хищение не может быть совершено без цели хищения.

Учитывая это, Верховный суд вердикт суда присяжных признал неясным и потому не соответствующим требованиям ч. 2 ст. 345 УПК РФ и вынесенный на основании него приговор областного суда отменил [[Апелляционное постановление Верховного суда РФ](#)].

В другом случае, Верховный суд РФ отменил приговор областного суда с участием присяжных в связи с тем, что в вердикте содержались явные противоречия: как в вопросе № 1 о доказанности события, поставленного в отношении Ж. – абзацы 4, 5, 6, так и в вопросе № 5 о доказанности события, поставленного в отношении М. – абзацы 2, 3, 4, содержатся аналогичные фактические обстоятельства в части оказания посредничества при даче взятки следователю Т. и самой передачи следователю части обещанного денежного вознаграждения в размере ... рублей за прекращение уголовного дела в отношении С.

Однако присяжными на вопрос № 1 был дан утвердительный ответ, а на вопрос № 5 – отрицательный ответ, то есть на вопросы о доказанности события



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 194 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

преступлений, в которых приводились аналогичные фактические обстоятельства, присяжными были даны противоречивые ответы, что, соответственно, свидетельствует о противоречивости вердикта. В данном случае был нарушен логический закон непротиворечия и при вынесении вердикта и приговора не было соблюдено требование ст. 345 УПК РФ.

В связи с этим приговор отменен и уголовное дело направлено на новое судебное разбирательство [[Апелляционное определение Верховного суда РФ](#)].

Верховный суд РФ усмотрел также в качестве основания для отмены приговора в отношении С., М., Б. наличие процессуальных решений, принятых в ходе расследования уголовного дела и содержащих взаимоисключающие выводы. Так, следователем были вынесены постановления о прекращении уголовного дела в отношении Б. и М. за отсутствием события преступления, поскольку, по выводам следователя, они не совершали убийства, а в отношении С. прекращено уголовное дело за отсутствием события преступления (убийства группой лиц) в связи с тем, что он убийство совершил один, а не группой лиц – с Б. и М. Однако позднее следователь предъявил им новое обвинение, в том числе в совершении вышеупомянутого преступления (убийства группой лиц), при наличии неотмененных постановлений о прекращении уголовного дела. Наличие противоречащих друг другу выводов по факту одного убийства: Б. и М. не совершали это убийство и они совершили это убийство – свидетельствует о нарушении закона исключенного третьего.

Несмотря на то, что неотмененные постановления о прекращении уголовного дела находились в противоречии с обвинительным заключением, что препятствовало рассмотрению уголовного дела судом первой инстанции, областной суд не усмотрел этого противоречия и вынес обвинительный приговор, который по вышеизложенным основаниям Верховный суд отменил [[Апелляционное определение Верховного суда РФ](#)].

Верховным судом РФ был изменен приговор суда в отношении А. в связи с тем, что при назначении ему наказания суд не учел все обстоятельства дела и сведения о личности виновного, в том числе признанные судом смягчающие обстоятельства, положительную характеристику А., отсутствиеотягчающих обстоятельств, и назначил ему за это преступление чрезмерно суровое наказание [[Апелляционное определение Верховного суда РФ](#)].



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 195 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

На основании проведенного анализа можно сделать вывод, что необходимость соблюдения основных законов логики при осуществлении правосудия обуславливается не только их объективностью (т. е. объективной потребностью в их применении в силу познавательного, доказательственного характера судебной деятельности), но и нормативностью закрепления их требований в законодательстве, что придает им юридическую значимость и в соответствующих ситуациях позволяет расценивать логические ошибки, связанные с несоблюдением логических законов, как нарушение процессуальных норм права, которое влечет признание судебного решения незаконным и его отмену или изменение.

Однако такие серьезные юридические последствия влечет лишь существенное нарушение закона, которое не могло, но, безусловно, повлияло на исход дела, то есть на правильность его разрешения по существу: на выводы суда о доказанности обвинения, о юридической квалификации содеянного, о мере наказания и о правильности разрешения гражданского иска [Практика 2013].

Изложенное свидетельствует о достаточно высокой юридической «цене» логических ошибок в плане наступления процессуальных последствий. Но при этом нельзя забывать и о гораздо более значимых с точки зрения общечеловеческих ценностей негативных последствиях, ведь зачастую «цена» логических ошибок в уголовном судопроизводстве – «искаленные» судьбы и жизни конкретных людей.

Стоит признать, что нет никакой другой области общественной жизни, где нарушение законов логики, построение неправильных умозаключений, приведение ложных аргументов могут причинить столь существенный вред, как в области права [Кудрявцев 1970: 61]. А в сфере уголовного судопроизводства его «цена» может быть непомерно высокой.

В связи с этим высокий профессионализм судей, базирующийся в том числе на знании основных правил и законов логики и практическом умении правильно их применять в судебной деятельности, является важнейшим условием для осуществления справедливого и законного правосудия, обеспечения защиты прав и законных интересов граждан в уголовном судопроизводстве.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 196 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закреть](#)

Библиографический список

Апелляционное определение Верховного суда РФ от 30.07.2014 №46-АПУ14-26сп // СПС «КонсультантПлюс».

Бажанов, А. В. О природе логической правильности // Вопросы логики. – М. : Наука, 1965. – 235 с.

Владимиров, Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. – Тула : Автограф, 2000.

Власенко, Н. А., Власенко, А. Н. Судебная власть и судебная деятельность в Российской Федерации. – М. : РАП, 2005. – 136 с.

Войшвилло, Е. К. Предмет и значение логики. – М. : Наука, 1960. – 245 с.

Гавло, В. К., Воронин, С. Э. Актуальные проблемы поисково-познавательной деятельности в суде: учеб. пособие. – Барнаул : БЮИ МВД РФ, 2000. – 42 с.

Казгериева, Э. В. Значение логики в судебной деятельности // Адвокатская практика. – 2006. – №1. – С. 10–18.

Карякин, Е. А. Феномен «судебной ошибки» в уголовно-процессуальной деятельности суда // Российская юстиция. – 2011. – № 2. – С. 53–57.

Кнаш, В., Герлох, А. Логика в правовом сознании: пер. с чешск. / под ред. и со вступ. ст. А. Б. Венгерова. – М. : Прогресс, 1987. – 312 с.

Колоколов, Н. А. Судебная ошибка в уголовном процессе: понятие, пути исправления // Уголовное судопроизводство. – 2007. – № 2. – С. 10–13.

Кудрявцев, В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М. : Юридическая литература, 1972. – 352 с.

Левицкий, Г. А. Квалификация преступлений: Общие вопросы // Правоведение. – 1962. – № 1. – С. 141–145.

Наумов, А. В., Новиченко, А. С. Законы логики при квалификации преступлений. – М. : Юридическая литература, 1978. – 104 с.

Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики. 6-е изд., пер. и доп. / под ред. В. М. Лебедева. – М. : Юрайт, 2013. – 546 с.



Начало

Содержание



Страница 197 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Старченко, А. А. Логика в судебном исследовании. – М. : Госюриздат, 1958. – 226 с.

Тер-Акопов, А. А. Юридическая логика. – М. : Омега-Л, 2002. – 256 с.

Трусов, А. И. Основы теории судебных доказательств. – М. : Юридическая литература, 1970. – 123 с.

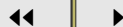
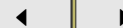
Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ / ред. от 21.07.2014 // Российская газета. – 2001. – № 249. – 22 дек.

Источник: Самойлов, А. В., Снегирева, Д. Е. О применении основных логических законов и последствиях их нарушения в уголовно-процессуальной судебной деятельности [Электронный ресурс] / А. В. Самойлов, Д. Е. Снегирева. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 12.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 198 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

4.7 Сущность и логическая структура вопроса

Вопрос – это логическая форма, включающая исходную информацию с одновременным указанием на ее недостаточность с целью получения новой информации в виде ответа.

В естественном языке вопрос выступает чаще всего в виде вопросительного предложения, хотя не всякое вопросительное предложение является вопросом. Так, не являются вопросами риторические вопросительные предложения. Обладая некоторыми признаками вопросов, они не содержат при этом побуждения к ответу и по своей сути являются суждениями. Например, в риторическом вопросительном предложении «Какой он юрист?» содержится утверждение, что он не юрист или плохой юрист, а вовсе не вопрос. Кроме риторических, есть и другие вопросительные предложения, которые также, не требуя ответа, вместе с тем не содержат и открытого сообщения. Они могут выражать, например, просьбу или предложение – «Не хотите ли чаю?», резкое побуждение – «Может быть, уступите место пожилому человеку?», угрожающее запрещение – «Что за шум?», увещание как разновидность призыва – «Ребята, не Москва ль за нами?» и пр. В то же время вопрос может выражаться не только вопросительным, но и повествовательным предложением. Например, так формулируются вопросы учебных занятий, а также вопросы, выносимые на экзамены и зачеты. В социологических исследованиях, кроме того, широко используются незаконченные повествовательные предложения, таблицы с незаполненными местами, множества вариантов ответов и т. д.

Термин «вопрос» в содержательном плане связан с терминами «проблема» и «проблемная ситуация». **Проблема** (от греч. *problema* – преграда, трудность, задача) – вопрос или целостный комплекс вопросов, возникший в ходе познания. Не каждая проблема, однако, сразу же приобретает вид явного вопроса, так же как не всякое исследование начинается с выдвижения проблемы и заканчивается ее решением. Термин «проблема» означает такой вопрос, для ответа на который недостаточно имеющейся к данному моменту информации (знания). Вот почему проблему можно определить и как знание о незнании, осознанное незнание. Вопрос в этом случае выступает формой выражения проблемы, его задают в тех случаях, когда имеет место познавательная неопределенность. От проблемы принято



Начало

Содержание



Страница 199 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

отличать псевдопроблемы – вопросы, обладающие лишь кажущейся значимостью и не допускающие сколько-нибудь обоснованного ответа. Между проблемой и псевдопроблемами нет, однако, четкой границы. **Проблемная ситуация** – это всякая ситуация, теоретическая или практическая, в которой нет соответствующего обстоятельствам решения и которая заставляет поэтому остановиться и задуматься.

Логическая структура вопроса такова: 1) искомое знание; 2) исходное знание (базис или предпосылка вопроса); 3) требование перехода от незнания (непонимания) к знанию (пониманию), от исходного к искомому знанию. Например, следователь, задавая вопрос «Кто звонил подозреваемому после 19 часов, и на какое время была назначена встреча подозреваемого и потерпевшего?», ставит задачу установить неизвестное ему имя звонившего человека и время встречи подозреваемого и потерпевшего.

Однако нельзя сказать, что искомое является абсолютно неизвестным. Оно фиксируется в вопросе в виде неполного, незавершенного, неопределенного знания, имеющего нередко обобщенный характер. Требуя дополнительную информацию о том, кто конкретно звонил подозреваемому, следователь направляет поиск так, что он должен быть ограничен именами людей. На это указывает вопросительное местоимение «кто». Местоимение «какой» употребляется для обозначения свойств или состояний; наречия «когда», «где», «сколько», «зачем», «почему» обозначают соответственно время, место, количество, цель, причину. В хорошо сформулированном вопросе точное указание на категорию или множество, к которому относится искомое, является необходимой его частью.

Далее, в вопросе содержится весьма определенное знание. Например, с помощью вопроса «Кто звонил подозреваемому после 19 часов, и на какое время была назначена встреча подозреваемого и потерпевшего?» не только что-то спрашивается, но и сообщается, что существует человек, звонивший подозреваемому после 19 часов, а также назначенное время встречи подозреваемого и потерпевшего. Неявно утверждается также, что не всякого человека можно считать звонившим подозреваемому в указанное время, и не всякое время можно считать назначенным временем встречи подозреваемого и потерпевшего.

Предшествующее знание, содержащееся в вопросе, составляет его логические предпосылки. В них явно или скрыто заключена исходная информация, необходимая



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 200 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

и достаточная для постановки вопроса и необходимая, но недостаточная для разрешения его. Предпосылки направляют поиск ответа и определяют его смысловое содержание.

Важно также отметить, что вопрос является требованием найти, сообщить или уточнить некоторые сведения, неизвестное. В этом плане он выступает как продукт осознания разности между сущим и должным и потребности в устранении этой разности.

Постановка вопроса связана с убеждением, что существует по крайней мере один истинный ответ на него. Это убеждение называется **позитивной предпосылкой вопроса**. Она может быть представлена как дизъюнкция всех утвердительных ответов на поставленный вопрос или суждение о существовании предмета со свойствами, зафиксированными основой вопроса. Например, позитивной предпосылкой вопроса «Преступление совершил Джон или Смит?» является суждение «Преступление совершил Джон или Смит». Позитивная предпосылка вопроса «Какие акции котируются на рынке ценных бумаг?» может быть представлена суждением «Существуют акции, пользующиеся повышенным спросом на рынке ценных бумаг».

Кроме того, выдвигая вопрос, исходят, как правило, из допущения, что не всякий ответ на вопрос является истинным. Убеждение в существовании хотя бы одного ложного ответа на поставленный вопрос называется **негативной предпосылкой этого вопроса**. Она выражается дизъюнкцией отрицательных ответов на вопрос или суждением о существовании предмета, которому не принадлежат свойства, зафиксированные основой вопроса.

В судебной практике важно иметь в виду, что вопросы могут обладать сильным внушающим воздействием. Оно обусловлено тем, что вопрос, наряду с затребованием информации, в своих предпосылках заключает определенные сведения, воспринимаемые тем, кому он адресован. Если эти сведения ложны, но хитроумно скрыты выразительными средствами, то вопрос может быть опасным для отвечающего в том смысле, что побуждает его к неявному признанию лжи за истину. В этом плане исследования психологов XIX века уже приобрели юридически значимую интерпретацию. Так, в книге А. Бине «Внушаемость» рассматривалось влияние внушения на свидетельские показания. Экспериментально автор доказывал,



Начало

Содержание



Страница 201 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

что формулировки вопросов могут иметь различную меру внушения, вплоть до введения свидетеля в заблуждение. В связи с этим он указывал на необходимость в протоколах судебных заседаний излагать как ответы свидетелей, так и вопросы, которые им задавались, так как вопрос образует вместе с ответом одно неразрывное целое.

Виды вопросов

Вопросы можно классифицировать по разным основаниям. Рассмотрим основные виды вопросов, к которым чаще всего обращаются в правовой сфере.

1. По степени выраженности в тексте вопросы могут быть явными и скрытыми. **Явный** вопрос выражается в языке полностью вместе со своими предпосылками и требованием установить неизвестное. **Скрытый** вопрос выражается лишь своими предпосылками, а требование устранить неизвестное восстанавливается после осмысления предпосылок вопроса. Например, прочитав текст: «Все больше рядовых граждан становятся собственниками акций, и рано или поздно приходит день, когда появляется желание их продать», мы не обнаружим здесь явно сформулированных вопросов. Однако при осмыслении прочитанного может возникнуть желание спросить: «Что такое акция?», «Почему их надо продавать?», «Как правильно продать акции?» и т. д. Текст, таким образом, содержит скрытые вопросы.

2. По своей структуре вопросы подразделяются на простые и сложные. **Простой** вопрос структурно предполагает только одно суждение. Он не может быть расчленен на элементарные вопросы. **Сложный** вопрос образуется из простых с помощью логических союзов «и», «или», «если, то» и др. Например, «Кто из присутствующих опознал преступника, и как он на это отреагировал?». Отвечая на сложный вопрос, предпочтительно разбить его на простые вопросы. Вопрос типа: «Если будет хорошая погода, то мы поедем на экскурсию?» не относится к сложным вопросам, так как его нельзя разбить на два самостоятельных простых вопроса. Это пример простого вопроса. Смысл союзов, образующих сложные вопросы, таким образом, не тождественен смыслу соответствующих логических союзов, при помощи которых образуются сложные истинные или ложные суждения из простых истинных или ложных суждений. Вопросы не бывают истинными или ложными. Они могут быть правильными или неправильными.



Начало

Содержание



Страница 202 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

3. По способу запроса неизвестного различают уточняющие и восполняющие вопросы. **Уточняющие** вопросы (или «ли» вопросы) направлены на выявление истинности выраженных в них суждений. Во всех этих вопросах присутствует частица «ли», включенная в словосочетания «верно ли», «действительно ли», «надо ли» и т. д. Например, «Верно ли, что Семенов успешно защитил дипломную работу?», «Действительно ли в Москве больше жителей, чем в Париже?», «Верно ли, что если он сдаст все экзамены на «отлично», то получит повышенную стипендию?» и др. Восполняющие вопросы (или «к» вопросы) предназначены для выявления новых свойств у исследуемого объекта, для получения новой информации. Грамматический признак вопросительное слово типа «Кто?», «Что?», «Почему?», «Когда?», «Где?» и т. п. Например, «Как заключить договор на оказание брокерских услуг?», «Когда было совершено это дорожно-транспортное происшествие?», «Что означает слово «спонсор»?» и др. Следует иметь в виду, что вопросительные местоимения и наречия не всегда верно передают исходный смысл вопроса, точно и однозначно устанавливая границы области его неизвестной. А это, как правило, отрицательно сказывается на его понимании. Возьмем, например, вопрос «Какие города расположены на Волге?». Такая постановка может предполагать совершенно различные области неизвестного: крупные города; красивые города; города центрального и областного подчинения; Нижний Новгород, Казань, Ульяновск, Самара и другие города и т. д. Поэтому тот, кто ставит восполняющий вопрос, всегда должен быть готов в соответствии с требованиями адресата к его коррекции.

Правила постановки вопросов

«Задай глупый вопрос, и ты получишь глупый ответ». Такое определяющее влияние вопроса на характер ответа известно с давних пор. Во время одного из своих походов Александр Македонский взял в плен десять индийских философов. Они были известны своим умением остроумно и лаконично отвечать на поставленные вопросы. Александр решил испытать пленников, задав им трудные вопросы. Пятого по счету он спросил: «Что раньше ночь или день?». Философ ответил: «День раньше по крайней мере на день», но увидев, что Александр не очень удовлетворен таким ответом, добавил, что не следует удивляться тому, что мудреные вопросы имеют столь же мудреные ответы. Позже эту же мысль повторил немецкий философ



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 203 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

И. Кант. «Умение ставить разумные вопросы, остроумно заметил он, есть уже важный и необходимый признак ума и проницательности. Если вопрос сам по себе бессмысленен и требует бесполезных ответов, то, кроме стыда для спрашивающего, он имеет иногда тот недостаток, что побуждает неосторожного слушателя к нелепым ответам и создает смешное зрелище: один (по выражению древних) козла доит, а другой держит под ним решето».

Вот почему при постановке вопросов следует соблюдать следующие правила:

1. Вопросы ставить необходимо корректно. Они должны быть правильно сформулированы по содержанию и форме. Провокационные и неопределенные вопросы недопустимы.

2. В соответствии с вопросом следует предусмотреть альтернативность ответа («да» или «нет») на уточняющие вопросы. Например, на вопрос: «Признает ли Петров себя виновным в предъявленном ему обвинении?» можно дать два альтернативных ответа: «Да, признает» или «Нет, не признает».

3. Вопрос формулируется кратко и ясно. Длинные, запутанные вопросы затрудняют их понимание и ответ на них.

4. Вопрос должен быть простым. Если вопрос сложный, то его лучше разбить на несколько простых. Например, «Были ли братья Иван и Константин Аксаковы издателями газеты «День»?». Это сложный вопрос следует разбить на два простых, так как ответы будут различными «да», «нет». Это связано с тем, что Иван Аксаков был издателем газеты «День», а Константин нет, он был только автором многочисленных статей в ней.

5. В сложных разделительных вопросах необходимо перечисление всех альтернатив. Например, «К какому виду суда по стадии рассмотрения дел относится данный суд: первой или кассационной инстанции?». Здесь не указана третья альтернатива суд надзорной инстанции.

6. При формулировке вопросов следует отличать их обычную постановку от риторической. Риторические вопросы, как известно, являются суждениями, так как в них содержится утверждение или отрицание; обычные же вопросы суждениями не являются.

Важно помнить, что только правильно поставленный вопрос способен выполнить свои функции как в научном познании, так и в дискуссии, и в обучении.



Начало

Содержание



Страница 204 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Например, одним из наиболее распространенных методов исследования различных проблем общественной жизни является опрос. Цель опроса состоит в получении информации об объективных и субъективных (мнения, настроения, интересы и т. п.) фактах со слов опрошиваемых. Многие правовые проблемы вообще нельзя изучать, не прибегая к опросу: общественное мнение о нормах уголовного права, престиж правоохранительных органов, правовое сознание, эффективность правовой пропаганды и т. п.

Главное в этом методе формулирование вопросов. В основе **общих требований**, предъявляемых к формулировке вопросов, лежат рассмотренные формально-логические правила их постановки.

Во-первых, вопрос должен быть конкретным, кратким, понятным, простым по конструкции.

Во-вторых, вопрос должен указывать время, место и контекст, которые необходимо учитывать при ответе.

В-третьих, в вопросе не следует употреблять слова с двойным и более значений.

В-четвертых, контрольные вопросы не должны следовать сразу за основными.

В-пятых, вопрос должен указывать на все возможные альтернативы ответов (положительные, отрицательные выборы).

В-шестых, при необходимости конкретизации ответа в вопросе можно ввести краткое предисловие.

В-седьмых, формулировка вопроса и его смысл должны учитывать личный персональный опыт опрошиваемых в той области, на которую направлен вопрос.

В-восьмых, нельзя вначале ставить трудные или беспокоящие опрошиваемого вопросы.

Сущность и виды ответов

Ответ – это суждение, вызванное вопросом. Основными функциями ответа являются: а) уменьшение неопределенности, заключенной в вопросе, или б) указание на неправильную постановку вопроса. При этом один и тот же вопрос может иметь много разных ответов, не равнозначных по своим логико-информационным характеристикам. Отсюда различают следующие виды ответов.

1. По области поиска ответы делятся на прямые и косвенные. **Прямым** называется ответ, который берется непосредственно из области поиска ответов, без



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 205 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

дополнительных сведений или рассуждений. **Косвенный** ответ берется из более широкой области, нежели область поиска ответов, он связан с прямым ответом некоторым логическим отношением по истинности. Например, на вопрос «Совершал ли гражданин Кузин данное преступление?» можно ответить: «В то время, когда было совершено преступление, гражданин Кузин вместе со своей семьей находился в другом городе в гостях у родственников». Этот ответ является косвенным. Он, как и схема его построения, то есть его основа, не содержится под вопросительным знаком, однако из него логически следует прямой ответ: «Гражданин Кузин данное преступление не совершал». По сравнению с прямым, косвенный ответ нередко содержит дополнительные сведения и потому используется для всестороннего рассмотрения вопроса.

2. По объему информации различают полные и частичные ответы. **Полный** ответ без остатка устраняет сообщаемую вопросом неопределенность и делает неизвестное известным. Им является всякий прямой ответ, а также всякое непротиворечивое суждение, из которого следует прямой ответ. Истинный полный ответ называется исчерпывающим. Таким образом, всякий исчерпывающий ответ является полным, но не наоборот. **Частичный** ответ только в некоторой степени устраняет сообщаемую вопросом неопределенность и приближает превращение неизвестного в известное. Им является всякое суждение, вытекающее в качестве следствия из прямого ответа на основе принятых положений, но не наоборот. Например, на вопрос «Готово ли правительство твердо взять власть в свои руки и осуществить экономическую реформу?» депутат ответил: «Правительство не может осуществить экономическую реформу, так как не разработана ее концепция». Ответ частичный: нет ответа на первую часть вопроса.

Знание правил постановки вопроса и его связей с ответом позволяют сформулировать следующие **правила формулирования ответа**:

1. Ответ должен быть ясным, однозначным и кратким. Это во многом зависит от того, как отвечающий понимает вопрос и хочет ли он на него давать ответ.

2. Ответ должен уменьшать неопределенность вопроса, быть информативнее его. Многие споры и дискуссии бесплодны в силу отступления от этого правила. «Толкут воду в ступе» говорят в таких случаях.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 206 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

3. При некорректной постановке вопроса ответ должен содержать и указание на эту некорректность. В некоторых случаях достаточно сказать, что в таком-то пункте вопрос не ясен и требует уточнения. В других, что вопрос не заслуживает обсуждения, поскольку он окончательно решен и ответ известен. В третьих, что требовать ответа пока преждевременно, поскольку вопрос неразрешим в силу недостатка каких-то данных, отсутствия подходящих методов решения и т. д. Особого внимания заслуживают вопросы, источник некорректности которых ложность их предпосылок. Единственно возможный способ отвечать на такие вопросы отвергать эти ложные предпосылки.

Таким образом, вопросно-ответный комплекс играет важную роль в процессе познания правовой действительности. Поэтому юристу нужно знать логическую сущность вопросов и ответов, их виды, правила постановки вопросов, чтобы корректно их задавать и отвечать на них, различая и указывая уловки, которые могут применить собеседники по незнанию или преднамеренно.

Фрагмент заимствован из источника: Демидов, И. В. Логика: Учебное пособие для юридических вузов [Электронный ресурс] / И. В. Демидов / под редакцией доктора философских наук, профессора Б. И. Каверина. – М., 2000. – Режим доступа: bibliotekar.ru. – Дата доступа: 16.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 207 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

4.8 Модальность в праве: различия культурных контекстов

Введение. В статье рассмотрен вопрос о культурных различиях, влияющих на специфику позитивного права как с точки зрения правосознания, так и с точки зрения правоприменения. Классическим примером здесь выступает разница прецедентного права англосаксонской модели и писаного (запретительного) права. Автор изучает вопрос о соотношении типов модальности, влияющих на формирование правовых норм, особенно выделяя при этом деонтическую и аксиологическую модальности. Генетически восходя к общему семантическому полю социокультурной нормы как границы, норма права может быть рассмотрена в качестве производной от более широкого контекста («скрытая модальность»). Именно этот контекст задает рамки возможных интерпретаций, далеко не всегда очевидных для внешнего наблюдателя.

Материалы и методы. Методологическую основу исследования составляет метод компаративного анализа, основанный на сопоставлении возможных типов интерпретации и установлении лакун соизмеримости, важных с точки зрения точности перевода языковых выражений с учетом их модальности. Особое значение при этом имеет установка на референтность этих выражений, то есть их принципиальную направленность на отражение реальных процессов; а также принципы системности и последовательности («логичность»), свойственные представлениям о рациональном статусе позитивного права.

Результаты исследования. В работе показано, что различные типы модальности в праве, с одной стороны, связаны с лингвокультурными особенностями, к которым «привязана» конкретная правовая система. С другой стороны, само право, формируя свой понятийный аппарат, вступает в область формирования более строгого и унифицированного (искусственного) языка, оказывающего обратное влияние на «естественные» представления о норме права.

Такой язык также включает в себя разные типы модальности и находится в сложном взаимодействии с осмыслением процессов действительности и кодификацией соответствующих правил социального поведения, форматирующих социальное пространство средствами такого социального регулятора, как позитивное право.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 208 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Обсуждение и заключение. В работе описаны основные логические условия выработки новых норм права и обработки уже существующих норм в процессе создания международных договоренностей. Проанализированы возможности и границы влияния коммуникативных практик на выработку правовых норм; показаны неочевидные трудности, с которыми встречается переводчик при сопоставлении разных типов социокультурной модальности, определяющих специфику национальных правовых систем.

Для создания благоприятной среды правовой коммуникации между представителями различных национально-культурных парадигм [21. С. 37–55; 2. С. 7–29; 29. С. 99–115; 1. С. 86–90; 8. С. 7–9; 23. С. 91–96], задающих фреймы правового поля [13. С. 537–554; 12. С. 73–78], необходимо уточнить понятие «нормы»: ведь именно представления о правовой норме определяют в конечном итоге позиции сторон при выработке тех или иных конкретных договоренностей, составляющих предмет международного права. При этом отчетливо прослеживается необходимость выделения и описания модальных значений языковых выражений естественного и искусственного происхождения, отражающих нормы права и претендующих на статус общезначимых, то есть имеющих определенный уровень обязательности для каждой из сторон [11. С. 3–12; 32. С. 49–55; 33. С. 3–12; 19. С. 137–149; 5].

Как известно, модальность – это явно или неявно выраженная в суждении степень его обоснованности, указание на его регулятивный или оценочный статус и т. д. Явно выраженная модальность предполагает наличие модальных операторов («возможно», «случайно»; «может», «должен», «хочется верить»; «справедливо предположить», «исключено», «несомненно» и т. д.). К основным типам модальности относятся: алетическая (выражается в суждении с помощью терминов «необходимо»/«случайно» (аподиктические); «возможно» (проблематические); «действительно» (ассерторические), которая делится в свою очередь на логическую и фактическую; и неалетическая модальность.

К неалетической в свою очередь принадлежат следующие виды модальности: временная, эпистемологическая, аксиологическая и деонтическая (предписывающая, чье действия распространяется на нормы – в том числе, нравственные и правовые). Нормы права, относясь к деонтической модальности,



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 209 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

выражаются с помощью следующих операторов: обязательно, запрещено, разрешено [22. С. 52–53]. Некоторые авторы выделяют также нормативно безразличные суждения.

Отношения долженствования, существующие в различных языках, не являются аналогичными [36; 37; 38; 28. С. 225–227; 15. С. 289–292; 17. С. 74–91; 18. С. 53–60; 3; 4; 16. С. 90–104]. Нюансы английского *should*, обозначающего вынужденное действие, и *would*, выражающего его желательность, дополняются такими оттенками, как «должен по расписанию» (языковая лакуна в русском языке); а разница английского «*can*» (мочь в смысле «быть в состоянии») и *could* («не могли бы вы...») сыграла не одну злую шутку с теми, для кого все эти нюансы передаются одним глаголом «мочь».

«Жёсткое» и «мягкое» долженствование по-разному концептуализируется в нормах гражданского, административного и уголовного права различных стран [27. С. 10–14]. Так, под уголовное разбирательство стран Европы подпадает семейное насилие в «жёстком» виде (запрещено со строгой санкцией наказания, вплоть до ограничения общения или даже помещения насильника в тюрьму при установлении его общественной опасности; изъятия детей из семьи, если ювенальная юстиция докажет неприемлемость его нахождения «под давлением» родных и т. д.).

В судебной системе России резонансным является ослабление «жесткой» обязательности подобных норм, ограничивающее наказание, например, за нанесение побоев в семье штрафом, – и то лишь в случае неоднократной фиксации органами юстиции.

Скрытая модальность, присутствующая в этих нормах, соответствует сложившейся в конкретной правовой культуре практике правоприменения. И, как видим, она не является очевидной для внешнего наблюдателя [24. С. 9–25; 26. С. 179–190]. Особенно много споров в среде профессионалов и рядовых граждан нашей страны вызывают темы, связанные с законом о превышении необходимой обороны, которые заметно отличаются от аналогов, принятых на Западе (особенно в США).

Важное значение имеют также различия, существующие в административном праве. Таково «жёсткое» экологическое законодательство стран Евросоюза и США, безусловно взимающее огромные штрафы с предприятий в случае



Начало

Содержание



Страница 210 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

химических и иных выбросов. Напротив, строгость соответствующих формулировок российского законодательства, а также специфика законодательства Китайской народной республики, компенсируется отсутствием ряда требований (высота трубы предприятия, делающего вредные выбросы в атмосферу, может компенсировать превышение в них допустимых концентраций ядовитых веществ); «мягким» прочтением существующих норм; либо практикой «ухода в серую зону» с помощью коррупционных механизмов. Не следует, разумеется, полагать, что подобные механизмы отсутствуют в тех же США. Так, например, штраф за превышение скорости на слабо загруженном участке шоссе одного из северных штатов, составляющий 400 долларов, можно уменьшить, обратившись к адвокату, офис которого располагается едва ли не в ста метрах от данного участка. Его клиенты, за вычетом оплаты услуг по легальному разъяснению суду смягчающих обстоятельств, «выигрывают» после оплаты судебных издержек примерно 50 долларов.

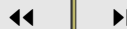
Рассуждая о вербализации деонтической модальности средствами языка, уместно рассмотреть, как это делает А. А. Малиновский, различие таких терминов, как «опасная езда» и «безрассудная езда», характеризующих «опасное вождение» (деонтическая модальность нескольких типов) в зарубежных странах с различной степенью осуждения (аксиологическая модальность) [25. С. 3–8].

Очевидно также, что англосаксонская правовая система, основанная на прецедентном праве, где предшествующее судебное решение имеет силу источника права (устанавливающего, изменяющего и отменяющего правовые нормы), отличается специфическим пониманием модальности. Позволим себе напомнить: ещё в XIII веке «принцип подобия» Генри Бркатона предполагал использовать аналогию и при принятии судебных решений опираться на образец, «похожий на то, что уже было». Это позволяет судебной инстанции восполнить правую лакуну в случае, когда соответствующая норма отсутствует, либо является недостаточно чёткой. Правоприменение прецедентного права – общее право – дополняется в данной правовой системе статутным правом. Этот аналог писаного права, как известно, включает в себя нормы права, созданные законодательными органами (законы). Он имеет приоритетное значение по отношению к общему праву, которое не кодифицируется, а только систематизируется путём консолидации.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 211 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В большинстве случаев то, что не запрещено, в прецедентном праве полагается разрешённым, – до тех пор, пока на основании собранных доказательств и их всестороннего рассмотрения на судебном процессе не создан прецедент запрета. Напротив, писаное право основано на системе запретов. Соответственно, задачей становится добиться разрешения, которое не отменяет запрет. Отсюда – множество аспектов административного права, которые требуют дополнительного внимания, вызывая феномен чрезмерной детализации «разрешений», уточняющих отсутствие запретов (большая «дистанция власти» по Г. Хофстеде [42; 43]). Шквал подобных разрешений непредставим для большинства западных контрагентов бизнеса, многие из которых не решаются иметь дело с Россией именно в силу специфики юридического сопровождения бизнес-проектов негосударственного уровня. Если же говорить о проектах, поддержанных на уровне государства, необходимо иметь в виду непреодоленное наследие административно-командной системы и высокую степень бюрократизации процесса оформления «бумаг». Данный тип правоприменения, излишне «жёсткий» по сравнению с практиками западных стран, связан с особенностями российской истории, отраженными в типе культурной ментальности и выраженными в истолкованиях модальности как языковом закреплении сложившихся практик.

Результаты исследования.

Вопросы юридического перевода, таким образом, представляют собой область, где требуется высокий профессионализм сразу в нескольких областях, от собственно общефилософской и лингвистической до профильной (экономика, дипломатия и т. д.).

Международные аспекты этой деятельности связаны с поиском компромисса по (часто) несоизмеримым подходам, поэтому перевод нередко представляет собой не столько строгое соответствие, сколько выработку общей платформы взаимопонимания.

Идея, согласно которой «в Западной Европе развитие права шло от материального к виртуальному, от факта к концепту» [30. С. 20], отражает материалистическое понимание семиотической теории и нуждается в пояснении. Ведь язык является не только средством познания, но также формирует, хранит и транслирует информацию, обеспечивая функционирование в культуре других знаковых систем, например такой, как право.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 212 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Язык права, кодифицируя «естественный» правовой дискурс [20. С. 218], в свою очередь, создает максимально стройный терминологизированный аппарат, выходящий на уровень рефлексии исходного понятийного материала и тем самым претендующий на нормативность. То есть такой «виртуальный» (а точнее, идеальный) объект, как язык, является средством не только преобразования, но и создания действительности [35. С. 113–115]. Если говорить о системе права, которая обеспечивает функционирование правовых норм и институтов в исторически различных социокультурных сообществах, то язык выступает прежде всего «вербализатором» правовых норм и отношений [31. С. 60].

С другой стороны, язык права – «транслятор правовой культуры» и «показатель уровня ее развития» [10. С. 576–578], что создает условия для поиска взаимопонимания между различными лингвокультурными типами языка права не только на основе сходства, но и на основе различия. Последнее важно при формировании национальной правовой культуры, для повышения эффективности межкультурной коммуникации, нуждающейся в пространстве взаимопонимания, а также в плане преподавания языков специальных дисциплин. По сути, перед специалистом в области философии культуры таким образом ставится задача «двойного» компаративного анализа: во-первых, требуется уточнение и сопоставление определенных социокультурных феноменов, имеющих в каждом языке специфическое языковое выражение [14. С. 27–36]; во-вторых, необходимо произвести сравнение коммуникативных практик, имеющих в каждом случае уникальный (т. е. по сути несравнимый) контекст [9. С. 6–15]. Последнее особенно актуально в связи с теми трансформациями, которые претерпевает право в последнее время. Что, в свою очередь, требует более четкой отработки старых и формирования новых понятийных значений, соответствующих изменившейся социокультурной реальности. При этом наличие и конкуренция различных правовых парадигм – естественный процесс [40; 41], протекающий как в рамках переходного периода одной культуры, так и основанный на разнице потенциалов различных культур.

В процессе подобных сравнений неизбежны упрощения, обладающие – как всякий научный экран – некоторым эвристическим потенциалом. Так, лингвистов, как правило, право интересует исключительно как регулятор, а язык – исключительно



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 213 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

как вербализатор. Поэтому имеет смысл отдельно остановиться на вопросе, как именно язык права вербализует отличную от самого языка систему, становясь знаком знака. Данный подход был, как известно, предложен швейцарским лингвистом Ф. де Соссюром. В наше время он нашел развитие у ряда российских лингвоправоведов. Как подчеркивает К. Х. Рекош, Соссюр предложил рассматривать язык как социальное явление, то есть общественное установление, и на этой основе сделал язык сравнимым с любым другим установлением, заложив тем самым основу более широкого семиотического прочтения теории права.

И хотя сегодня, в эпоху доминирования позитивизма, юриспруденция изучает право не столько как общественное установление в целом, сколько с точки зрения применения нормативных актов к действительности, задача изучения правового дискурса в свете теории коммуникации и шире – философии культуры – стоит по-прежнему остро [6. С. 305–310; 7. С. 87–90; 39. С. 113–131; 34. С. 11–23].

Особую значимость, с точки зрения самих переводчиков, имеет обращение к так называемым дихотомиям знаковой теории Ф. де Соссюра, «развернутым» в сторону права (сам Соссюр, как известно, вопросами теории права не занимался). При этом правовой дискурс может быть в нескольких ипостасях: в лингвистическом, как текст (пропозиция), то есть линейное образование; и в специально-юридическом, как нормативное правило, то есть объемная конструкция. Среди этих дихотомий – «письменный/живой язык» / «писаное/неписаное право»; различие плана содержания и плана выражения и т. д. [31. С. 59–67]. Очевидно, структурализм как попытка найти «пустые ячейки» формально правильной мысли, которая объединила бы разноголосицу самобытных правовых систем, всё ещё имеет определённый потенциал в прикладных исследованиях. Вместе с тем, необходимо учитывать, что без контекстных интерпретаций, генерирующих поправки с «эффектом домино», всякая попытка добиться перевода непереводаемых нюансов будет граничить с фантазией, больше говорящей об уровне эрудиции переводчика, чем о самих непереводаемых юридических текстах.

Заключение

Изучение различий культурных контекстов с учетом, во-первых, условий дифференциации самих этих контекстов (естественный/искусственный язык) и, во-вторых, специфики модальностей, существующих в задаваемых таким образом



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 214 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

доменах (областях значений) правовых понятий (и шире – выражений) показывает, что данный подход позволяет корректировать переводы юридических текстов, тем самым уточняя их понимание, столь необходимое для осуществления коммуникации, особенно в области международно-правовых отношений.

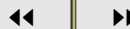
Литература:

1. Алексеева, Т. А., Ананьев, Б. Имперские фантомы и миропорядок // Право и управление. XXI век. – 2017. – № 4.
2. Арбатов, А. Г. угрозы стратегической стабильности – мнимые и реальные // Полис. Политические исследования. – 2018. – № 3.
3. Астахова, Е. В. Испания как метафора: монография. – М., 2017.
4. Астахова, Е. В. Испанский язык для дипломатов = *Español para diplomáticos*; учебник : уровни в2-с1. – М., 2017.
5. Афанасьева, Н. Д., Захарченко, С. С. Право : учебное пособие по языку специальности. – СПб., 2012.
6. Афанасьева, Н. Д., Захарченко, С. С., Могилева, И. Б. Формирование межкультурной коммуникативной компетенции у студентов-международников // Актуальные проблемы изучения и преподавания РКИ в вузе в условиях интернационализации образования. – Тверь, 2015.
7. Афанасьева, Н. Д., Кузнецова, М. В. Речевая культура юристов // Право и управление. XXI век. – 2008. – № 2 (7).
8. Байков, А. А. Время реабилитировать геополитику? // Полис. Политические исследования. – 2017. – № 1.
9. Баландина, Л. А., Кураченко, Г. Ф. Язык дипломатии: традиции и современность // Язык и право: актуальные проблемы взаимодействия. Материалы Международной научно-практической Интернет-конференции / отв. ред. В. Ю. Меликян. – Ростов-на-Дону, 2011.
10. Белоконь, Н. В. Культура языка и язык права // Юридическая техника. – 2016. – № 10.
11. Беляев, М. А. Правовая коммуникация: соотношение автономного и гетерономного начал // Вестник Воронежского университета. Серия: Философия. – 2018. – № 2.



Начало

Содержание



Страница 215 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

12. Березко, В. Э. Острые вопросы развития современной цивилизации // Международная жизнь. – 2016. – № 10.
13. Березко, В. Э. Сущность государства: новые вызовы для исследователей и уроки прошлого // 25 лет внешней политике России. Сборник материалов X конвента РАМИ. В 5 томах. Т. 2. Россия и современный мир: политика и безопасность. Ч. 2. – М., 2017.
14. Бушев, А. Б. Вопросы юридического перевода // Язык и право: актуальные проблемы взаимодействия. Материалы Международной научно-практической Интернет-конференции / отв. ред. В. Ю. Меликян. – Ростов-на-Дону, 2011.
15. Веденина, Л. Г. О межвузовском семинаре «лингвострановедение: методы анализа, технология обучения» // Вестник МГИМО-университета. – 2012. – № 5.
16. Иванов, Н. В. Интерпретация и трансформация в переводе (на основе англо-русских и португальско-русских примеров) // 25 лет внешней политике России. Сборник Материалов X конвента РАМИ. Т. 5. Социально-гуманитарные аспекты международных отношений. – М., 2017.
17. Иовенко, В. А. Перевод в национально-культурном мировидении // Филологические науки в МГИМО. – 2016. – № 6.
18. Иовенко, В. А., Романова, Г. С., Ларионова, М. В. Обучение языку профессии как способ развития базовых лингвокультурных компетенций: опыт университета МГИМО // Иностранные языки в школе. Научно-методический журнал. – 2017. – № 10.
19. Касаткин, П. И., Силантьева, М. В. Антропологический аспект глобальных моделей образования: поиски и решения // Полис. Политические исследования. – 2017. – № 6.
20. Кулакова, Ю. Ю. Язык права // Юридическая техника. – 2007. – № 1.
21. Лапкин, В. В. О национальном vs имперском обустройстве современного миропорядка // Полис. Политические исследования. – 2018. – № 4.
22. Логика : учебное пособие для юридических вузов / под ред. Б. И. Каверина. – М., 2000.
23. Лошкарёв, И. Д., Пареньков, Д. А. Постимперские траектории в мировой политике // Право и управление. XXI век. – 2017. – № 4 (45).
24. Малиновский, А. А. Методология сравнительного правоведения // Вестник университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). – 2016. – № 3 (19).



Начало

Содержание



Страница 216 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

25. Малиновский, А. А. Ответственность за опасное вождение в зарубежных странах // *Мировой судья*. – 2017. – № 8.
26. Малиновский, А. А. Юридическая техника в зарубежных правовых семьях (взгляд компаративиста) // *Юридическая техника*. – 2016. – № 10.
27. Малиновский, А. А. Юридический перевод как способ сравнительного исследования уголовного права // *Международное уголовное право и международная юстиция*. – 2016. № 2.
28. Огородов, М. К. Школа преподавания французского языка // *Вестник МГИМО-университета*. – 2014. – № 5.
29. Попов, М. Е. Политика социокультурной интеграции: основные теоретические подходы // *Полис. Политические исследования*. – 2017. – № 1.
30. Рекош, К. Х. Концептуализация правового дискурса на пути к нормативности // *Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право*. – 2016. – № 1 (3).
31. Рекош, К. Х. Язык и право в свете знаковой теории Ф. де Соссюра // *Филологические науки в МГИМО*. – 2017. – № 3 (11).
32. Силантьева, М. В. Коммуникация как способ трансляции интенционального опыта локальных культур // *Научные исследования и разработки. Современная коммуникативистика*. – 2016. – Т. 5. – № 4.
33. Силантьева, М. В. Философия права в глобализирующемся мире: образовательный проект и общественный заказ // *Право и управление. XXI век*. – 2011. – № 3 (20).
34. Силантьева, М. В., Шестопал, А. В. Антропологические и ценностные основания коммуникации: теоретические и прикладные аспекты // *Концепт: философия, религия, культура*. – 2017. – № 1.
35. Тайсина, Э. А. Теория познания. Коллекция статей. – М., 2014.
36. Федотова, И. Г., Толстопятенко, Г. П. Юридические понятия и категории в английском языке : учебное пособие. – М., 2014.
37. Федотова, И. Г., Старосельская, Н. В., Толстопятенко, Г. П. Юридические понятия и категории англо-американской системы права = *The Anglo-American Legal concepts and Legal Terminology*. учебное пособие: уровни: в2-с2. в 2 ч., ч 1. – М., 2017.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 217 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

38. Федотова, И. Г., Старосельская, Н. В., Толстопятенко, Г. П. Юридические понятия и категории англо-американской системы права = The Anglo-American Legal Concepts and Legal terminology. учебное пособие: уровни в2-с2. в 2 ч., ч. 2 – М., 2017.

39. Шестопад, А. В, Силантьева, М. В. Культурные границы в пространстве современного университета // Метаморфозы посткризисного мира: новый регионализм и сценарии глобального управления. Материалы VIII конвента РАМИ. – М., 2015.

40. A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. 2nd ed. Ed. by Dennis Patterson. – Wiley-Blackwell, 2010.

41. Cohen, J. L. Regulating Intimacy: A New Legal Paradigm. – New Jersey : Princeton University Press, 2004.

42. Hofstede, G. J., Minkov, M. Cultures and Organizations: Software of the Mind. Revised and expanded 3rd edition. – New York : McGraw-Hill USA, 2010.

43. Hofstede, G. Culture's Consequences, Comparing Values, Behaviors, Institutions, and Organizations Across Nations. – Thousand Oaks CA: Sage Publications, 2001.

Источник: Глаголев, В. С. Модальность в праве: различия культурных контекстов [Электронный ресурс] / В. С. Глаголев // Право и управление. XXI век. – 2018. – № 3 (48). – Режим доступа: mgimopravo.elpub.ru. – Дата доступа: 16.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 218 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

4.9 Краткий очерк «новой риторики» Х. Перельмана

1. Общепринятое деление творчества Х. Перельмана на два периода – позитивистский (до 1945 г.) и непозитивистский (неориторический, аргументативный (после 1945 г.) – можно принимать лишь с долей условности. Хотя исследования Х. Перельмана первого периода были посвящены анализу нормативных систем (права, морали, справедливости и др.) на основе методологии логического позитивизма, «позитивизм» Х. Перельмана был не до конца последовательным. Во-первых, основное внимание в его исследованиях уделялось анализу ценностей, которые представителями логического позитивизма объявлялись «бессмысленными» и выводились за рамки науки. Во-вторых, философом признавалась осмысленность ценностных суждений, по поводу которых достигнуто согласие в обществе. Эти особенности нашли выражение в понимании ученым права как нормативной системы, основанной на ценностях.

2. В первый период творчества ученый настаивал на произвольном характере ценностей и основанных на них нормативных систем, но под влиянием событий Второй мировой войны он переосмыслил данную идею и пришел к выводу о риторической природе нормативных систем и необходимости обоснования ценностей, находящихся в их основе. Риторический характер нормативных систем свидетельствует об отсутствии объективного содержания их положений и их существовании через интерпретацию. Отказавшись от идеи о произвольном характере ценностей и нормативных систем, Х. Перельман заявляет об их «разумной» («raisonnable») основе, которая может быть познана и обоснована на базе риторики.

3. Термин «запутанные понятия», введенный Х. Перельманом, охватывает все моральные и правовые категории, указывая на присущую им многозначность и расплывчатость. Если в позитивистский период творчества ученый стремился к освобождению данных понятий от «запутанного» характера в целях познания их концептуального значения, то на этапе обращения к аргументации он переосмыслил свой подход. Подобные понятия, по мысли Х. Перельмана, не могут избавиться от свойственного им «запутанного» характера в силу неопределенности и многозначности самих явлений, ими обозначаемыми. Данный тезис указывает на



Начало

Содержание



Страница 219 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

признаваемую ученым контекстуальную обусловленность права и его зависимость от различных социокультурных условий.

4. Всеобщая разумность в аргументативной теории Х. Перельмана охватывается понятием «универсальной аудитории», включающей «все человечество или, по крайней мере, всех нормальных взрослых людей». Обращение к универсальной аудитории является достаточно редким явлением, однако может наблюдаться, с точки зрения Х. Перельмана, при рассуждении о фундаментальных понятиях добра и справедливости. Понятие универсальной аудитории в концепции ученого является фикцией, однако, воображая, что эта аудитория действительно существует, мы в очередной раз подтверждаем свою уверенность в существовании принципов действия, общих для всех людей. Тем не менее, суждения данной аудитории являются не более чем общими местами аргументации, признаваемыми всеми людьми, – в дальнейшей интерпретации и конкретном контексте они получают различное значение. Х. Перельман иллюстрирует данную идею примером принципов Всеобщей Декларации прав человека: согласие всего мирового сообщества было достигнуто относительно абстрактных понятий о правах человека, но данные права получают различное конкретное содержание в каждом государстве.

5. Несмотря на то, что юснатурализм был неприемлем для Х. Перельмана как онтологический подход, ученый воспринял такие положения естественно-правовой традиции, как ценностная природа права и всеобщая человеческая разумность. Однако, с точки зрения Х. Перельмана, существование общих представлений о разумности не предполагает возможность существования единого права и единого порядка, одинакового для всех людей, так как эти представления получают разную интерпретацию. Положения, присущие естественному праву, в концепции ученого играют роль общих принципов, или локусов, состоящих из таких идей, как «природа вещей», «верховенство права» и проч. По мысли философа, естественное право не выходит за рамки теоретической модели, потому что в реальной жизни оно реализуется только в позитивном праве. Таким образом, ученый считает бессмысленным конфликт между идеальным естественным правом и действующим позитивным правом, которые в действительности переплетены между собой и дополняют друг друга. Несмотря на критику, высказываемую Х. Перельманом в отношении юридического позитивизма, представляется, что ученый признает лишь позитивное бытие права.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 220 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

6. Идеи новой риторики Х. Перельмана были впоследствии восприняты и развиты в аргументативных теориях права. В качестве основных идей Х. Перельмана, используемых в современных аргументативных концепциях, можно назвать следующие:

а) признание риторической природы права, в основе которого лежит ценность (Р. Алекси, П. Шлаг, Б. Фридман, Г. Хааршер и др.);

б) отказ от абсолютизации правовых ценностей. Данная идея по-разному была воспринята различными направлениями аргументативной теории. Для Брюссельской школы философии права характерно признание ценностного плюрализма. Вслед за Х. Перельманом ученые Брюссельской школы признают возможность построения правовой системы на основе любой ценности, которая, не будучи произвольной, должна быть обоснована с позиции соответствия представлениям о всеобщей человеческой разумности. Вместе с тем американские варианты аргументативной теории склоняются к ценностному релятивизму, полагая, что в основе права может быть заложена любая ценность, независимо от ее соответствия каким-либо критериям. Отказываясь от признания абсолютных ценностей, находящихся в основе права, Р. Алекси связывает эту основу с моралью. С точки зрения философа, право может иметь разное содержание в зависимости от конкретных социокультурных условий, но данное содержание подлежит оценке с позиции соответствия морали;

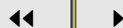
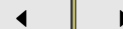
с) развитие идеи Х. Перельмана о роли судебного усмотрения в применении права. Рассматриваемые в диссертации современные аргументативные концепции права указывают на роль творческого элемента в правоприменении. Принятие правового решения не сводится к простому сопоставлению жизненных обстоятельств с нормой позитивного права, но всегда предполагает ценностное обоснование данной нормы и оценку ее соответствия основополагающим ценностям, в отношении которых достигнуто согласие в обществе.

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в том, что материалы диссертационного исследования, содержащиеся в нем выводы, а также введенные диссертантом в научный оборот переводы произведений Х. Перельмана и представителей аргументативной теории права можно использовать для научных разработок в области юриспруденции, логики и философии. Поскольку



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 221 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

выводы, сделанные диссертантом, носят междисциплинарный характер, результаты данного исследования могут быть использованы при написании учебных пособий и программ таких учебных дисциплин, как теория права и государства, философия права, история правовых и политических учений, юридическая аргументация, риторика, логика и др. Методы ведения правовой аргументации, предложенные Х. Перельманом и другими представителями аргументативной теории права и введенные в научный оборот автором данного исследования, могут быть применены в деятельности практикующих юристов. Исследование аргументативных техник в контексте аргументативной теории права как цельного выражения методологических, мировоззренческих, концептуальных идей Х. Перельмана и его последователей позволяет создать научную базу для применения новых, инновационных техник юридического образования, сформировать научно-исследовательский потенциал для изучения вопросов правотворчества и правоприменения.

Фрагмент заимствован из источника: Самохина, Е. Г. Генезис аргументативной теории права (Х. Перельман) : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук [Электронный ресурс] / Е. Г. Самохина. – СПб., 2013. – Режим доступа: www.law.edu.ru. – Дата доступа: 17.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 222 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

4.10 Технология юридической аргументации

Отечественные авторы по-разному определяют юридическую аргументацию. Так, Н. В. Михалкин, например, пишет: «Аргументация – это целенаправленный логико-психологический процесс утверждения в сознании и деятельности субъекта воздействия образа (модели) или системы ценностей «активной» стороны» [1].

На мой взгляд, данная дефиниция, во-первых, представляется достаточно абстрактно, требует уточнения и более детальной конкретизации; во-вторых, почему в сознании и поступках оппонентов должна утверждаться только «система ценностей». Как показывают материалы правотворческой, правореализующей, правоприменительной, интерпретационной, судебной, следственной, адвокатской и других разновидностей юридических практик, «пассивной» стороне (-ам) могут навязываться также различные «образцы» юридической антикультуры, то есть антиценности. Наглядно это демонстрируется, естественно, в криминальной сфере любого общества.

П. П. Баранов и В. И. Курбатов полагают, что под аргументацией нужно понимать «деятельность, связанную с выбором, оценкой и использованием специальных положений, которые служат основаниями (доводами, аргументами) для доказательства или опровержения некоторого утверждения (тезиса или антитезиса) [2].

Аргументация, по их мнению, реализуется в беседах, спорах, конфликтах, полемиках, дискуссиях, дебатах, прениях, диспутах, диалогах, торгах, речах, выступлениях, переговорах и других видах общения и коммуникативного взаимодействия субъектов. Причем авторы совершенно верно указывают на то, что аргументация – это не только соответствующие речи либо рассуждения, но прежде всего «рациональным образом организованная деятельность» [3].

Обстоятельное исследование теоретических и эмпирических источников, посвященных юридической аргументации в ходе споров, конфликтов, прений и иных подобных социально-правовых ситуаций, при доказывании юридической квалификации в конституционном, административном, уголовном, гражданском и арбитражном процессах показывает, что речь идет по существу о разнообразных юридических технологиях или отдельных их элементах, а именно: объектах,



Начало

Содержание



Страница 223 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

субъектах, качественных и эффективных их действиях и операциях, техниках, тактиках, стратегиях, ресурсах, результатах («продуктах») и процедурах [4].

Кратко рассмотрим некоторые указанные выше структурные компоненты и элементы технологии юридической аргументации.

«Субъект» и «объект» как парные категории в философии, юриспруденции и иных науках выражают единство противоположностей. Диалектика здесь такова, что объект (предмет) всегда предполагает субъекта и наоборот, как полагал Авенариус – без субъекта нет объекта.

В самом общем плане понятие «субъект» в современной отечественной философии определяется в качестве источника целенаправленной активности, носителя предметно-практических действия и операций, использования средств и способов их осуществления, познания и оценки, преобразования и т. д. [5].

В любой стране существуют весьма разнообразные, а порой и довольно «экзотические» субъекты юридической аргументации. Например, в ФРГ и других странах Европейского Союза конфликты, имущественные и финансовые споры среди мусульманских эмигрантов чаще всего разбирают суды имамов («суды шариата»), которые в этой среде формируются и составляют по существу «теневую юстицию». Причем выносятся «судебные решения», которые нередко ведут к разорению, самоубийствам и непреодолимым семейным раздорам. Чаще всего от этого страдают молодые замужние женщины, обратившиеся к имаму для защиты от супружеского рукоприкладства, или девушки, которых в соответствие с мусульманскими обычаями насильно выдают замуж. Особая опасность исходит от так называемых интернет-имамов, которые, хорошо зная немецкий и родной язык, имеют значительный авторитет у эмигрантов, но они, к сожалению, плохо знают Коран и немецкое законодательство, пользуются легковерием обращающихся к ним простых людей, и очень часто приговоры суда шариата приводят к телесным повреждениям и даже смертельным случаям [6].

В любой технологии юридической аргументации теоретически и практически важным представляется разграничение ее объектов и предметов.

П. П. Баранов и В. И. Курбатов верно полагают, что различие предмета и объекта концептуальное, а не терминологическое. Однако далее они указывают, что «объектом (или объектами) аргументации служат тезисы сторон...». Тезисы



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 224 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

же сторон, по их мнению, – это позиции каждого из субъектов обсуждения по отношению к спорному положению, их видение спорного положения. «Быть объектом аргументации, – пишут они, – значит быть объектом доказательства, обоснования, критики и опровержения. Спорное положение по своей природе таким объектом не является. Аргументация с обеих сторон (если в обсуждении участвует 2 субъекта) ведется по отношению к тезисам». Предметом же аргументации они считают «спорные положения» [7].

Указанные выводы могут ввести в заблуждение даже самого искушенного читателя. На мой взгляд, и «спорные положения», и «тезисы оппонентов», и другие положения, требующие аргументации, например, в процессе ведения переговоров, могут быть и объектами, и предметами в технологии аргументации.

Объект – это то, на что направлены юридические действия и операции оппонентов, предмет же – та часть объекта (спорного положения, того или иного тезиса, их аспектов и т. д.), которая в данный момент непосредственно включается в технологический процесс, подвергается установлению, отбору, оценке, использованию, доказыванию в ходе конкретной аргументации.

Данный вывод хорошо иллюстрируется разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ, которые даны им в Постановлении № 13 от 19 июня 2012 года «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» [8]. В пункте 2 говорится, что апелляционные жалобы, представления могут быть поданы не только на решение суда в целом, но и на его часть, например, резолютивную или мотивировочную, по вопросам распределения судебных расходов между сторонами, порядка и срока исполнения решений, обеспечения его исполнения и по другим вопросам разрешенным суду при принятии решения, а также на дополнительное решение, постановленное в порядке ст. 201 ГПК РФ.

Чаще всего оспаривается не решение суда первой инстанции в целом (то есть объект аргументации), а отдельные его части и даже вопросы (предметы аргументации).

Динамичную сторону технологии юридической аргументации образуют интеллектуальные и актуализированные вовне действия и операции, с помощью которых оцениваются, доказываются и критикуются те или иные положения сторон.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 225 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Например, в соответствии с п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 года № 13 после поступления апелляционных жалоб, представлений в суд первой инстанции судьей, исходя из требований ст. 320, 321, 322 ГПК РФ следует проверять: подлежит ли судебное постановление обжалованию в апелляционном порядке; обладает ли лицо, подавшее апелляционную жалобу, и прокурор, принесший апелляционное представление, правом апелляционного обжалования; соблюден ли установленный законом срок апелляционного обжалования; соблюдены ли требования закона, предъявляемые к содержанию апелляционных жалоб и представлений; приложена ли доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочие представителя, если в деле отсутствуют документы, удостоверяющие полномочия представителя; подписаны ли апелляционные жалобы и представления; соответствует ли число копий апелляционных жалоб и представлений числу лиц, участвующих в деле; оплачена ли государственная пошлина в случаях, когда это предусмотрено законом; другие действия и операции, необходимые для рассмотрения дела и вынесения аргументированного решения.

Составной частью рассматриваемой технологии является юридическая техника, то есть совокупность средств, используемых в диспутах, спорах, прениях, переговорах, любом процессе доказывания и других разновидностях коммуникативного юридического взаимодействия. Уже Аристотель выделял, например, фактические, логические, психологические и методологические средства [9].

Достаточно подробно общесоциальные (логические, лингвистические, философские, социологические, психологические, экономические, политические, нравственные, религиозные, математические и пр.), технические (разнообразные поисковые и аналитические приборы, аппараты, машины, инструменты, материалы, вещества, компьютеры и обеспечивающие их работу программы, необходимые для накопления, хранения, обработки, трансляции, демонстрации соответствующих эмпирических, теоретических и обыденных фактов, доказательств, информации и других данных) и специально-юридические (юридические понятия, термины, научные категории и законы, идеи и нормы, принципы, легальные дефиниции, рисунки, формулы, схемы, презумпции, фикции, конструкции, символы, разнообразные юридические документы, в том числе нормативные



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 226 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

и правоприменительные, юридические средства фиксации и разъяснения (толкования) правовых явлений, а также иные правовые «предметы», выработанные в теоретической и практической юриспруденции) средства [10].

Уже аксиомой в правоведении стало положение о том, что одни и те же средства могут быть использованы в юридической практике и технологии по-разному, различными способами и с помощью разнообразных приемов, методов и правил. Обратимся еще раз к Аристотелю. Он писал: «Что касается способов убеждения, доставляемых речью, то их три вида: одни из них находятся в зависимости от характера говорящего [убеждение посредством особенности личности аргументатора], другие – от того или другого настроения слушателя [убеждение посредством особенности оппонента, или аудитория, посредством особенности слушателя, адресата аргументации], третьи – от самой речи [способы действительной или мнимой аргументации, способы неаргументативного воздействия]. Эти последние заключаются в действительном или кажущемся доказывании [11].

Способ – это совокупность (система) приемов, определяющих конкретные пути, наиболее целесообразные направления достижения намеченных целей и результатов субъектами аргументации в конкретной социально-правовой ситуации с помощью конкретных средств (общесоциальных, технических и т. п.) и при наличии соответствующих условий и предпосылок (экономических, политических, нравственных, религиозных, юридических, эстетических, организационных и пр.).

Способы состоят из отдельных приемов. Тактический прием представляет собой наиболее рациональную, эффективную и локальную манипуляцию с конкретным средством (техническим и т. д.) в процессе юридических споров, конфликтов, дискуссий.

Метод, на мой взгляд, это система более или менее однородных приемов, способов, подходов и путей воздействия на объект (предмет) аргументации. Методы аргументации бывают самые разнообразные: убеждения (прямого, опосредованного, бесконтактного и т. п.), принуждения (физического и психического, государственного и корпоративного, личного и косвенного, смешанного и т. п.), поощрения (материального, морального и т. п.), обязывающие и запрещающие, легальные и доктринальные, нормативные и индивидуальные,



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 227 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

консервативные и либеральные, наступательные и оборонительные, правовые и организационные, позитивные и негативные, императивные и диспозитивные, общие и частные, открытые и скрытые, запланированные и внезапные, рекомендательные и др.

К сожалению, некоторые авторы наивно полагают, что «в общественной жизни известны случаи, когда для изменения позиции оппонента в качестве аргументов применяется силовое принуждение или угроза его использования, но такие аргументы вряд ли можно назвать аргументацией!» [12]. Ну почему же?! Примеров тому достаточно. На мой взгляд, кроме позитивных, следует выделять и негативные разновидности аргументации. При этом изменяются не только ориентации и установки оппонента, но и его юридические действия и операции, техника, тактика и стратегия юридического поведения. Речь в некоторых случаях может даже идти о «негодных» средствах, приемах, способах и методах воздействия в ходе аргументации. Например, апелляционная жалоба может не содержать обоснований невозможности представления в суд первой инстанции дополнительных (новых) доказательств в случае ссылки на них; документы, не подписанные лицами, подающими жалобу или их представителей; к жалобе не приложена доверенность или иные документы, удостоверяющие полномочия представителей, или документы, подтверждающие уплату государственной пошлины, если уплата государственной пошлины предусмотрена законом и др.

Правила (логические, лингвистические, социологические, экономические, нравственные, религиозные, юридические и др.) в рамках нашего исследования – это предписания, устанавливающие порядок грамотного и наиболее целесообразного использования соответствующих средств, приемов, способов, методов и прочих положений субъектами технологии юридической аргументации с целью принятия ими грамотных позиций, решений и моделей поведения [13].

Важное место в любой деятельности (практике) занимает стратегия. Так, Ю. В. Ивлев описывает несколько основных стратегий аргументации. В частности он указывает, что одна из них, например, применяется в процессе спора между двумя сторонами, каждая из которых обосновывает свои тезисы. В этой стратегии он выделяет следующие этапы спора:



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 228 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

а) каждая из сторон формулирует свои тезисы, уточняет их и выявляет логические отношения между ними; здесь вырабатывается базис (поле) аргументации (процесс формирования базиса, естественно, продолжается и на последующих этапах спора);

б) каждая из сторон обосновывает свои аргументы;

в) проводится разбор и оценка аргументов обеих сторон; устанавливается, какие аргументы могут использоваться при обосновании или опровержении тезисов (являются релевантными по отношению к конкретным тезисам), а какие нет; последние за ненадобностью отбрасываются;

г) обе стороны вновь оценивают свои концепции (тезисы) в свете приведенных аргументов;

д) стороны критически анализируют противоположные концепции и их аргументацию;

е) обе стороны, соответственно, отвечают на возражения и контраргументы друг друга;

ж) возможна критика концепций и тезисов лицами, присутствующими при споре;

з) дается всесторонняя и обоснованная оценка собственной и противоположной концепции каждой из сторон;

и) в заключении подводятся итоги лицами, руководящими данной дискуссией либо сторонами спора [14].

Здесь речь скорее идет о процессуальной форме в технологии юридической аргументации, отдельных действиях, операциях сторон, взятых в определенной временной их последовательности и социальном пространстве. Стратегия же включает соответствующие принципы (доктринальные, принципы права), праксиологические прогнозы (обыденные, научные и др.) и вопросы планирования, как правило, долгосрочного [15].

Результаты («продукты») в значительной степени зависят от типа, вида и подвида юридической аргументации и соответствующих технологий. Так, «исходом» юридического спора может быть достигнут компромисс, установление истины, «победа» одной из сторон и «поражение» другой. Итогом переговоров, например, в третейском суде может быть разрешение дела по существу либо признание бесперспективности дальнейшего ведения дискуссий по отдельным вопросам и рассмотрение дела в целом.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 229 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В технологи юридической аргументации весьма существенное значение имеют показатели, характеризующие качество и эффективность тех или иных юридических операций сторон, выдвигаемых ими тезисов и доказательств, результатов их деятельности, принимаемых решений, а также соответствующие виды и методы контроля (надзора) за законностью и справедливостью юридических действий (операций) и решений субъектов, их оформлением с соблюдением процессуальной формы и иными компонентами (элементами) соответствующей технологии юридической аргументации.

В заключение хотелось бы отметить, что в данной статье акцентировано внимание лишь на самых главных компонентах (элементах и процессах) технологии юридической аргументации, которые в настоящее время относятся к наиболее перспективным направлениям исследования в логике, лингвистике, философии, социологии, психологии, этике, юриспруденции и других науках.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 230 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закреть](#)

Список цитируемых источников

1 Михалкин, Н. В. Логика и аргументация для юристов : учебное пособие для бакалавров. – М., 2011. – С. 205.

2 Баранов, П. П. Логика для юристов : учебник / П. П. Баранов, В. И. Курбатов. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 429.

3 Там же.

4 Подробнее о юридических технологиях, их разновидностях, соотношении с юридической техникой, тактикой, стратегией и практикой см.: Карташов, В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000; Карташов, В. Н. Законодательная технология: понятие, основные элементы, методика преподавания // Законотворческая техника современной России: состояния, проблемы, совершенствование: В 2 т. / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1; Карташов, В. Н. Место и роль интерпретационной техники и тактики в технологии юридического толкования // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества / под ред. В. Н. Карташова. – Ярославль, 2007. – Вып. 7; Карташов, В. Н. Правотворческая практика субъектов Российской Федерации (некоторые проблемы законодательной технологии) / В. Н. Карташов, С. В. Бахвалов. – Ярославль, 2007; Карташов, В. Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. – 2007. – № 1; Карташов, В. Н. Теория юридической конкретизации (методологический аспект проблемы) // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормативной, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2008; Карташов, В. Н. Правосистематизирующая технология (краткий очерк) // Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы): К 175-летию Свода законов Российской империи: Материалы Международного круглого стола. Институт государства и права РАН (Москва, 18–19 января 2008 г.) / под ред. В. М. Баранова, В. Г. Графского, С. В. Кодана. – Н. Новгород, 2008; Карташов, В. Н. Современные юридические технологии (уровень разработки



Начало

Содержание



Страница 231 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

проблемы и перспективные направления исследований) // Россия: ключевые проблемы и решения: Материалы IX международной научной конференции (г. Москва, ИНИОН РАН, 11 декабря 2008 г.). – М., 2009; Карташов, В. Н. О необходимости замены учебного курса «Юридическая техника» учебной дисциплиной «Юридическая технология» // Юридическая техника: Ежегодник. – 2009. – № 3; Карташов, В. Н. Законодательная технология субъектов Российской Федерации / В. Н. Карташов, С. В. Бахвалов. – Ярославль, 2010; Карташов, В. Н. Ошибочная юридическая деятельность органов местного самоуправления (некоторые методологические, теоретические и практически-прикладные аспекты проблемы) / В. Н. Карташов, Н. В. Вантеева. – Ярославль, 2010.

5 См., например: Алексеев, П. В. Философия : учебник / П. В. Алексеев, А. В. Панин. – М., 2010. – С. 550.

6 См.: Розе, А. Имамам запретят судить // Российская газета. – 2012. – 29 июня.

7 Баранов, П. П. Логика для юристов : учебник / П. П. Баранов, В. И. Курбатов. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 429–430.

8 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 года № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующего производство в суде апелляционной инстанции // Российская газета. – 2012. – 29 июня.

9 См.: Аристотель. Риторика // Античные риторики. – М., 1978. – С. 18.

10 Подробнее о некоторых из указанных и иных средствах юридической техники см., например: Алексеев, А. П. Аргументация. Познание. Общение. – М., 1991; Алексеев, А. П. Философский текст. Идеи, аргументация, образы. – М., 2006; Античные риторики. – М., 1978; Баранов, П. П. Логика для юристов : учебник / П. П. Баранов, В. И. Курбатов. – Ростов-на-Дону, 2002; Герасимова, И. А. Практический курс по аргументации. – М., 2003; Зайцев, Д. В. Теория и практика аргументации. – М., 2007; Ивин, А. А. Основы теории аргументации. – М., 1997; Ивлев, Ю. В. Теория и практика аргументации : учебник. – М., 2011; Кузина, Е. Б. Лекции по теории аргументации. – М., 2007; Михалкин, Н. В. Логика и аргументация для юристов : учебное пособие для бакалавров. – М., 2011; Рузавин, Г. И. Логика и аргументация. – М., 1997; Судебная практика по уголовным делам. В 2 ч. / сост. С. А. Подзорнов. – М., 2001. – Ч. 2: Разъяснение по вопросам Общей и Особенной



Начало

Содержание



Страница 232 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

частям Уголовного Кодекса РФ; Тер-Акопов, А. А. Юридическая логика. – М., 2002; Практика применения Уголовно-процессуального кодекса РФ : практическое пособие / под ред. В. П. Верина. – М., 2006; Холдеев, С. С. Судья в уголовном процессе. – М., 2000; Шейфер, С. А. Доказательство и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. – Тольятти, 1998; Уголовно-процессуальное право РФ : учебник / отв. ред. И. Л. Петрухин. – М., 2009.

11 Аристотель. Риторика // Античные риторика. – М., 1978. – С. 19.

12 Михалкин, Н. В. Логика и аргументация для юристов : учебное пособие для бакалавров. – М., 2011. – С. 201.

13 Подробнее о логических, социологических и некоторых других правилах аргументации см., например: Ивлев, Ю. В. Теория и практика аргументации : учебник. – М., 2003. – С. 160; Баранов, П. П. Логика для юристов : учебник / П. П. Баранов, В. И. Курбатов. – Ростов-на-Дону, 2002. – С. 437–444; Буруленков, Ю. П. Юридическое познание в процессуальной, оперативно-розыскной и частной детективной деятельности. – Владимир, 2009. – С. 104–200.

14 См.: Ивлев, Ю. В. Теория и практика аргументации : учебник. – М., 2003. – С. 241–242.

15 О понятии и отдельных элементах стратегий в юридических технологиях см., например: Карташов, В. Н. Законодательная технология субъектов Российской Федерации / В. Н. Карташов, С. В. Бахвалов. – Ярославль, 2010. – С. 143–165.

Источник: Карташов, В. Н. Технология юридической аргументации [Электронный ресурс] / В. Н. Карташов // Юридическая техника. – 2013. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 17.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 233 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

4.11 Формально-логическое измерение правового регулирования

В последние годы в российской юриспруденции появились исследования, в которых предпринимаются попытки актуализировать проблематику правового регулирования посредством использования новых подходов к его сущности, методологии, эффективности и др. [1]. В данных работах содержится критика инструментальной трактовки правового регулирования, и оно анализируется с позиций относительно новых подходов к праву: либертарно-юридического, коммуникативного, антропологического и иных [2].

Определенной методологической новизной обладает и формально-логический анализ правового регулирования. Так, с точки зрения формальной логики правовое регулирование представляет собой исключительно рациональный процесс [3]. Однако в чем состоит специфика этой рациональности? В разные исторические периоды развития логики права давались различные ответы на этот вопрос.

Сложно согласиться с позицией известного французского специалиста в области логики права Ж. Калиновского, выделяющего только три исторически сложившиеся концепции логики права.

Первая концепция основана на традиционной логике Аристотеля, ее развитие начинается с небольшого произведения «Торика» Цицерона. Она имеет самую длительную историю и концентрируется в первую очередь на проблемах *юридической субсумпции – силлогизма, в котором большей посылкой выступает норма права, а меньшей – суждение о конкретном юридическом факте.*

Вторая концепция основана на логике норм и деонтической логике и зарождается в гениальной интуиции Г. В. Лейбница, но развивается только в 50–60 годы XX века. Она направлена на изучение проблем правовых модальностей, взаимосвязи правовых норм, вывода одних норм права из других.

Третья концепция логики права основана на теории «новой риторики» Х. Перельмана, формируется с 70-х годов XX века и связана с исследованием проблем правовой аргументации, выбора посылок для правовых выводов и др. [4].

Представляется, что анализировать трактовки правовой рациональности и осуществлять периодизацию развития логики права следует исходя не только из формально-логических критериев, как это делает Ж. Калиновский, но также с учетом юридических и исторических критериев. Руководствуясь комплексом



Начало

Содержание



Страница 234 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

указанных критериев, можно выделить следующие этапы ее развития: 1) античная – классическая и постклассическая логики римского права; 2) логика права эпохи глоссаторов (конец XI – первая половина XIII вв.); 3) логика права эпохи комментаторов (вторая половина XIII – XV вв.); 4) логика права периода XVI–XVII веков, в котором публикуется множество работ (на латинском и национальных языках), основанных на античной правовой диалектике и топике; 5) логика права периода XVIII – конца XIX веков (наряду с традиционной развиваются концепции математизации юридической логики Я. Бернулли, логики правового повеления И. Бентама и др.); 6) логика права периода конца XIX – первой половины XX веков, в котором, с одной стороны, развивается критичное отношение к логике права у американских прагматических инструменталистов, представителей европейских неклассических подходов к праву, а с другой – формируются основы новых подходов к логико-правовой проблематике в контексте развития неклассических логик (работы У. Хохфельда, Ф. Харпера, Ф. Кауфмана и др.); 7) логика права второй половины XX – начала XXI веков, для которой характерно широкое использование методов неклассических логик, и прежде всего – деонтической (труды Г. Х. фон Вригта, Ж. Калиновского, Э. Леммона, Д. Фоллесдала, Р. Хилпинена и др.), теории нормативных систем (работы К. Алчуррона, Е. Булыгина, А. Сетмэна и др.), логического анализа языка права (исследования А. Хегерстрема, К. Оливекроны, А. Росса, Г. Харта и др.), концепции «новой риторики» Х. Перельмана и др.

Для каждого из указанных периодов характерно собственное понимание рациональности правового регулирования, обусловленное не столько формально-логической, сколько юридической научной традицией, эволюцией самих правовых практик. Более того, следует отметить справедливую критику В. Д. Титовым широко распространенного мнения о том, что «предыстория логической науки может быть обнаружена и прочитана лишь в связи с фактами, свидетельствующими о формировании точного математического знания» [5]. Автор подчеркивает особое значение метаюридической рефлексии: «Поскольку право является сферой фиксации и силовой поддержки многих социальных функций логики, поскольку формой его существования является обычай и писанный закон, оно является естественной средой возникновения сознательно развиваемой логики и предпосылкой ее дальнейшего становления в виде самостоятельной науки» [6].



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 235 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Уже в «Ториса» Цицерона [7], заложившей основы всей западноевропейской логико-правовой научной традиции, делается акцент не на аристотелевской силлогистике [8], а на топики – искусстве приискания доказательств. Цицерон подчеркивает, что «вся наука искусного ведения спора содержит две части: первая – приискание, вторая – суждение, и, как мне представляется, Аристотель положил начало обеим. Если стоики разработали вторую часть и в науке, называемой ими диалектика, с тщательностью исследовали пути суждения, то искусство приискания, которое называют топики, в обиходе нужнейшее и по природе первейшее, было ими целиком оставлено в стороне» [9] (Тор., II, 6). Цицерон определяет «топос» как «хранилище доказательств, а доказательство есть рассуждение, которое вещь сомнительную делает достоверной» [10] (Тор., II, 8).

Основное содержание «Ториса» посвящено анализу доказательств, используемых в правовом рассуждении, которые Цицерон делит на относящиеся к делу (внутренние) и взятые со стороны (внешние). В параграфах 9-23, 26–71 он детально исследует такие внутренние доказательства как определение, перечисление частей, обозначение, сопряжение (анализ однокоренных слов), соотнесение с родом и видом, уподобление, различие, противоположность, присоединяемые обстоятельства, доказательства из предшествующего, последующего и противоборствующего, доказательства из причин и следствий, сравнения. В параграфах 24, 73–78 анализируются «привлекаемые со стороны доказательства», которые не имеют непосредственного отношения к юридическим спорам, но извлекаются из авторитета богов или людей [11]. Таким образом, цicerоновская трактовка правовой рациональности далека от проблем юридической субсумпции [12].

Цицерон выстраивает скорее своеобразную аргументативную теорию, анализируя процесс использования различных формально-логических и риторических приемов в правовой коммуникации. Причем на такое понимание правовой рациональности повлияло не столько то, что Цицерон был прежде всего оратором, сколько то, что вся античная культура (особенно греческая, перед которой искренне преклонялся Цицерон и популяризатором которой он себя считал) носила риторический характер. Следует особо отметить роль «Ториса» в творческом наследии Цицерона, которое подверглось значительной переоценке в XX веке. Так, в XIX веке под влиянием роковых негативных оценок Моммзена и Друманна,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 236 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

невзирая на многовековой восторг и подражание со стороны Лактанция, Амвросия, Августина [13], Петрарки и др., стали возможны следующие характеристики жизни и творчества Цицерона. «Цицерон далеко не отличался оригинальным умом и его знания были скорее обширны, нежели глубоки.

Эклектик со стоическими симпатиями в этике и неоакадемическими – в политическом и общем настроении, он не дал ни одной мысли, которая обогатила бы сумму наших идей» [14]. В XX веке, благодаря работам Г. Ханта [15], В. Зюсса [16] и их последователей, эклектизм Цицерона стал оцениваться как грандиозная попытка «создать на новой социально-исторической основе своеобразную римскую философию, своеобразие которой заключалось бы в ее универсальности и одновременно в ее партикулярности, т. е. философию, соответствующую и универсалистскому духу мировой римской державы, и индивидуальным духовным потребностям каждого ее гражданина; а эта философия ... поневоле должна была стать эклектической, или, лучше сказать, синтетической, объединяющей в себе и пропускающей через себя все, что было создано до нее в области мысли подвластными Риму народами» [17].

С этой точки зрения «Ториса» – блестящий синтез философских, риторических и юридических знаний Цицерона, приобретенных им на протяжении всей жизни и аккумулированных в небольшом произведении, с которого начинается история логики права.

К сожалению, «Ториса» Цицерона – это единственное логико-правовое исследование, дошедшее до нас от римлян. Крайне сложно судить о том, были ли созданы подобные работы римскими prudentes. Из трудов того же Цицерона известно, что первым veteres prudentes, внесшим в казуистику римского права систематизирующий дух греческой философии, был друг молодости Цицерона, Сервий Сульпиций Руф. Именно о нем Цицерон пишет как о единственном современнике из числа юрисконсультов, который знал теорию права. «Он никогда не достиг бы этих знаний, если бы не овладел еще и тою наукой, которая учит разлагать целое на части, неясное раскрывать определением, темное разъяснять истолкованием, двусмысленное выделять и размежевывать и, наконец, с помощью некоторого правила отличать истинные суждения от ложных и правильные выводы от неправильных. В самом деле, этой наукой всех наук Сульпиций, как огромным



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 237 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

факелом, осветил все те предметы, среди которых, как в потемках, блуждали его предшественники в своих советах и выступлениях» [18] (Brutus, I, 41, 152–153).

Однако маловероятно, чтобы Сервий Сульпиций Руф, равно как и римские юристы классического периода, использовавшие родовидовые классификации и иные формально-логические приемы лишь с целью решения конкретных практических задач, создали хотя бы элементарную теорию логики права. Известно лишь, что среди созданной ими богатейшей юридической литературы были *definitiones*, содержавшие краткие определения основных юридических категорий и понятий [19].

Однако эти определения формулировались прежде всего для учебных целей, а монографические сочинения крайне редко содержали элементы какой-либо теории (тем более формально-логической), чуждой казуистическому менталитету римских юристов. Тем более сложно ожидать рождения такой теории в постклассический период развития римской юриспруденции, в «вульгарном праве» которой были утрачены многие выдающиеся достижения римской классики. Особенно ярко вульгаризация проявилась в ломке терминологии римского права, начавшейся в IV веке, и состоявшей в ее упрощении, утрате прежней четкости и определенности [20].

Таким образом, рациональность римских юристов, в отличие от риторико-аргументативной трактовки правовой рациональности Цицероном, имела исключительно прагматическую направленность и скорее всего не была подвергнута рефлексии. В этой связи первый этап формирования логики права зиждется исключительно на «*Torica*» Цицерона и является скорее предтечей данной науки.

Этого нельзя сказать о логике права, сформировавшейся в школах глоссаторов и комментаторов, которые, в отличие от казуистически ориентированных римских юристов, имели совершенно иной объект исследования, использовали иную методологию и создали новое, достаточно абстрактное, понимание правовой рациональности. Так, в качестве объекта интерпретации и анализа в школе глоссаторов выступает текст *Corpus juris civilis*, особенно текст *Digesta*, который рассматривается как абсолютно авторитетный источник, *ratio scripta* всей юриспруденции.

В этой связи следует отметить позицию В. А. Томсинова, выделяющего «университетскую», или «схоластическую», традицию в развитии римского права



Начало

Содержание



Страница 238 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

средневековой Европы. Соглашаясь с Хастингсом Рашдалом в том, что «эпоха Ирнериуса представляет начало более близкого, критического и текстуального – и в то же время более профессионального – изучения оригинальных источников права» [21], В. А. Томсинов подчеркивает факт придания глоссаторами высшего авторитета юридическому тексту [22]. Причем эта тенденция была характерна не только для юриспруденции, «но и для других сфер духовной культуры средневекового западноевропейского общества» [23]. Здесь интересно отметить параллель со структуралистским и постструктуралистским отношением к тексту, но уже абстрактному, сведением к нему чуть ли не всей культуры.

Несомненной методологической новацией школы глоссаторов было использование диалектического [24] (в современной терминологии – схоластического) метода интерпретации. Представители Болонской школы, уже начиная с ее основателя Ирнерия [25], восприняли античную логику (*logica vetus*) сквозь призму произведений «последнего римлянина и первого схоласта» Боэция, на что указывают частые ссылки в глоссах – «*secundum Boetium*». Следует подчеркнуть, что Боэций, основная заслуга которого усматривается в том, «что он подвел своеобразный итог развитию античной логики и фактически заново создал эту науку для латинского мира», переводил и комментировал не только логические труды Аристотеля и Порфирия, но и составил комментарий в шести книгах на «*Topica*» Цицерона.

Однако, под влиянием отмеченного выше авторитета аристотелевских текстов и теологической схоластики, глоссаторы восприняли не риторическую трактовку правовой рациональности Цицерона, а элементарные положения *logica vetus*. Диалектический метод использовался глоссаторами прежде всего для установления соотношения между понятиями римского права, формулировки дефиниций, деления понятий и разрешения противоречий главным образом в тексте *Digesta*. Особых успехов они достигли в делении понятий [26], большинство глосс начиналось со следующей формулы: «*Videndum quid sit et qualiter dividatur*» (рассмотрим, что это и как оно подразделяется) [27].

Глоссаторы отдавали предпочтение делению рода на виды (*distinctio*), следуя правилу полноты деления. Они часто выстраивали понятийную пирамиду – многоступенчатую классификацию со сложной структурой, которая нуждалась



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 239 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

в пояснении дефинициями или примерами. Широко известно т. н. древо исков (*arbor actionum*), составленное Иоанном Бассианом. Оно состояло из 169 исков, разделенных на 12 групп. Однако и это деление постоянно дополнялось последующими юристами и всякий раз признавалось неполным [28]. Глоссаторы были убеждены в том, что деление является основным средством обнаружения и демонстрации связей между понятиями.

Учение глоссаторов о понятиях и дефинициях было менее разработанным. Вслед за Боэцием, они различали содержание и объем понятий, концентрируя свое внимание на последнем. Соотношение между понятиями устанавливалось глоссаторами посредством использования пяти аристотелевских предикатов: рода, вида, различия, свойства и случайного признака. Причем о трех последних они не имели четких представлений. Дефинитивная доктрина глоссаторов также не отличалась полнотой: им были известны лишь простейшая классификация дефиниций (их деление на реальные и номинальные) и элементарные правила формулирования дефиниций (тождества *definiendum* и *definiens*, ясности *definiens*, установления этимологии термина). «В результате глоссаторы либо пользовались римскими *definitiones*, либо создавали свои неполные определения, либо употребляли понятия без дефиниций» [29].

Таким образом, представления глоссаторов о рациональности права также далеки от силлогистики и сводятся, главным образом, к системе правовых понятий, установлению соотношения между ними посредством деления. Глоссируя глоссы, комментаторы развили данную тенденцию, пытаясь внести в юриспруденцию определенный логический порядок, свести все многообразие правовых норм к общим понятиям, из которых дедуктивным путем затем выводятся частные. «Отсюда их – часто утомительные и бесплодные – *divisiones* и *subdivisiones*, *distinctiones* и *subdistinctiones*, *ampliationes* и *limitationes* – приемы, с которыми у нас соединяется представление о схоластике, пустом формализме. Но в то же время за этими схоластическими приемами скрывалась глубокая и очень ценная сторона» [30].

И. А. Покровский справедливо отмечает: «Пытаясь представить всю совокупность правовых норм также в виде единого логического целого, дедуктивно выводимого из универсальных принципов, комментаторы этим самым в значительной степени положили основание нашей нынешней юриспруденции как



Начало

Содержание



Страница 240 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

науки. И в этом заключается большой шаг вперед, сделанный комментаторами по сравнению с их предшественниками» [31]. Следует заметить, что право не является формализованной системой, и все попытки комментаторов, равно как и их последователей в этом отношении, обречены на неудачу.

Интенсивное развитие логики права начинается в первой половине XVI столетия, когда в различных западноевропейских городах создаются первые трактаты по юридической диалектике и топики, в которых формулируется новое понимание правовой рациональности. Одним из первых трудов по правовой диалектике был трактат Петра Гаммария, вышедший в свет в Болонье в 1524 году [32]. За ним последовали работы, написанные на латинском языке, Христофора Хегендорфа (Лейпциг, 1531), Николаса Эверарда (Базель, 1544), Клаудиуса Кантиункула (Базель, 1545), Бернарда Вальтера (Нюрнберг, 1546) [33], в которых проблемы юридической логики исследовались уже на базе средневековой интерпретации аристотелевской аналитики и топики. Данное направление было продолжено в многочисленных работах второй половины XVI – первой половины XVIII веков. В частности, в исследованиях Йоханнеса Ольдендорфа (Марбург, 1551), Николаса Вигелия (Базель, 1573), Йоханнеса Фрегия (Базель, 1582), Маттиаса Стефани (Франкфурт, 1610), Даниэля Отто (Хельбурн, 1664), Годофреда Штрауса (Виттенберг, 1695), Якоба Якоби (Лейпциг, 1716), Йохансена Бруннеманна (Вена, 1716), Адриана Бейера (Вена, 1716) [34] и др., анализировались проблемы классической логики в области правового мышления, и прежде всего – вопросы правильного формирования посылок юридического силлогизма и выводов из них в процессе применения норм права. В 1588 г. в англоязычной работе Абрахама Фронса, опубликованной в Лондоне, впервые, насколько нам известно, был использован термин «правовая логика» [35], что опровергает мнение Ж. Калиновского, приписывающего авторство данного термина Мартину Шикхарду [36]. Однако тюрингенскому математику М. Шикхарду принадлежит первенство в попытке математизации юридической логики, предпринятой в 1615 году [37]. Основное содержание этого исследования концентрировалось на разработке правил точного вывода из правовых норм [38].

Таким образом, *только в данном периоде эволюции логики права трактовка рациональности правового регулирования концентрируется на проблеме*



Начало

Содержание



Страница 241 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

юридической субсумции (правового силлогизма), дабы впоследствии уже не покидать ни сферу собственно логики права, ни даже сферу модернистских и постмодернистских подходов к праву.

В силу ограниченного объема данной статьи, приходится, минуя следующие этапы развития европейской логики права и всю русскую традицию ее эволюции [39], перейти к специфике понимания правовой рациональности на последнем этапе развития юридической логики. Эволюция логики права во второй половине XX – начале XXI веков происходит в направлении широкого использования методов неклассических логик, и прежде всего – деонтической [40].

В развитии деонтической логики XX века принято выделять по меньшей мере три основных этапа [41], однако только для третьего из них, охватывающего 70–90-е годы XX в., характерен глубокий анализ правовых норм. Он представлен в трудах таких известных логиков как Г. Х. фон Вригт, Ж. Калиновский, Э. Леммон, Д. Фоллесдал, Р. Хилпинен и др., немецких юристов – К. Адомайта, Ф. Мюллера, Ю. Рёдига, Я. Хоровитца, чешских исследователей – А. Герлоха, В. Кнаппа, польских ученых – Я. Воленьского, Й. Врублевского, З. Зембиньского, К. Опалека, Ф. Студницкого, аргентинских авторов – К. Алчуррона, Е. Булыгина и др. [42].

Деонтическая логика позволяет исследовать объективные (обязательно, разрешено, запрещено) и субъективные (обязанность, правомочие) модальности нормативности, широко используемые в праве. Использование ее логического аппарата и законов дает возможность определить логическую природу и структуру норм права и нормативных правовых предписаний, решить проблемы их истинности, взаимоопределимости, дистрибутивности и противоречивости, формализовать (перевести на логический язык) тексты источников права с целью создания их непротиворечивой системы и др. [43].

Трактовка правовой рациональности, характерная для деонтической концепции логики права, состоит в акценте на особой логической природе правовых норм и их взаимосвязей. Во второй половине XX века развивается и логико-лингвистическая трактовка правовой рациональности, источником которой являются прежде всего идеи о «правилах языковых игр» позднего Л. Витгенштейна, а также его британских последователей Дж. Л. Остина и П. Ф. Стросона. В 50–60-е годы посмертно публикуются основные работы шведского богослова и правоведа Акселя



Начало

Содержание



Страница 242 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Хегерстрема, исследовавшего логическую специфику должного в праве и морали. Он исходил из того, что в широком значении идея права представляет собой моральную, ценностную идею, которая отличается от идей действительности, имеющих фактический характер.

Будучи семантически бессмысленными, т. е. не выражая реальности, правовые модальные высказывания тем не менее отражают факт сознания, становятся реальными внутри субъекта. Приказ внешнего авторитета в сознании личности трансформируется в абстрактную идею образа правильного действия, которая и побуждает индивида действовать правомерно. «Право необходимо рассматривать как действительную реальность, – отмечал А. Хегерстрем, – но существующую в чисто теоретическом сознании, которое просто познает его» [44]. Данный подход к специфике правовой рациональности развил Карл Оливекрона, рассматривавший ее как особую лингвистическую игру, у знаков которой, подобно деньгам, отсутствуют фактуальные аналоги [45].

Концепция Л. Витгенштейна оказала заметное влияние и на аналитическую юриспруденцию Х. Л. А. Харта. Харт, подвергая логическому анализу само понятие права, определил три основные проблемы, позволяющие раскрыть сущность права: 1) чем право отличается от приказов, обеспеченных силой, и что их объединяет; 2) в чем состоит сходство и различие между правовыми и моральными обязываниями; 3) что такое правило и в какой мере право является результатом применения правил [46].

Основным способом решения этих проблем он считал проведение логико-семантического анализа таких основополагающих правовых понятий как приказ, моральное обязывание, юридическое правило, санкция, справедливость и др. Особая трактовка правовой рациональности характерна для аргументативной концепции логики права, сформировавшейся прежде всего под влиянием теории «новой риторики» Х. Перельмана [47]. Согласно этой концепции, формально-логическая структура правовых выводов достаточно проста, в связи с чем основными проблемами исследования правовой логики должны быть проблемы правильного выбора посылок для правовых выводов.

Наряду с риторическим подходом к проблемам правовой аргументации, в юриспруденции сформировались логическая и диалогическая теории. Значительный



Начало

Содержание



Страница 243 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

вклад в развитие последней внесли А. Аарнио, Р. Алекси, Н. Мак-Кормик, А. Печеник, Э. Т. Фетерис и др. [48]. Пользующийся популярностью, особенно в немецкой научной традиции, данный подход к рациональности правового регулирования уходит от всех ее классических формально-логических трактовок, и, словно возрождая на новом уровне идеи, высказанные в «Ториса» Цицерона, обращается к аргументативному обоснованию правовых позиций.

Основным недостатком всех охарактеризованных выше формально-логических измерений правового регулирования является их исключительно рациональное понимание данного процесса [49]. Однако представляется, что иррациональным элементом зачастую принадлежит в этом регулировании доминирующая роль. Более того, формально-логический анализ правового регулирования абстрагируется от его содержательных аспектов, исследуя лишь правильность правового рассуждения. Все правовые ценности, и прежде всего основная из них – справедливость, исключены из такого анализа. Представляется, что данного недостатка лишен семиотический подход к правовому регулированию.

Список использованных источников и примечаний

1. Варламова, Н. В. (2009) Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. – № 1. – С. 212–232; Денисенко, В. В. (2014) Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. – № 4. – С. 70–85; Денисенко, В. В. (2015) Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиций современных теорий правопонимания // Мировой судья. – № 8. – С. 15–20 и др.

2. Беляев, М. А. (2009) Современные парадигмы теории права // Вопросы экономики и права. – № 16. – С. 5–9.

3. Денисенко, В. В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. – 2007. – №3. – С. 28–33.

4. Kalinowski, J. (1982) La logique juridique et son histoire // Archives de Philosophie du Droit. R. XXVII. S. 264–298; Kalinowski, J. (1983) Logique juridique. Conceptions et recherches // Rechtstheorie. – № 14/1. – S. 1–17; Kalinowski, J. (1990) Logika prawnicza a logika deontyczna // Szkice z teorii prawa i szczegolowych nauk prawnych: zb. art. / Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu; red. S. Wronkowska, M. Zielinski. – Seria



Начало

Содержание



Страница 244 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Право. – № 12S. – Poznan : Wyd. Nauk. Uniw. im. A. Mickiewicza w Poznaniu. – S. 345–357.

5. Титов, В. Д. (1995) Логическое знание в его социально-исторической детерминации (Древность и Средние века) : автореф. дис. ... докт. филос. наук: 09.00.01/ СПбГУ. – СПб. – С. 13.

6. Титов, В. Д. (2002) Взаимосвязи логики и права: история и современность // Homo philosophians: сб. науч. раб. – Вып. 12. – СПб. : СПФО. – С. 404–405.

7. Вероятно, что «Ториса» – это последнее произведение Цицерона, написанное им по просьбе Гая Требация Тесты в 44 г. до н. э., во время морского путешествия. В первых пяти параграфах этого труда содержится посвящение Требацию и интерпретация «Ториса» Аристотеля. Точно не известно, какой именно греческий трактат лег в основу данного произведения Цицерона. В настоящее время опровергается мнение, что это была «Ториса» Аристотеля. Более вероятным считается взгляд, согласно которому Цицерон опирался либо на сочинение своего учителя Антиоха Аскалонского (ученик Филона Ларисского, главы Новой Академии), либо на труд Диодота, философа-стоика, вплоть до своей смерти жившего в доме Цицерона.

8. Цицерон следующим образом сетует на недостаточную известность трудов Аристотеля римлянам: «Тем, что ритору не известен философ, с которым сами философы, кроме очень немногих, не знакомы, я, конечно, не удивлен. Но извинить это нельзя. Ведь Аристотель должен был их привлечь не только самими предметами, которые он открыл и о которых он говорит, но и невероятным своей речи богатством и сладостью» (Тор., I, 3). Цит. по: Цицерон, М. Т. (1994) Тописка // Эстетика: Трактаты. Речи. Письма. – М. : Искусство. – С. 57.

9. Цицерон, М. Т. (1994) Тописка // Эстетика: Трактаты. Речи. Письма. – М. : Искусство. – С. 57–58.

10. Там же, с. 58. Августин считал божественного Туллия тем, «кем философия на латинском языке была начата и закончена» (Contr. Acad., I, 3).

Интересно рассуждение Цицерона об авторитете людей: «По отношению к человеку наиболее важно мнение о доблести, а мнение таково, что не столько тот имеет доблесть, кто имеет, а прежде всего тот, кто ее показывает. Поэтому когда люди видят тех, кто посвятил себя дарованию, учению и науке, тех, чья



Начало

Содержание



Страница 245 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

жизнь умеренна, непредосудительна и безупречна – таковы Катон, Лелий, Сципион и многие другие, – то считают, что их качества соответствуют мнению, которое они создают о себе. Так думают не только о тех, кто занимает постоянно высокие государственные должности, но и об ораторах, философах, поэтах, историках, в речах и сочинениях которых часто находят нужный для утверждения доверия авторитет» (Тор., XX, 78). Цит. по: Цицерон, М. Т. Указ. соч., с. 75–76.

11. Непосредственному анализу модусов силлогизма посвящены только 54–57 параграфы «Торіса».

12. Августин считал божественного Туллия тем, «кем философия на латинском языке была начата и закончена» (Contr. Acad., I, 3).

13. Орлов, Е. (1991) Демосфен и Цицерон: их жизнь и деятельность. Биографические очерки. Репринтное воспроизведение (С.-Петербург, 1898). – М. : ЦТР МГП ВОС. – С. 108.

14. Hunt, H. (1954) The humanism of Cicero. – Melbourne. – 246 p.

15. Suss, W. (1966) Cicero. Eine Einfuhrung in seine philosophischen Schriften. – Wiesbaden. 328 s.

16. Майоров, Г. Г. (1985) Цицерон как философ: вступительная статья // Философские трактаты. М. Т. Цицерон. – М. : Наука. – С. 9. Позитивные оценки философского наследия Цицерона содержатся также в следующих русскоязычных работах: Звиревич, В. Т. (1988) Цицерон – философ и историк философии. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та. 208 с.; Быстрова, С. П. (2001) Цицерон как историк философии и теоретик культуры: : автореф. дис. ... канд. филос. наук: 09.00.03/ МГУ. – М., 21 с. и др.

17. Цицерон, М. Т. (1994) Брут, или о знаменитых ораторах // Три трактата об ораторском искусстве. Под ред. М. Л. Гаспарова. – М. : Научно-издат. центр «Ладомир» – С. 285.

18. Цицерон, М. Т. (1994) Брут, или о знаменитых ораторах // Три трактата об ораторском искусстве / под ред. М. Л. Гаспарова. – М. : Научно-издат. центр «Ладомир» – С. 285.

19. Древнейшим фрагментом Digesta являются отрывки из Definitiones Квинта Муция Сцеволы (Quintus Mucius Scaevola).



Начало

Содержание



Страница 246 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

20. Томсинов, В. А. (1995) Юриспруденция в Древнем Риме (постклассический период) // Вестник Московского ун-та. Серия «Право». – № 6. – С. 56–64.
21. Rashdal, H. (1936) The Universities of Europe in the Middle Ages. Vol. 1. – Oxford : Clarendon Press, p. 123.
22. Томсинов, В. А. (2010) О сущности явления, называемого «рецепцией римского права в Западной Европе в Средние века» // Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе. П. Г. Виноградов. Под ред. и биограф. очерком У. Э. Батлера и В. А. Томсинова. – М. : Изд-во «Зерцало». – С. 274.
23. Там же, с. 276. И далее: «Например, в католической христианской теологии высшим авторитетом становился текст Библии, переведенный на латинский язык, – так называемая «Vulgata». В философии подобный авторитет приобретали тексты Аристотеля. В географии – тексты Плиния Старшего. Да и в «университетской», «схоластической», традиции римского права авторитетным в высшей степени делался не просто правовой текст, но текст совершенно конкретного произведения – Дигест Юстиниана, находившийся в распоряжении Болоньской юридической школы, – так называемая «Болоньская Литтера»». – Цит. по: Томсинов, В. А. Указ. соч., с. 276.
24. Понимание диалектики как искусства разрешения противоречий обосновал Пьер Абеляр в трактате «Sic et non».
25. Известно, что Ирнерий был *magister in artibus*, а обязательной частью свободных искусств была диалектика.
26. Видимо, следуя авторскому трактату Боэция «De divisione».
27. Например: Rogerius, *Summa Codicis* (IV, 12. 1; IV, 22. 1); Placentinus, *De actionibus varietatibus* (I, P. 2).
28. См. детальный анализ в: Errera, A. (1995) *Arbor actionum*. Bologna Vol. univ.
29. Полдников, Д. Ю. (2008) Договорные теории глоссаторов. – М. : Academia. С. 68.
30. Покровский, И. А. (1998) История римского права. Вступит. статья, переводы с лат., научн. ред. и коммент. А. Д. Рудокваса. – Санкт-Петербург : Издательско-торговый дом «Летний Сад». – С. 260.
31. Там же, с. 260
32. Gammarius, P. (1524) *Legalis dialectica recognita*. Bononiae.



Начало

Содержание



Страница 247 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

33. Hegendorphinus, Ch. (1531) Libri dialecticae legalis quinque. Lipsiae; Everardus, N. (1544) Topicorum seu locorum legalium opus. – Basilea; Cantiuuncula, C. (1545) Topica legalia. Basilea; Walther, B. (1546) De dialectica ex iure. Noribergae.

34. Oldendorphinus, J. (1551) Topicorum legalium tradition. Marpurgi; Vigelius, N. (1573) Dialectices iuris civilis libri tres. Basilea; Fregius, J. (1582) De logica iurisconsultorum libri due. Basilea; Stephani, M. (1610) Dialectica iuris. Francofurti ad Viadrum; Otto, D. (1664) Dialectica iuris. Heilbronnae; Straussius, G. (1695) De syllogismo iuridico. Wittenbergae; Jacobi, J. (1716) De obligatione probandi. Lipsiae; Brunnemannus, J. (1716) Enchiridium Logicae iuridicae. Jenae; Beier, A. (1716) Logica iuridicae. Jenae.

35. Fraunce, A. (1588) The Lawiers Logicke. London.

36. Kalinowski, J. (1990) Logika prawnicza a logika deontyczna // Szkice z teorii prawa i szczegolowych nauk prawnych: zb. art. / Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu; red. S. Wronkowska, M. Zielinski. – Seria Prawo. № 12S. – Poznan: Wyd. Nauk. Uniw. im. A. Mickiewicza w Poznaniu. – S. 356–357.

37. Schickhardus, M. (1615) Logica iuridica. Herbornae Nassoviorum.

38. Следует отметить, что и первая концепция правовой логики Г. В. Лейбница, возможно, возникшая под влиянием работы М. Шикхарда, также была сформулирована в русле указанного направления.

39. См.: Ковкель, Н. Ф. (2009) Логика и язык закона: монография. – Минск : Право и экономика, 2009. – С. 9–19; Ковкель, Н. Ф. (2012) Особенности формирования логики закона как самостоятельного научного направления в российской дореволюционной, советской и постсоветской юриспруденции // Проблемы взаимосвязи теоретического и исторического юридического научного знания: сб. ст. / М-во внутр. дел Республики Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Республики Беларусь»; под ред. В. В. Лазарева, С. В. Липеня. – Минск : Акад. МВД. – С. 139–162.

40. В качестве самостоятельного научного направления деонтическая логика формируется в период с 20-х годов XX века по 1951 год, в котором была опубликована работа известного финского логика и философа Георга Хенрика фон Вригта «Деонтическая логика». См.: Wright, G.H. von. (1951) Deontic Logic / Ming. V. 60. № 239. P. 5-112. Сам термин «Deontic» в качестве имени для Logik des Willens был



Начало

Содержание



Страница 248 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

предложен Э. Малли, однако не получил широкого распространения. Имя «Deontic Logik» было введено позднее независимо от Э. Малли Г.Х. фон Вригтом (Райтом). Однако термин «деонтология» возник значительно раньше. Его автором является И. Бентам, назвавший в 1826 г. этим термином науку о достижении счастья. В 1834 году, уже после смерти И. Бентама, Джоном Боурингом была издана его работа под названием «Деонтология, или наука о морали».

41. Г. Х. фон Вригт в предыстории этой науки выделил две основные традиции, восходящие к Г. В. Лейбницу и И. Бентаму. Г. В. Лейбниц в работе «Elementa juris naturalis» (1672 г.) предсказал рождение деонтической логики следующими словами: «Все подчинения, перестановки и противоположения, которые были выявлены Аристотелем и его интерпретаторами, могут быть с успехом перенесены на эти наши модальности права». Цит. по: Вригт, Г. Х. фон. (1986) О логике норм и действий // Логико-философские исследования. Избранные труды: пер. с англ. Общ. ред. Г. А. Рузавина, В. А. Смирнова. – М. : Изд-во ин. лит-ры, 1986. – С. 246. Под модальностями права (juris modalia) Г. В. Лейбниц подразумевал деонтические категории «обязательно» (debitum), «разрешено» (licitum), «запрещено» (illicitum) и «безразлично» (indifferentum). И. Бентам осознал идею логики повеления (воли), которая должна была стать новой ветвью логики, не затронутой Аристотелем. Однако И. Бентам не развил ее систематически.

42. Детальный анализ данных работ представлен нами в: Ковкель, Н. Ф. (2009) Логика и язык закона: монография. – Минск : Право и экономика, 2009. – С. 19–26.

43. См.: Ковкель, Н. Ф. (2009) Логика и язык закона: монография. – Минск : Право и экономика, 2009. – С. 69–131; Ковкель, Н. Ф. (2013) Логическая структура нормативных правовых предписаний законодательства // Вестник БГЭУ. – № 2. – С. 59–66; Ковкель, Н. Ф. (2015) Особенности логической природы и логической структуры нормы права // Право в современном белорусском обществе: сборник науч. трудов; Нац. центр зак-ва и прав. иссл. Респ. Беларусь; редкол.: В. И. Семенков [и др.]. – Минск : НЦЗПИ. – Вып. 10. – С. 60–66 и др.

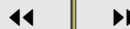
44. Hagerstrom, A. (1954) Inquiries into the Nature of Law and Morals. – Uppsala : UUR. S. 116.

45. Olivecrona, K. (1966) Rattsordningen. Ideer och facta. Lund. S. 45–59.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 249 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

46. Харт, Г. Л. А. (2007) Понятие права. Пер. с англ.: под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та. С. 9–25.

47. См.: Perelman, C. (1963) *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. London: Routledge and Keagan Paul; Perelman, C. (1967) *Justice*. – New York : Random House; Perelman, Ch. (1976) *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*. Paris: Dalloz; Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L. (1969) *The New Rhetoric A Treatise on Argumentation*. – Notre Dame : University of Notre Dame Press. (Engl. transl.: *La nouvelle rhétorique*, 1958); Perelman, C. *Justice, Law and Argument // Essays on Moral and Legal Reasoning*. – Dordrecht, Boston, London. – P. 84–112.

48. Русскоязычный обзор всех трех концепций представлен в: Фетерис, Э. Т. (2006) *Аргументация в области права // Важнейшие концепции теории аргументации*. Пер. с англ. В. Ю. Голубева, С. А. Чахоян, К. В. Гудковой; нач. ред. А. И. Мигунов. – СПб. : Филологический фак-т СПбГУ. – С. 245–246.

49. Беляев, М. А. Взаимное признание и формальное равенство // *Вестник ВГУ. Серия философия*. – 2014. – №3. – С. 3–9.

Фрагмент заимствован из источника: Ковкель, Н. Ф. Формально-логическое и семиотическое измерения правового регулирования [Электронный ресурс] / Н. Ф. Ковкель // *Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 02–04 июня 2016 г.)* / [редколл.: Денисенко В. В. (отв. ред.), Беляев М. А.]. – Воронеж : Наука-Юнипресс, 2016. – 624 с. – Режим доступа: www.law.vsu.ru. – Дата доступа: 24.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 250 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

Тема 5 Особенности использования феноменологического, системного, синергетического и функционального методов научного исследования в юриспруденции

Конспекты лекций по данной теме см.:

Приложение № 12. Презентация: Феноменологический метод в юридических научных исследованиях.

Приложение № 13. Презентация: Особенности использования системного и синергетического методов исследования в юриспруденции.

Приложение № 14. Презентация: Особенности применения метода функционального анализа в юриспруденции.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

5.1 Юридическая феноменология

Феноменология права – методология познания права, сложившаяся в XX веке и составившая теоретическую платформу феноменологической школы права, представителями которой были А. Райнах, Ф. Кауфман, Г. Кониг, К. Коссио, Н. Н. Алексеев и др. Феноменологическая школа права сформировалась в результате экстраполяции (распространения) идей философской феноменологии в сферу юридической науки, где они были восприняты отраслевыми направлениями этой науки – административным правом, муниципальным правом и др. Обращение к философской феноменологии было обусловлено, согласно убеждению представителей феноменологической школы права, эффективностью феноменологии как методологии исследования правовой действительности.



Начало

Содержание



Страница 251 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Таким образом, феноменологическая теория права возникает в результате применения феноменологического метода в исследованиях права в его реальной и идеальной структуре. Необходимо подчеркнуть, что феноменологическая теория права, прежде всего, это методология исследования права. Что касается не гносеологических, не познавательных (онтологических) аспектов этой теории, то таковые разработаны мало.

Феноменология как юридическая парадигма зиждется на идее, согласно которой наряду с реальным, эмпирически изменчивым правом существует идеальное – эйдетическое, универсальное право. Идеальное право есть ничто иное как сущность права, обуславливающая существование реальных правовых понятий, явлений, норм и конструкций, и одновременно являющаяся критерием оценки действующего правопорядка. При этом идеальное и реальное право не противопоставлены друг другу, но находятся в неразрывном единстве, поскольку сущность права проявляется только в существовании реальных правовых феноменов.

В рамках феноменологической методологии объект исследования понимается предельно широко как правовая реальность во всем многообразии ее проявлений. Предмет исследования позиционируется как идеальная основа права – эйдос права. С точки зрения феноменологии право имеет свою онтологически укорененную идеальную основу – первичную по отношению к реально существующим правовым феноменам идеальную сущность – особый мир бытия правовых ноуменов – понятий и норм. Феноменологическое видение права во многом формируется в результате стремления объяснить то обстоятельство, что наряду с бесконечной изменчивостью правовых систем прошлого и настоящего, существуют неизменные, переходящее из одной правовой системы в другую, основополагающие принципы и правовые положения. Такого рода инвариантная основа права, например, школой естественного права рассматривалась как природное установление. Феноменологическая школа права объясняет существование таких неизменных правовых структур, не прибегая к юснатурализму. Таким образом, феноменология обращается не к эмпирически изменчивым экзистенциальным формам права, но к его сущностной – эссенциальной основе, явленному сознанию исследователя, правовому эйдосу. В видении феноменологов права, идеальная сущность права вневременна и внепространственна, она представляет собой структуру, в которой выражается эйдетический смысл права.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 252 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Процесс правотворчества в такой исследовательской перспективе предстает как процесс наполнения реальным содержанием идеальных, априорно заданных чистых структур. Соответственно, деятельность правотворческих органов понимается как воплощение в реальность идеальных правовых моделей. Эти идеальные модели в процессе правотворчества наполняются реальной плотью – конкретным социокультурным историческим содержанием, получают легитимацию в акте их признания социальным субъектом, сообщают правовую энергию правам и обязанностям членов общества.

Суть феноменологии как методологии познания права сводится к тому, что конкретно-исторические системы права познаются посредством мысленного вычленения идеальных структур, составляющих основу права.

Феноменологическая редукция как метод исследования права направлена на выявление и описание его идеальной, чистой структуры. Феноменологическая редукция предполагает сведение эмпирического знания права к знанию чистому. Такого рода познание сводится, во-первых, к процедуре эпохе – процедуре отказа от всех суждений, которые касаются пространственно-временного, индивидуально-психологического, конкретно-исторического, социального существования права; во-вторых, процедуре описания структуры, оставшейся после того, как процедура эпохе произошла. В результате применения феноменологических гносеологических процедур конкретизируется предмет познания, определяемый феноменологической школой права, при помощи понятий «эйдос», «чистая структура», «чистая форма», «идеальная конструкция», «ноэма», «ноэзис», «интенция». По мнению представителей феноменологического движения в юриспруденции, эти понятия открывают возможности объяснения явлений правовой реальности во всем их многообразии, сложности и взаимообусловленности.

Как полагают сторонники феноменологического понимания права, наиболее непосредственно правовой эйдос выражается в правомочии. Именно правомочие можно рассматривать как некую идеальную основу права как такового.

С точки зрения феноменологов право, как и весь мир человеческих значений, объективно, и каждый человек вынужден согласовывать свое поведение, свои представления с господствующими в этом обществе надындивидуальными идеалами. Вместе с тем, право, в контексте феноменологического учения, не есть нечто



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 253 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

неизменное, поскольку оно зависит от интерпретации этих идеалов людьми. Важнейший элемент феноменологической методологии познания права – принцип интерсубъективности. Посредством этого принципа осуществляется обоснование связей между объективными и субъективными сторонами правовой реальности. С позиций феноменологии идеальная основа права интерсубъективна, поскольку она есть «объективированная субъективность».

Феноменологическая школа права внутренне неоднородна, в ее интеллектуальном пространстве сложились различные вариации феноменологической редукции – феноменологическая редукция разными авторами интерпретируется по-разному: как описание априорных оснований права (А. Райнах); конструирование «природы вещей» (Г. Радбрух), выявление ценностей (Н. Н. Алексеев) и др.

Одним из классиков юридической феноменологии можно считать немецкого правового мыслителя, последователя Э. Гуссерля, представителя феноменологического движения XX века Адольфа Райнаха (1883–1916 гг.). В работе «Априорные основания гражданского права» Райнах предпринимает попытку изучения естественного права с позиций феноменологического подхода. Он полагает, что первичными правовыми данностями, в которых раскрывается сущность права, являются социальные акты. Из признаков социального акта, выделяемых А. Райнахом, следует, что под первичными правовыми данностями понимаются правовые отношения, характеризующиеся выраженностью в деянии, коллективностью и взаимностью. При этом критерием для отнесения того или иного реального общественного отношения к правовому не требуется его урегулированность государственно установленной нормой. Правовыми признаются те отношения, в которых реализуется сущность права и которые складываются на основе принципа интерсубъективности.

В российской юридической науке первым представителем феноменологии права был выдающийся российский юрист Николай Николаевич Алексеев (1879–1964 гг.). В работах «Основы философии права», «Идея государства: Очерки истории политической мысли», «Мир и душа: Философские размышления о материи и духе на основе диалектического реализма», «Русская империя в её исторических истоках», «Христианство и идея монархии», «Об идее философии и ее общественной



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 254 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

миссии» он аргументирует необходимость использования феноменологического метода в познании права тем, что иные методы имеют принципиальные недостатки. Алексеев утверждает, что рационалистические или эмпирические определения права имеют характер некоторой одномерности, так как сводят право к какому-то одному измерению – к норме, к воле, к интересу. Однако право, в видении мыслителя, не одномерно. Для уяснения многомерной природы права необходимо, по убеждению Алексеева, вообще покинуть почву определений и дать описание феноменологической структуры права, которая являет собой единство нескольких измерений.

Первым элементом правовой структуры, в видении Алексеева, является субъект как носитель обнаруживающихся в праве ценностей. Под субъектом Алексеев понимает не традиционного субъекта права, каким он представлялся традиционной юридической теорией, а субъекта как деятеля, обнаруживающего ценности.

Вторым элементом этой структуры в концепции Н. Н. Алексеева являются сами обнаруживающиеся в праве ценности. Наличие какой-либо ценности является, по мысли Алексеева, безусловным предположением для правовых явлений, т. к. иначе не существовало бы и самих проявлений заинтересованности и безразличия.

Третьим элементом правовой структуры Алексеев считает некоторые первоначальные данности. Такими предикатами всякого правового феномена являются, по Алексееву, «правомочия» и «правообязанности». Единство этих трех элементов и образует центральное понятие концепции Алексеева, понятие правовой структуры. Исследователь пишет: «То, что мы разумеем под правовой структурой или правовым логосом, не есть сумма каких-то общих и вечных правовых норм. Правовая структура для нас есть идеальная целостность явлений права... Мы имеем идею права и с совершенной твердостью владеем ею и пользуемся. Это значит, что бесконечные правовые явления связаны между собою в какую-то целостность правовой идеей. В созерцании отдельных моментов этой целостности и обнаруживается структура права. Правовая структура есть то, что придает различным явлениям правовую форму. И, в частности, нормы права являются «правовыми» только потому, что в них отображается правовая структура. Мы называем «правовыми» нормами, в отличие от других видов норм, те, которые



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 255 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

предполагают особого носителя (способность признания), в которых выражаются реализованные ценности и которые формулируются в особых определениях (права – обязанности)».

Такой подход к пониманию права объяснял его фактическое многообразие при сохранении смыслового единства. Право, по Алексееву, всегда есть там, где наличествует правовая структура. Разнообразие же в содержании этих элементов и характере связей между ними и создает все многоцветие правовой жизни.

Таким образом, феноменология представляет собой оригинальную, продуктивную, синтезирующую разнообразные исследовательские подходы в понимании права, методологию. Феноменология как теория и методология познания права является частью неклассической юридической науки, отдельные элементы этого метода используются в рамках иных неклассических подходов – юридической герменевтики, аксиологии права. Необходимо констатировать, что феноменология права выступает как альтернатива социологическому и естественно-правовому подходам в понимании права, одновременно, в ее рамках осуществляется, в определенном смысле, синтез этих двух способов исследования права. Особенностью феноменологии права является ее ориентированность на исследование, с одной стороны, актуального права как социального процесса, происходящего в принципиально «открытом» жизненном мире, с другой стороны, потенциального права как универсальной идеальной основы права. Феноменологический подход может быть использован в качестве технологии исследования действующего позитивного права. В таком ракурсе в любой правовой норме выявляется идеальная правовая структура, обуславливающая процесс реализации нормы.

Вместе с тем, в современной отечественной науке этот подход используется достаточно редко, что связано с рядом причин. Во-первых, негативное отношение к феноменологии обусловлено некоторыми сформированными в советскую эпоху стереотипами, в рамках которых феноменология определяется как «буржуазная наука»; во-вторых, неприятие феноменология связано со сложностью и недостаточной определенностью феноменологической терминологии, в частности таких терминов как «интенция», «ноэма», «ноэзис» и др.; в-третьих, невостребованность феноменологии как методологии познания



Начало

Содержание



Страница 256 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

права вызвана отсутствием стойкой исследовательской традиции приложения феноменологического метода к познанию российской правовой действительности.

Проблема использования в российском правоведении феноменологического подхода, остается не решенной, но представляется, что основные феноменологические установки способны сыграть важную методологическую роль в познании отечественной правовой действительности.

Источник: История и методология юридической науки [Текст] : учебное пособие / Е. Н. Яркова ; Российская Федерация М-во образования и науки, ФГБОУ ВПО Тюменский гос. ун-т, Ин-т дистанционного образования, Ин-т права, экономики и упр. – Тюмень : Изд-во Тюменского гос. ун-та, 2012. – 463 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.twirpx.com. – Дата доступа: 25.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 257 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

5.2 Системный подход в юриспруденции: теоретико-методологические основы

Возникновение и бурное развитие системного подхода как метода научных исследований было продиктовано рядом обстоятельств. Важнейшим из них явился кризис редукционизма – «методологического принципа, согласно которому высшие формы материи могут быть полностью объяснены на основе закономерностей, свойственных низшим формам» [17, с. 575]. Такого рода механистический подход, при котором любые объекты познания рассматривались как совокупность неких исходных элементов, свойства которых обуславливают свойства исследуемого объекта, со временем перестал удовлетворять потребности науки. Срабатывая применительно к исследованию относительно простых физических объектов, он показал свою несостоятельность при изучении сложно устроенных объектов, решении задач со многими переменными, а в особенности – при изучении биологических организмов, социальных явлений и процессов. Не менее важной предпосылкой для возникновения системного подхода послужила и стремительно возрастающая дифференциация науки. Являясь изначально прогрессивными по своей сути, указанные тенденции развития научного знания со временем привели к выделению бесчисленного множества изолированных и развивающихся практически независимо друг от друга научных дисциплин, замыкающихся на ограниченном предмете исследования и использующих свою собственную методологию, что в конечном счете породило так называемую «глухоту специализации», которая нуждается в преодолении. Ощутимым толчком к разработке системного подхода стали потребности социальной практики, которая столкнулась с необходимостью решения сложных задач производственной деятельности, создания сложных технических систем, автоматизированных систем управления, моделирования социально-экономических явлений и процессов и управления ими.

Кризис механистической методологии, неприменимой к исследованию биологических, социальных и иных сложных объектов, возрастающая сложность встающих перед человеком исследовательских проблем, необходимость преодоления нарастающей дифференциации и специализации научного знания, возникновение потребности в научном обеспечении управленческой деятельности – все эти факторы в своей совокупности сформировали социальный заказ на разработку



Начало

Содержание



Страница 258 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

новой унифицированной методологии, ориентированной на исследование сложных объектов. Ответом на этот заказ и послужила так называемая общая теория систем, автором которой принято считать австрийского биолога-теоретика Людвиг фон Бергаланфи [1]. Основные идеи общей теории систем впервые были изложены Л. фон Бергаланфи в лекциях, прочитанных в 1937–1938 гг. в Чикагском университете, а позднее – после ряда научных публикаций (в конце сороковых – начале пятидесятих годов прошлого столетия) – получили широкую известность среди научной общественности. Не вдаваясь в детальный анализ общей теории систем, содержание которой подробно изложено в переведенных на русский язык работах Л. фон Бергаланфи [3; 4; 5], отметим, что, по мнению автора этой теории, ее основными задачами являются: формулирование общих принципов и законов систем независимо от их вида, природы, составляющих их элементов и отношений между ними; установление точных и строгих законов для нефизических областей знания; создание основы для синтеза современного научного знания в результате выявления изоморфизма законов, относящихся к различным сферам реальности.

Надо признать, что надежды на общую теорию систем как универсальную научную теорию, своего рода метатеорию, оказались преувеличенными. Прежде всего, говорить о некоей общей теории систем попросту не приходится, поскольку до настоящего времени не удалось выработать универсальную (применимую равным образом ко всему многообразию системных объектов) и непротиворечивую теорию систем, которая разделялась бы если не всеми, то, по крайней мере, большинством системологов. Существуют различные варианты «общей» теории систем Л. фон Бергаланфи, М. Месаровича, Ю. А. Урманцева, А. И. Уёмова и других авторов, что само по себе ставит под сомнение общий характер этой теории. Оказались необоснованными и претензии на формулирование общих, универсальных законов, которым бы подчинялись все без исключения системы, вне зависимости от их видов. Это обстоятельство был вынужден признать и сам Л. фон Бергаланфи. Если в его работах 40-х – 50-х гг. прошлого столетия неоднократно утверждалось, что общая теория систем представляет собой «шаг к *Mathesis universalis*, к универсальной науке, охватывающей все другие науки» [15, с. 93], то в дальнейшем Л. фон Бергаланфи отмечал, что «общая теория систем в ее настоящем виде является одной – и притом весьма несовершенной – моделью среди других» [4, с. 50]. Таким образом, «по мере развертывания системных исследований становилось все более



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 259 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

очевидным, что речь идет не об утверждении какой-то единственной концепции, претендующей на общенаучное значение, а о новом направлении исследовательской деятельности, о выработке новых системных принципов научного мышления, о формировании нового подхода к объектам исследования» [9, с. 4] – системного подхода.

Системный подход определяется в науке как общенаучная междисциплинарная методология, общенаучная ориентация, «выражающаяся в стремлении построить целостную картину объекта», «совокупность методов и средств, позволяющих исследовать свойства, структуру и функции объектов, явлений или процессов в целом, представив их в качестве систем со всеми сложными межэлементными взаимосвязями, взаимовлиянием элементов на систему и окружающую среду, а также влиянием системы на ее структурные элементы» [7, с. 16; 13, с. 22]. Говоря иными словами, сущность системного подхода заключается в том, что исследуемый объект (явление, процесс) рассматривается не как совокупность его составных частей, а как система, целостное образование. Соответственно, при системном подходе к исследованию какого-либо объекта (явления, процесса) внимание исследователя акцентируется на изучении его целостных, интегративных свойств, выявлении его структуры и функций.

Центральной категорией системного подхода выступает понятие «система». Являясь одним из наиболее широко используемых в науке, это понятие не имеет общепринятого определения. Так, в одной из своих работ В. Н. Садовский приводит около 40 различных определений системы [14, с. 92–102]. За время, прошедшее с момента выхода этой работы, количество предлагаемых дефиниций только увеличилось, что, впрочем, так и не привело к выработке единого определения системы. И дело здесь не столько в терминологических, сколько в сущностных разногласиях, поскольку различные исследователи наделяют систему несовпадающим набором признаков. Затрудняет выработку общепринятой дефиниции и тот факт, что категория «система» рассматривается в двух аспектах: философско-методологическом, при котором ее содержание раскрывается путем соотношения с другими категориями и понятиями, и формально-логическом, когда система описывается языком формальной математической логики.

Учитывая, что цитирование всех существующих определений системы вряд ли целесообразно, полагаем возможным ограничиться выделением признаков системы,



[Начало](#)

[Содержание](#)

[◀](#) [▶](#)

[◀◀](#) [▶▶](#)

Страница 260 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

наличие которых признается большинством системологов: 1) множественность элементов, т. е. наличие не менее двух элементов; 2) наличие определенных связей и отношений между элементами, благодаря которым их совокупность превращается в связное целое, где каждый элемент оказывается в конечном счете связанным со всеми другими элементами; 3) целостность, которая определяется: во-первых, появлением у системы новых интегративных (целостных) свойств, которые не присущи образующим ее элементам, возникающих в результате взаимодействия составляющих систему элементов и воздействия внешней среды; во-вторых, обособленностью системы от среды, во взаимодействии с которой система выступает как единое и при этом относительно самостоятельное образование.

Обобщение названных признаков системы позволяет сформулировать ее определение. Однако дабы не умножать и без того весьма большое число существующих дефиниций системы, полагаем возможным воспользоваться энциклопедическим определением, которое довольно удачно объединяет названные признаки: «Система (от греч. – целое, составленное из частей, соединение) – совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которая образует определенную целостность, единство» [17, с. 610].

Итак, система – это не простой конгломерат, а такая совокупность элементов, находящихся в определенных взаимосвязях, которая во взаимодействии со средой выступает как единое целое и характеризуется появлением новых интегративных свойств. В этой связи системный подход к исследованию объектов (явлений, процессов) ориентирован, прежде всего, на изучение их целостных, интегративных свойств, которые присущи системе в целом, но отсутствуют у ее элементов, так как даже если провести глубокий анализ каждого из элементов системы (в тех случаях, когда их число позволяет это сделать), познать систему в целом не получится, поскольку свойства элементов хотя и оказывают влияние на свойства системы, все же не дают о них полного представления.

Системные свойства объектов (явлений, процессов), сама система как некое целостное образование проявляют себя только во взаимодействии со средой, под которой принято понимать «внешние по отношению к целостной системе предметы и явления, с которыми система взаимодействует, изменяя их и изменяясь при этом сама» [2, с. 150], «все те явления и объекты, которые так или иначе влияют на



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 261 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

условия функционирования данной системы, формируют эти условия» [1, с. 33]. В этой связи системный подход рассматривает систему не как таковую, не саму по себе, а в связи с окружающей средой, на фоне которой и во взаимодействии с которой функционирует система. Это позволяет определить границы системы, познать ее целостность, понять, почему рассматриваемая система имеет именно такую структуру, объяснить и прогнозировать трансформации системы. Иными словами, системный подход исходит из того, что «системный объект принципиально не может быть проанализирован, если при его анализе абстрагироваться от его взаимодействия со средой» [16, с. 366]. Это обязывает правоведов исследовать системные юридические объекты (например, правовую систему, систему источников права и др.) во взаимосвязи и взаимодействии с другими объектами, учитывать зависимость рассматриваемой системы от внешних факторов ее функционирования.

Функционирование системы в окружающей среде опирается на определенную упорядоченность элементов, отношений и связей, т. е. на структуру. Под структурой системы понимают ее «внутреннюю организацию <...>, представляющую собой специфический способ взаимосвязи, взаимодействия образующих ее компонентов» [2, с. 107], «инвариантную упорядоченность (взаиморасположение) элементов в соответствии с законом связи между ними» [1, с. 76–77], «устойчивую упорядоченность в пространстве и во времени ее элементов и связей между ними, определяющую функциональную компоновку системы и ее взаимодействие с внешней средой» [13, с. 24]. Обобщая процитированные определения, можно заключить, что структура представляет собой внутреннее строение системы, включающее ее состав (набор элементов), а также отношения и связи между ее элементами.

Основная функция структуры системы заключается в том, чтобы обеспечить системе внутреннюю прочность, устойчивость, высокую степень сопряженности всех ее элементов, ее способность противостоять среде в качестве самостоятельного образования. Без структуры система немыслима, поскольку именно структура, обеспечивая устойчивые связи, взаимодействие между элементами, превращает набор элементов в единое целое, в связи с чем структуру по праву называют «главным “хранителем” целостности» [2, с. 113]. По этой причине исследование системных юридических объектов обязательно предполагает изучение



Начало

Содержание



Страница 262 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

их структуры, без которого невозможно ни определить композицию элементов этой системы, ни рассмотреть существующие между ними связи, превращающие элементы соответствующей системы в единое целое.

В структурном отношении любая система характеризуется определенным набором элементов и связями между ними. Принято считать, что в качестве элемента системы выступает «внутренняя исходная единица, функциональная часть системы, собственное строение которой не рассматривается» [11, с. 59–60], «наименьшая часть системы, подчиняющаяся ее закономерностям» [13, с. 41]; при этом нередко указывается, что элемент системы является неделимым [16, с. 116]. Однако надо иметь в виду, что неделимость элемента является весьма условной, поскольку элементы системы определяются исследователем по своему усмотрению в зависимости от целей исследования.

Системный подход требует при анализе элементов системы акцентировать внимание на их значении для системы в целом, на функциях, которые выполняют элементы в системе, на связях и отношениях элементов между собой. Иными словами, «элемент описывается не “как таковой”, а с учетом его “места” в целом» [7, с. 16], т. е. в системе, что следует принимать во внимание и при анализе системных юридических объектов.

Хотя элементы и являются основными «кирпичиками» структуры, без которых невозможно существование системы, с точки зрения методологии системного подхода основной упор при изучении структурного строения какой-либо системы делается на связях между элементами. И это не случайно, поскольку именно связи соединяют элементы в систему, обеспечивают возникновение и сохранение ее целостности.

Под связями системы, как правило, понимают «компоненты системы, осуществляющие взаимодействие между ее элементами, а также между системой в целом и средой» [11, с. 62]. В конкретной системе между ее элементами может существовать множество самых различных по своей природе и интенсивности связей, число которых иногда является настолько большим, что проанализировать все их технически не представляется возможным. Да и целесообразность сплошного анализа всех связей, существующих в системе, вызывает большие сомнения, поскольку для функционирования системы в окружающей среде и сохранения



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 263 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

стабильности системы имеют значение далеко не все связи. По этой причине из всего многообразия связей между элементами системы выделяют и исследуют, главным образом, системообразующие связи, которые обуславливают возникновение и сохранение интегративных, целостных свойств системы.

Наконец, говоря об основных положениях системного подхода, нельзя не отметить, что в методологическом плане таковой предполагает рассмотрение исследуемого объекта не только в статичном, «снятом» виде, но и в динамике его развития.

Являясь «общенаучной междисциплинарной методологией», системный подход применим к исследованию любых системных объектов, причем наибольшие результаты он приносит при его приложении к сложным системам, не поддающимся аналитическим методам исследования. Это открывает большие перспективы в плане использования системного подхода к изучению такого сложноорганизованного системного объекта, как право. Вполне закономерным в этой связи выглядит тот факт, что сразу же после своего более или менее четкого оформления системный подход был зачислен в арсенал методов юридических исследований.

Какие же результаты дало использование системного подхода в юриспруденции? Г. В. Мальцев отмечает, что применение системного подхода в юридических исследованиях явилось «крупным прорывом в понимании природы права»; заставило признать, что «право, правовое регулирование – это не механизм, не конгломерат отдельных структур, не агрегат рационально соединенных элементов, приводимый в движение конструктором или инженером (законодателем или правоприменителем), но открытая динамическая система, обладающая качествами единства и целостности, активно взаимодействующая со средой, социальной и природной». В результате использования системного подхода «в сознании юристов механические закономерности, заметно проявляющие себя в рамках юридико-догматической методологии, были потеснены общими законами организации открытых систем, постоянно обменивающихся информацией со средой». Правда, далее автор не без оснований добавляет «ложку дегтя» в описание достижений системного подхода к исследованию правовой материи, признавая, что юриспруденция «воспользовалась не всеми полезными уроками, которая дает общая теория систем» [12, с. 70] (точнее – системный подход).



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 264 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Гораздо менее радужную, хотя при этом не так уж далекую от действительности картину рисует А. И. Бойко, который, основываясь на анализе огромного массива публикаций по системной проблематике в юридической области, с горечью констатирует, что «особого приближения юристов к новейшим философским трактовкам понятия “система” еще не случилось. После ритуальных сносок на философские установки, – пишет далее автор, – юристы пускаются в абсолютно автономное, почти противоположенное общенаучным взглядам, узкопрофессиональное обследование правовых явлений и их систем». Разумеется, автор не отрицает проникновения системного подхода в юридические исследования; напротив, он отмечает, что «ростки настоящего системного понимания природы права, созвучные философским представлениям, постепенно прививаются и в юриспруденции» [8, с. 239–240].

Наверное, истина, как это чаще всего бывает, лежит где-то посередине между приведенными оценками. В любом случае, одно можно утверждать с уверенностью – богатый гносеологический, эвристический и прогностический потенциал системного подхода в отечественной юридической науке реализуется далеко не в полной мере.

Тем не менее, возьмемся утверждать, что, несмотря на довольно скромные достижения системного подхода в современной российской юридической науке, в области правовых исследований ему уготовано большое будущее. Увеличение объема и усложнение правового регулирования, дифференциация его уровней (национальный и международный; федеральный, региональный и местный), усиливающееся взаимовлияние и взаимодействие права с экономикой, культурой, политикой, религиозными, моральными и нравственными нормами, – все эти обстоятельства вынуждают юристов исследовать правовую материю с позиций системного подхода, заставляют признать, что системный подход должен быть не только «причисленным» к числу методов юридических исследований, но и фактически занять достойное место в инструментарии правовой науки.

Список литературы

1. Айдинян, Р. М. Методологические основы системологии : учеб. пособие. – М., 1978. – С. 76–77.
2. Афанасьев, В. Г. Системность и общество. – М., 1980.
3. Берталанфи, Л. История и статус общей теории систем // Системные исследования. Ежегодник. – 1973. – М., 1973.

Начало

Содержание



Страница 265 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

4. Берталанфи, Л. Общая теория систем – критический обзор // Исследования по общей теории систем : сб. переводов / общ. ред. и вступ. ст. В. Н. Садовского и Э. Г. Юдина. – М., 1969.

5. Берталанфи, Л. Общая теория систем – обзор проблем и результатов // Системные исследования. Ежегодник. – 1969. – М., 1969.

6. Блауберг, И. В., Садовский, В. Н. К проблеме взаимоотношения системного подхода и системного анализа // Философские аспекты системных исследований : тр. философ. (методолог.) семинара. – М., 1980.

7. Блауберг, И. В., Садовский, В. Н., Юдин, Э. Г. Системный подход в современной науке // Проблемы методологии системного исследования. – М., 1970.

8. Бойко, А. И. Система и структура уголовного права : в 3 т. Т. I. Системология и структурализм в современной познавательной культуре. – Ростов н/Д. : Изд-во ЮФУ, 2007.

9. Задачи, методы и приложения общей теории систем [Вступит. ст.] // Исследования по общей теории систем: сб. переводов / общ. ред. и вступ. ст. В. Н. Садовского и Э. Г. Юдина. – М., 1969.

10. Каган, М. С. Системный подход и гуманитарное знание : избр. ст. – Л., 1991.

11. Качала, В. В. Основы теории систем и системного анализа : учеб. пособие для вузов. – М., 2007.

12. Мальцев, Г. В. Социальные основания права. – М., 2007.

13. Прангишвили, И. В. Системный подход и общесистемные закономерности. – М., 2000.

14. Садовский, В. Н. Основания общей теории систем. – М., 1974.

15. Садовский, В. Н. Проблемы методологии системных исследований в современной американской философии науки // Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник. – 1980. – М., 1981.

16. Уёмов, А. И. Системный подход и общая теория систем. – М., 1978.

17. Философский энциклопедический словарь. – М., 1983.

Источник: Ображиев, К. В. Системный подход в юриспруденции: теоретико-методологические основы [Электронный ресурс] / К. В. Ображиев. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 02.01.2020.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 266 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

5.3 Метод системного анализа в правоведении

Применение системного подхода в правоведении позволило комплексно рассматривать правовые явления, активизировать изучение структур в отдельных элементах и привело к введению категории «правовая система» для обозначения совокупности всех явлений, обусловленных правом, которые ранее обобщались терминами «правовая реальность», «правовая жизнь», «правовая действительность». Правовая система как термин несет самостоятельную нагрузку, синтезируя на новом уровне абстрактности единство всех правовых явлений.

Системность в праве обуславливает существование следующих систем, а именно правовой системы, системы права, системы законодательства, системы правового просвещения, механизма правового регулирования и т. д. Любая система есть устойчивый комплекс повторяющихся и взаимосвязанных действий, имеющих определенные границы и самосохраняющихся через нормативный порядок по отношению к внешней среде. Совокупность же элементов, не порождающая нового качества либо не имеющая системообразующего фактора, не может рассматриваться в качестве системы. При этом удаление любого элемента изменяет всю систему в целом. В науке выделяют механические, биологические и социальные системы, каждая из которых имеет свои сущностные особенности.

По способу формализации и описания системы подразделяются на аналитически выявляемые и формируемые. В первом случае исследователь, изучая определенное явление, описывает выявленные элементы, их функции, взаимосвязи между ними, моделируя реальность в логической системе как проекции реального явления. Во втором случае система формируется целенаправленно, путем объединения элементов и функций для достижения избранной цели на основе избранного системообразующего фактора.

Право большинством концепций рассматривается как стремящаяся к логическому согласованию, одновременно статическая и динамическая система, состоящая из элементов различной природы, находящихся между собой в определенных взаимосвязях. Таким образом, системность является неотъемлемым качеством права. Внутренняя согласованность заключается в целостности права, подчинении единым принципам; внешняя согласованность выражается



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 267 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

в непротиворечивости, системности форм права. Согласованность права отражает и закрепляет важнейшие интересы общества, которые формулируются в системе юридических норм. Для реализации данной системы норм образуется механизм правового регулирования, включающий элементы, не относящиеся к нормам, но обеспечивающие их реализацию и функционирование механизма в целом.

Метод системного анализа зависит от используемой научной парадигмы. Так, в рамках классической науки система обычно охватывает небольшое количество элементов, достаточно жестко (механистически) связанных между собой и находящихся в определенной статике относительно внешней среды. В рамках неклассической науки система охватывает значительное количество элементов, обладающих различной степенью воздействия и находящихся в определенной динамике (развитии, эволюции) по отношению к внешней среде.

Постнеклассическая наука рассматривает явления как уникальные саморазвивающиеся необратимые системы, самоорганизуемые для противостояния внешнему хаосу. Данный подход позволяет не противопоставлять исследуемую систему и познающего субъекта, качества которого заданы культурноисторическим контекстом системы. Как отмечалось ранее, метод системного анализа включает структурный и функциональный подходы. Так, в рамках структурного подхода можно проанализировать систему органов государственного аппарата, систему законодательства, выраженную Единым правовым классификатором законодательства Республики Беларусь.

Функциональный аспект позволяет анализировать компетенцию государственных органов, соотнося ее с выполняемыми функциями и задачами. Принцип системности применяется в синергетике, описывающей самоорганизацию нелинейных динамических сред при прохождении точек неустойчивости и методологически рассматривающей объект в качестве сложного, специфически вероятностного по своей природе, функционирующего на основе принципов многовариантности, альтернативности путей эволюции и т. д. Сложность отражает наличие способности к самоорганизации за пределами границ состояния равновесия, обеспечивающей изменение пространственно-временной структуры на макроскопическом уровне в силу происходящих на микроуровне изменений.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 268 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

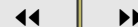
Нелинейность развития саморазвивающихся систем обеспечивается через бифуркационный механизм, то есть объективацию одного из возможных вариантов развития, каждый из которых предполагает переход системы в радикально отличные от исходного состояния. Это позволяет представлять общество, государство и право как органические саморегулирующиеся неравновесные системы, пребывающие в состоянии непрерывного наращивания своей сложности и дифференциации своих частей (и функций). Это позволяет получить разветвленную и сложноподчиненную типологию связей частей и элементов друг с другом и с целым, описать возможные и допустимые (в смысле сохранения стабильности) состояния социума в целом, определить функции, выполняемые системы, перевести полученные результаты на уровень исследования переменных в конкретных подсистемах (государство, право и т. д.).

Источник: Калинин, С. А. Методология общей теории права (лекция). § 4. Метод системного анализа / С. А. Калинин // Право.Бу. – 2011. – № 2. – С. 14–16.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 269 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

5.4 Синергетический подход в современных юридических исследованиях

Проблематика методологических ориентиров в отечественной юридической науке является весьма актуальным направлением исследования, однако до сих пор, по мнению многих правоведов, раскрыта весьма слабо, а некоторые ученые даже констатируют наличие признаков кризиса методологии современного российского правоведения [4, с. 22].

Рефлексия научного знания на данное положение вещей проявляется в поиске альтернативной, сообразной тенденциям современного мира, методологии теории права. В качестве одного из таких подходов в начале XXI века начала зарекомендовывать себя синергетика, с которой исследователи связывают идеи открытости, нелинейности права (правовой системы, системы права), совместного действия правовых норм и других юридических феноменов.

Синергетической концептуализации теории государства и права предшествовал структурно-системный подход. Синергетический подход дополняет его существенным блоком, изучающим закономерности несогласованности и динамики системы права. В процессе формирования и развития полноценной научной теории общественнознания данный подход прошел практическую апробацию в естественнонаучных исследованиях, представ вполне обоснованной теорией самоорганизации. Представляется, что внедрение и обоснование необходимости синергетического подхода в праве может являться важной и актуальной научной задачей, решение которой будет способствовать повышению эффективности правового регулирования.

При рассмотрении основных принципов и категорий синергетики нельзя обойти вниманием само понятие самоорганизации, которая понимается как «способность к саморазвитию тех или иных систем, использующих при этом не только приток энергии, информации и вещества извне, но также внутренние возможности» [3, с. 114].

Использование методов синергетики в юриспруденции обусловлено системой взаимосвязанных способов познания междисциплинарного характера, применяемых сообразно принципам самоорганизации, которые направлены на изучение связей



Начало

Содержание



Страница 270 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

и результатов взаимодействия между предметными областями теории права, в результате чего научно обосновываются правовые явления, которые ранее считались аномальными, случайными. Синергетический подход содержит в себе приемы и способы познания особых явлений качественного изменения поведения динамической системы при незначительном изменении ее параметров, бифуркационных явлений. Методы синергетики являются уникальными направлениями воздействия на познавательную и научную деятельности, которые возникли на идеях открытости, нелинейности, возможности использования хаотических (кризисных, неравновесных) процессов в целях самоорганизации систем различной природы [7]. Синергетика в юриспруденции выступает в роли метода, реализуя свои идеи в исследовании принципов становления и развития правовой системы.

Основной целью синергетического подхода в юриспруденции является поиск ранее не рассматриваемых тенденций эволюции и самоорганизации правовой системы и системы права. Методология синергетического подхода в современной юриспруденции является весьма актуальной в связи с необходимостью системологизации умножающегося объема издаваемых нормативных правовых актов, призванных оптимизировать усложняющиеся общественные отношения. Указанная методология развивает теорию правовой системы, акцентируя внимание на ее открытости и динамичности, как условиях самоорганизационного развития, посредством идеи соответствия правотворческого процесса функции общественного волепродуцирования.

Так, синергетический подход в юридической науке основывается на нескольких концептуальных моментах.

Первым можно выделить концепт открытой среды. Он основан на поиске онтологических оснований существования права в виде системного явления, продуцируемого совокупным целеполаганием элементов социальной среды посредством правотворческой функции системы государственной организации общества.

Сущностью указанного концепта является непрерывные коэволюционные тенденции теоретических и эмпирических категорий юриспруденции, претерпевающих адаптивную трансформацию согласно злободневности



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 271 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

социальной действительности, предопределяемой потребностями сохранения и развития человека в рамках как отдельных государственнообразных формообразований, так и мирового сообщества в целом.

Концепт нелинейного развития права является вторым моментом синергетического подхода, он в свою очередь подвергает сомнению установку о строгом развитии права в предрешенном направлении, позволяя сделать умозаключение о наличии случайностного фактора, влияющего на прогрессивность и регрессивность в движении правовых процессов. Нелинейность можно определить как свойство системы иметь в своей структуре альтернативные временно-стационарные состояния, соответствующие различным допустимым возможностям поведения этой системы. Целесообразность в применении указанного принципа обуславливается тем, что непрерывно возрастает необходимость в изучении вновь появившихся явлений правовой действительности при относительно постоянной методологии.

Третьим концептуальным положением является прием малых воздействий, благодаря которому при минимальных затратах юридических средств становится возможным получение максимальных результатов правового воздействия.

Хаосологическое моделирование является четвертым, но не менее значимым концептом синергетики. При данной методологии моделирования правовая система умозрительно приводится в информационно-хаосное состояние, предшествующее началу процесса взаимодействия и эволюции структуры элементов правовой системы, далее продуцируются новые правовые средства, увеличивается их объем, право доходит до момента внутренней сбалансированности и взаимовыгодной связи с внешней социальной средой. В рамках хаосологического моделирования элементы права представляются находящимися в состоянии неравновесия, но в конечном итоге создающими сложную систему.

Основываясь на тенденциях взаимодействия юриспруденции с другими направлениями научных исследований, функции синергетики являются особыми формами воздействия на научную деятельность и определяются сущностью и методологическим назначением.

Функции синергетики – главные направления эволюционно-системологической рефлексии относительно элементов правовой системы, которые определяются сущностью и научным назначением в теории и практике юриспруденции.



Начало

Содержание



Страница 272 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Функции обладают собственной теоретической направленностью: адаптируют теорию права постнеклассической научной парадигме посредством потенциала синергетической методологии; исходят из сущности и определяются назначением синергетики применительно к конкретной правовой проблеме; выражены длящимся действием во времени развития синергетической методологии и воздействия на элементы теории права.

Синергетический подход позволяет отразить представление об открытости и сложности теории права, что предопределяет ориентир для познания права в качестве функциональной подсистемы сложной системы общественных отношений. Вопрос о соотношении и действии функций синергетики различных уровней связан с вопросом ее эффективности в теории права.

Системность права – это одна из проблем, которая постоянно находится в центре внимания правоведов. В юридической литературе отмечается существование теории системы права [6], наличие у логической абстракции «система права» собственного понятийного аппарата [2]. Обстоятельное освещение вопросы системности получили в рамках проблем соотношения системы права, предмета и метода правового регулирования [1; 8].

Так, система права может быть представлена системой синергетической, будучи явлением объективным, система права формируется под влиянием факторов конкретно-исторических общественных отношений. При самоорганизации упорядоченные изменения системы права вызываются внутренними силами и факторами, присущими ей. Поэтому причины происходящих изменений самореферентны, заключены в самой системе права.

Синергетика в теории права изучает систему права как самоорганизующуюся под действием внутренних механизмов системо-образования, в результате чего появляется самопроизвольный порядок, отражающийся в равновесии между общественными отношениями и их нормативным регулированием, обеспечивая динамическую устойчивость их развития.

Синергизм является одним из критериев самоорганизации общетеоретических знаний о системе права и ее элементах: норм права, правовых институтов, подотраслей и отраслей права. Элементы системы права являются системными образованиями и занимают свое место в иерархии теоретического строения системы



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 273 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

права. Теоретическое видение межотраслевых правовых институтов позволяет разделить их на группы правовых норм, регулирующих однородные отношения, что ведет к взаимодействию элементов системы права, появлению новых отраслей права.

Научные школы, концепции, теории, суждения в юриспруденции выступают внешней формой выражения гносеологии элементов системы права и в своем развитии основываются на принципе наибольшей эффективности гармонизации научных положений в вопросе регулирования общественных отношений. Одним из основных положений синергетики в теории права является то, что более продуманный, адаптированный проект нормативного акта в результате апробации способен достичь качества, так называемого параметра порядка, определяющего степень устойчивости и регулируемости правовых отношений. Предметом же синергетического подхода являются свойства параметров правового порядка с учетом того, что подбор параметров порядка конкретной системы необходимо соотносить с ритмом ее статико-динамической пульсации и аттрактивными тенденциями развития, в противном случае конструирование правовой модели будет затруднено, или желаемый результат не будет достигнут.

Синергетика акцентирует внимание на имманентном характере противоречий между системой права, системой законодательства и социумом, стабилизация отношений между которыми обеспечивается временным ориентиром народного целеполагания и систематически нарушается активностью самого общества.

Синергетика в юриспруденции ставит задачи изучения правового статуса личности в социальной среде, усматривая в качестве базового условия развития (нелинейного развития) общества и государства свободу воли (свободу неволи) отдельного индивида. В этом месте в качестве сопряженного предмета исследования появляется ключевая идея «правового синергизма». Понятие правового синергизма в теории права означает критерий соотношения в регулировании материальных и духовных потребностей общества, находящих свое отражение, как в научных теориях, так и в законодательстве.

Таким образом, анализ целого ряда правовых явлений с позиций синергетического подхода является оригинальным и может дать весьма интересные результаты в плане взаимодействия, взаимовлияния этих явлений друг на друга, поможет ответить на многие существующие в науке вопросы [5].



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 274 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Можно сказать, что если в правовой сфере исследователем усматривается присутствие сложных, открытых, самоорганизационных системных феноменов, то методологию научного поиска, связанную с выявлением законов их развития и функционирования, целесообразно соотносить с концептуальными положениями синергетического подхода, способного привести положительные результаты при решении актуальных вопросов юридической науки.

Литература

1. Братусь, С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1963. – 198 с.
 2. Васильев, А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1976. – 264 с.
 3. Делокаров, К. Х. Системная парадигма современной науки и синергетика / К. Х. Делокаров // Общественные науки и современность. – 2000. – № 6. – С. 110–118.
 4. Керимов, Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2000. – 560 с.
 5. Кирдяшов, Е. В. К вопросу о возможности использования синергетики в теории государства и права / Е. В. Кирдяшов // Российское право в Интернете. – 2003. – № 1. – С. 28–35.
 6. Назаров, Б. Л. Социалистическое право в системе социальных связей / Б. Л. Назаров. – М. : Юрид. лит., 1976. – 312 с.
 7. Пригожин, И. Порядок из хаоса / И. Пригожин, И. Стенгерс. – М. : Прогресс, 1986. – 431 с.
 8. Сорокин, В. Д. Метод правового регулирования (теоретические проблемы) / В. Д. Сорокин. – М. : Юрид. лит., 1976. – 149 с.
- Источник:* Петров, А. В., Зырянов А. В. Синергетический подход в современных юридических исследованиях [Электронный ресурс] / А. В. Петров, А. В. Зырянов. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 02.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 275 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

5.5 Функциональный подход к познанию природы права

Познание природы (сущности, принципов, содержания) права предполагает его функциональный анализ, поскольку именно он позволяет выявить качество его элементов, обобщить их, выявить их связи и взаимодействия, а также исследовать отношение между правом как особой социальной подсистемой и его «операциональной средой», представленной деятельностью иных важнейших общественных подсистем – экономикой, политикой, религией, нравственностью, культурой и др. Как верно отмечал Т. Н. Радько, методологическая ценность функций права состоит в том, что эта категория позволяет «не размельчать» проблему путем выяснения «творческой особенности каждой нормы», а увидеть «магистральные пути воздействия права» на общественные отношения [26, с. 10]. Изучение его функций позволяет решить проблему целеполагания при формулировке юридических норм, способов реализации свойств права, прояснить его потенциал при решении социальных задач, выявить преемственность в воздействии права на общественные отношения [17, с. 6].

Методологическая специфика функционального подхода состоит в том, что функция элемента (правовой подсистемы) задается на основании принципа «включения», а именно – выводится из потребностей более широкого целого (системы общества) [11, с. 133]. Это помогает «оживить» временно «умерщвленную» в ходе структурного анализа целостность, раскрыть механизм ее воспроизводства [19, с. 367].

Поскольку метод функционального анализа используется как в гуманитарной, так и естественной областях знания, то понятие функции (от латинского «functio» – исполнение, совершение) приобретает различное содержание в зависимости от объекта и предмета исследования: 1) отношение зависимости между двумя изменяющимися величинами или группой величин, характеризующееся тем, что изменению одной величины соответствует изменение другой; 2) обязанность, круг деятельности; 3) существование, мыслимое нами в действии (Гёте) [29, с. 498]; 4) наблюдаемое следствие, которое служит регуляции и самоадаптации системы к среде (Р. Мертон) [11, с. 136]; 5) способность отдельного элемента вносить вклад в функционирование общества (Т. Парсонс) [24, с. 160]; 6) совокупность



Начало

Содержание



Страница 276 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

процессов, происходящих между объектами исследования; 7) желаемый результат действия, процесса, явления в виде совокупности ожидаемых и побочных явлений; 8) воздействия, оказываемые частями социальной системы с точки зрения сохранения или желаемого изменения системы; 9) важнейшие процессы, осуществляемые системой в целом; 10) внешнее проявление свойств объекта [9, с. 65]; 11) действие, имеющее определенную цель и назначение [4, с. 95]; 12) вклад действия, процесса, явления в поддержание структурной преемственности общества (А. Редклифф-Браун) [5, с. 120].

Основные постулаты, определяющие метод анализа социальных функций, были сформулированы американским социологом Р. Мертоном: 1) анализ функций должен базироваться на рассмотрении стандартных, повторяющихся объектов; 2) функция обслуживает систему, поддерживает ее единство, удовлетворяет потребности системы; 3) она имеет механизм своего действия (социальные роли, ценностные ориентации и т. д.); 4) функция может реализовываться через альтернативы и заменители; 5) многообразие проявления функций ограничивается требованиями структурного контекста [11, с. 138–139].

Попытка обратиться к исследованию функций права была предпринята русскими правоведами и философами еще в последней четверти XIX – начало XX века. Г. Ф. Шершеневич указывал, что в связи с сущностью права исследованию подлежит в том числе и вопрос о «создаваемых правом отношениях» [31, с. 191]. О необходимости изучения юридической наукой отношений, «в которых состоят правовые явления между собой, с явлениями других групп и к прочим условиям и факторам общественного развития» писал и С. А. Муромцев [20, с. 124]. Н. Н. Алексеев отмечал, что функции права в отношении общества могут быть постигнуты только через «уяснение связи юридических институтов с реальной жизнью общества» [1, с. 24–35].

Различные мнения высказывались относительно типов функций, осуществляемых правом: разграничение социальных интересов (Н. М. Коркунов) [14, с. 131]; водворение в общественных отношениях идеи равной личной свободы, создание наиболее благоприятных условий для достижения социальных целей (В. Г. Щеглов) [32, с. 179, 181]; распределение сферы власти (И. В. Михайловский) [18, с. 273]; помощь человеческому общежитию в его самореализации в истории



Начало

Содержание



Страница 277 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

(А. С. Яценко) [33, с. 402]; распределение материальных благ и организация государственной власти (Л. И. Петражицкий) [23, с. 158, 165–180].

Интерес к функциям права восприняла и советская юриспруденция, но право рассматривалось ею преимущественно в инструментальном смысле, а его собственная ценность отрицалась. Следствием стало доминировавшее в советской юридической литературе подразделение функций права на общесоциальные, которые выражают общественно-политическое содержание правового регулирования, и специально-юридические (собственно правовые), в которых отражена собственная специфика права. К первой группе функций обычно относили экономическую, политическую, идеологическую (воспитательную), а ко второй – регулятивную и охранительную [2, с. 191–193; 27, с. 6–7; 10, с. 63–65]. Весьма своеобразную позицию по данному вопросу занял Т. Н. Радько, согласно мнению которого, социальные функции права – это «не имманентные праву, а внешние к его юридической качественности функции» [27, с. 8].

Думается, однако, что право представляет собой ценность для общества именно постольку, поскольку выполняет свое социальное предназначение, иначе оно бы превратилось во впечатляюще громоздкий «общественный атавизм», а юридическая наука стала бы, по меткому выражению Н. Н. Алексеева, «наукой о юридическом словоупотреблении» [1, с. 26]. В отношении же механизма своего воздействия на социальные отношения, который представлен арсеналом правовых средств (дозволений, обязываний, запретов, санкций и др.), право, действительно, обладает существенной спецификой по сравнению с иными социальными регуляторами. Тем не менее, указанная классификация с завидным постоянством воспроизводится в современной отечественной юридической литературе [8, с. 176; 28, с. 133; 13, с. 49].

Изучение проблемы функций права характерно и для западной юридической науки. По мнению венгерского исследователя К. Кульчара, действие права вызывает следующие функциональные последствия: поддержание правопорядка и безопасности; посредничество в урегулировании отношений социальных субъектов; решение задач формирования, планирования, управления развитием общественных отношений. Функциями социалистического права он считал содействие процессу реализации права, создание условий для укрепления правопорядка и благоприятных факторов соблюдения норм, воспитательное воздействие [15, с. 166]. Вместе



Начало

Содержание



Страница 278 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

с французским социологом Ж. Карбонье он обратил внимание на проблему дисфункциональных проявлений права и его явных и латентных функций [15, с. 161, 166; 12, с. 124]. Кроме того, К. Кульчаром была подчеркнута необходимость отдельного изучения функций как правовой системы в целом, так и ее структурных элементов [15, с. 166].

Интерес для правовой науки представляет введенное Р. Мертоном понятие «эуфункции» (совокупного результата действия функций, способствующего выживанию системы) [11, с. 187], оперирование которым позволяет поставить вопрос о том, каким образом функции права, согласуясь с функциями иных социальных подсистем, способствуют поддержанию жизнедеятельности общества.

Утверждение же собственно социологического подхода к изучению права было преимущественно связано с такими заметными фигурами западной науки, как Р. Паунд, Т. Парсонс, Н. Луман.

Р. Паунд и Т. Парсонс считали важнейшей функцией права гармонизацию общественных интересов, способствующую упорядоченному действию частей социальной системы [21, с. 696–699; 6]. Кроме указанной функции, Парсонс также выделял функцию социального контроля, который предполагает авторитетную правовую процедуру, посредством которой без применения насилия может быть вынесено решение относительно поведения и правонарушитель может быть удержан от действий, осуществляемых в ущерб другим членам общества [22, с. 701]. Немецкий исследователь Н. Луман полагает, что праву присущи следующие функции: 1) разрешение социальных конфликтов; 2) создание гарантий для принятия юридических решений; 3) когнитивная; 4) нормативной стабилизации на основе обобщения социальных ожиданий; 5) регулятивная; 6) мотивационная; 7) управленческая [25, с. 72–82].

В отечественной юридической литературе социологический подход к изучению функций права начал утверждаться в постсоветский период и был связан с наконец-то осуществившимся признанием права носителем высших начал, основополагающих ценностей цивилизации, сферой культурного творчества, его аккумуляции и возрастания, а его роли – в реализации исторического предназначения общества, связанного с утверждением гуманитарных начал, принципов и идеалов свободы [3, с. 62]. Например, В. В. Лапаева считает, что право



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 279 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

выполняет функции социализации, социального контроля, интегративную функцию [16, с. 190]. В. П. Казимирчук и В. Н. Кудрявцев ведущую роль отводят функции интеграции, а второстепенную – регулятивной, охранительной и коммуникативной [9, с. 68–71]. Однако указанные авторы едины в рассмотрении права как средства социального компромисса, предупреждения и устранения конфликтов [9, с. 68; 16, с. 190].

Несмотря на то, что изучение функций права имеет довольно длительную историю в отечественной юриспруденции, у исследователей отсутствует единство мнений относительно содержания понятия «социальная функция права». Под ней понимают: 1) направления регулирующего воздействия права на общественные отношения [30, с. 181]; 2) обратное его воздействие на данные отношения, выражающееся в социальных, политических, идеологических и иных последствиях [9, с. 66]; 3) направление, предмет, содержание и обеспечение деятельности права как института [7, с. 77]; 4) социальное назначение и вытекающее из него направление воздействия права на общественные отношения [28, с. 130]; 5) проявление имманентных свойств сущности права [26, с. 111].

Наиболее удачным представляется объединение 2), 3), 4) подходов, которое ведет к формулировке следующего определения.

Социальная функция права – это обусловленное его социальным назначением направление, предмет, содержание, обеспечение обратного воздействия права на общественные отношения, которое выражается в разнообразных социальных последствиях. Термин «обратное воздействие», на мой взгляд, с одной стороны, указывает на право как на продукт общества, а, с другой стороны, акцентирует внимание главным образом на творческом потенциале права в преобразовании социальных отношений. Однако данная дефиниция, как и любая иная, требует ряда уточнений.

1. Функции права выражают его сущность, но не являются ее механической «проекцией» и обладают определенной долей независимости от нее, поскольку на них оказывают влияние те общественные отношения, связи, на которые они воздействуют. В противном случае, по словам Т. Н. Радько, «правовое воздействие представляло бы одностороннюю картину движения права и пассивного изменения общественных отношений под влиянием этого движения, что... не соответствует реальной действительности» [26, с. 111].



Начало

Содержание



Страница 280 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

2. Функции права отражают его активное, творческое воздействие на общественные отношения, характеризующееся определенным постоянством и длительностью во времени, и имеют специально-юридический механизм своей реализации.

3. Сходное воздействие на общественные отношения могут оказывать и иные социальные регуляторы, которые в совокупности с правом поддерживают жизнедеятельность, единство и устойчивость общества.

4. Вариативность проявления и содержания функций права зависит от конкретного «социального контекста» – совокупности условий, факторов и особенностей существования определенного общества.

Литература

1. Алексеев, Н. Н. Основы философии права. – СПб., 1999.
2. Алексеев, С. С. Общая теория права: В 2 т. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1.
3. Алексеев, С. С. Теория права. – М. : БЕК, 1995.
4. Асп, Э. К. Введение в социологию. – СПб., 2000.
5. Барзгова, Е. С. Американская социология (традиции и современность). – Екатеринбург; Бишкек, 1997.
6. Безбах, В. В. Паунд Роско. Антология мировой правовой мысли: В 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд; Руководитель науч. проекта Г. Ю. Семигин. – Минск : Мысль, 1999. – Т. 3: Европа. Америка: XVII–XX вв. – С. 674.
7. Венгеров, А. Б. Теория государства и права. – М., 2002.
8. Енгибарян, Р. В., Краснов, Ю. К. Теория государства и права. – М., 1999.
9. Казимирчук, В. П., Кудрявцев, В. Н. Современная социология права. – М., 1995.
10. Казьмин, И. Ф. Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. – М., 1986.
11. Капитонов, Э. А. Социология XX века. – Ростов н/Д., 1996.
12. Карбонье, Ж. Юридическая социология. – М., 1986.
13. Комаров, С. А. Общая теория государства и права. – М., 1997.
14. Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права // Русская философия права (антология) / Сост. А. П. Альбов, Д. В. Масленников, М. В. Сальников. – СПб., 1999. – С. 128–148.
15. Кульчар, К. Основы социологии права. – М., 1981.
16. Лапаева, В. В. Социология права. – М., 2000.



Начало

Содержание



Страница 281 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

17. Лубенченко, К. Д., Матюхин, А. А. О функциональном подходе к исследованию социалистического права // Методологические и теоретические проблемы юридической науки / под ред. М. Н. Марченко. – М., 1986. – С. 5–17.

18. Михайловский, И. В. Очерки философии права // Русская философия права (антология). – СПб. : 1999.

19. Момджян, К. Х. Введение в социальную философию. – М, 1997.

20. Муромцев, Э. А. Определение и основное разделение права // Русская философия права (антология). – СПб., 1999. – С. 118–125.

21. Парсонс, Т. Американская социология // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – Минск, 1999. – С. 696–700.

22. Парсонс, Т. Общества. Исторический и сравнительный анализ / Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – Минск, 1999. – С. 700–702.

23. Петражицкий, Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 2000.

24. Посконин, В. В., Посконина, О. В. Т. Парсонс и Н. Луман: два подхода в правопонимании. – Ижевск, 1997.

25. Посконина, О. В. Никлас Луман о политической и юридической подсистемах общества. – Ижевск, 1997.

26. Радько, Т. Н. Методологические вопросы познания функций права. – Волгоград, 1974.

27. Радько Т. Н. Социальные функции советского права. – Волгоград, 1971.

28. Теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. – М., 2002.

29. Философский энциклопедический словарь. – М., 1997.

30. Черданцев, А. Ф. Теория государства и права. – М., 1999.

31. Шершеневич, Г. Ф. Общая теория права // Русская философия права (антология). – СПб, 1999. – С. 188–203.

32. Щеглов, В. Г. Нравственность и право в их взаимных отношениях // Русская философия права (антология). – СПб., 1999. – С. 170–186.

33. Яценко, А. С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства // Русская философия права (антология). – СПб., 1999. – С. 396–404.

Источник: Землянинова, Е. А. Функциональный подход к познанию природы права [Электронный ресурс] / Е. А. Землянинова // Весці Нацыянальнай акадэміі навук Беларусі. Сер. гуманіт. навук. – 2006. – № 5. – Ч. 1. – С. 46–49. – Режим доступа: [file](#). – Дата доступа: 25.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 282 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Тема 6 Особенности использования семиотического метода в юриспруденции. История формирования, предмет, методология и основные концепты правовой семиотики

Конспекты лекций по данной теме см.:

Приложение № 15. Презентация: Особенности использования семиотического метода в юриспруденции.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

6.1 Семиотический подход к пониманию права и методологический потенциал его влияния на развитие юриспруденции

Среди современных подходов к пониманию права семиотический является одним из наименее разработанных. Во-первых, семиотика – относительно молодая отрасль науки. Ее становление принято связывать с трудами Ч. С. Пирса и Ф. де Соссюра. Семиотические записки американского геодезиста, астронома и философа, основателя прагматизма Ч. С. Пирса, датируемые 1897 г., стали известны лишь после посмертной публикации его архивов в 1931–1935 гг. Исследователь видел семиотику как «универсальную алгебру отношений», т. е. скорее как раздел математической логики, однако при этом системные основания данной науки им разработаны не были. Швейцарский лингвист Ф. де Соссюр понимал семиологию иначе – как обобщающую часть гуманитарных наук, основным разделом которой является лингвистика. Знаменитый «Курс общей лингвистики» Ф. де Соссюра был издан посмертно его учениками А. Сешэ и Ш. Балли в 1916 г. и не содержал даже краткой теории семиологии.



Начало

Содержание



Страница 283 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Оформление семиотики в качестве самостоятельной отрасли научного знания произошло лишь в 60-е гг. XX в. и было связано с пресловутым лингвистическим поворотом в философии. При этом античной предтечей современной семиотики можно признать медицинскую семейотику, известную нам по гиппократовским текстам. В этой связи итальянский историк Карло Гинзбург, развивая концепцию уликовой (в иной терминологии – семейотической, дивинационной) парадигмы гуманитарных наук, замечает, что гиппократовская медицина «...определила собственные методы в ходе рефлексии над центральным понятием симптома (semeion).

В этом отрицании прозрачности окружающего мира находила имплицитное узаконивание уликовая парадигма, на деле применявшаяся в самых различных областях жизни» [1, с. 201].

Формирование семиотики права началось еще позднее, чем общей – в 70–90-е гг. XX в. В современной юриспруденции наиболее известными научными направлениями в этой области являются пирсеанское и структуралистское, возникшие на основе логико-математического и лингвистического направлений, по которым первоначально развивалась общая семиотика. Особая заслуга в развитии семиотики права принадлежит основоположнику пирсеанской школы, профессору Пенсильванского университета Роберте Кевельзон. Разрабатывая основы данной науки, автор исходила из герменевтического диалога с трудами Ч. С. Пирса, чьи концепты усложнила и перевела в элементы согласованной семиотики права [2–8].

Во-вторых, развитию как общей, так и частных семиотик во многом препятствует ее претензия на особый статус метанауки, своеобразной надстройки над всеми науками, оперирующими понятием знака, в котором, по мнению некоторых исследователей, бытие человека обретает свою меру. Так, М. В. Ильин отмечает, что наряду с математикой, когнитивной наукой, морфологией и компаративистикой «...семиотика рассматривается как один из специфических трансдисциплинарных научных органов, которые могли бы брать на себя роли интеграторов, лидеров и посредников в осуществлении социально-гуманитарных исследований» [9, с. 44].

Однако приходится констатировать, что современная семиотика не оправдала возлагавшихся на нее надежд. Вместо превращения в универсальный органон гуманитарных наук семиотика распалась на множество частных семиотик:



Начало

Содержание



Страница 284 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

биосемиотику, этносемиотику, семиотику искусства (включающая семиотику кино, живописи, архитектуры и т. п.), археологии, медицины, религии, права и др. Причем частные семиотики сформировались не только в лоне большинства современных наук, но и во многих сферах обыденной человеческой деятельности (семиотика пищи, гадания, карточных игр и др.). По проблемам семиотики проводятся научные конференции и симпозиумы, создаются международные объединения семиотиков.

В настоящее время функционирует 53 периодических издания, посвященных проблемам семиотики, 42 из которых – печатные (6 международных журналов по общей семиотике, 16 – по частным семиотикам, 20 региональных журналов), 16 издается только в электронном виде (в указанных журналах публикуются статьи на 16 языках) [10, р. 144]. С 1988 г. издается журнал по семиотике права – International Journal for the Semiotics of Law (Revue internationale de Semiotique juridique).

Однако даже при такой развитости и высоком уровне институционализации метанаукой семиотика пока не является. Более того, многие исследователи рассматривают ее даже не как самостоятельную научную отрасль, а скорее как «направление для философствования» или «эзотерическую субдисциплину», которая оперирует слишком сложной и потому отталкивающей терминологией, не пригодной для объяснения [11]. Представляется, что общая семиотика как некий методологический органон для гуманитарных наук может состояться только после обобщения результатов развития частных семиотик, анализирующих конкретный эмпирический материал.

В-третьих, развитию семиотического подхода к пониманию права, равно как и семиотики права, препятствует отсутствие общепризнанных научных концептов и единой парадигмы. Аналогичная ситуация наблюдается в сфере как общей, так и частных семиотик. Так, в рамках пирсеанской школы семиотики права право рассматривается как сложный и динамичный конгломерат знаков и знаковых систем, существующий параллельно с иными знаковыми системами (языком, экономикой, политикой и др.), рождающимися в процессе коммуникации людей и развития различных социальных институтов [7, р. 3]. Применяя семиотическую методологию (или спекулятивную риторику) Ч. С. Пирса к исследованию права, Р. Кевельзон подчеркивает, что «подобно тому, как существует не одна идеальная правовая система, а скорее правовая система как актуальная сеть



Начало

Содержание



Страница 285 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

конкурирующих и конфликтующих правовых подсистем», так существует и «не один тип правового дискурса, но противоречащие друг другу модели правового рассуждения». Например, «модель дедуктивного правового обоснования преследует отличную цель, нежели модель индуктивного правового обоснования», и обе модели отличны от гипотетического правового обоснования, являющегося основным в процессе принятия судебных решений [7, р. 10].

Парадигма семиотики права видится прежде всего как применение к анализу речевых актов правового дискурса целого ряда различных логик: «критической» или формальной логики, анализирующей абдуктивное, дедуктивное и индуктивное рассуждение; деонтической логики; эротетической логики вопросов и ответов [7, р. 6–7]. При этом особое внимание должно быть уделено использованию именно эротетической логики или шире – разработанной Ч. С. Пирсом спекулятивной риторике, демонстрировавшейся преимущественно на правовых примерах и оказавшей колоссальное влияние на развитие как континентальной, так и англо-американской правовой традиции.

Эротетическая логика особенно значима для анализа процесса принятия юридических решений и иных открытых правовых процедур, «в которых вопросительная конструкция и интерпретационный процесс являются наиболее выраженными и прагматический аспект семиотической методологии является наиболее очевидным и полезным» [7, с. 8].

Следуя Ч. С. Пирсу, Р. Кевельзон рассматривает правовую коммуникацию как перевод знаков одного уровня в знаки другого уровня и основную ее проблему определяет как проблему знакового отношения между определенными (на основе норм права или практики) и неопределенными элементами правовой системы. Она использует концепт парадоксальной структуры мышления Ч. С. Пирса, утверждая на его основе неизбежность конфликта между правовыми акторами, и рассматривает право как открытую инновационную систему, в которой нет и не может быть одного, изначально заданного типа понимания [6; 7, р. 203–270; 8].

Структуралистская концепция семиотики права в отличие от пирсеанской возникла на основе прежде всего французского структурализма, в связи с чем тесно связана не столько с логикой и анализом правового мышления, сколько с лингвистикой и психологией, анализом речевых и психологических процессов



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 286 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

в правовом дискурсе. Парадигма семиотики права, выстраиваемая в рамках структуралистской школы (если такой термин применим к весьма различным европейским исследованиям), концентрируется скорее на знаковом анализе правовой коммуникации и особенно интерпретации различных правовых знаков и знаковых систем, чем на прагматическом исследовании правового рассуждения в различных дискурсивных практиках. Один из известных основоположников указанной школы профессор права Ливерпульского университета Бернар Джексон определяет семиотику права как науку, предметом которой должны стать особенности возникновения, трансформации и утраты смыслов в области права [12, 118 р. 24–25; 13, р. 15–16]. В методологии семиотики права, согласно Б. Джексону, могут использоваться подходы любых наук, специализирующихся на построении и изменении смысла. Учитывая «нарративный поворот в социальной психологии», он осуществляет синтагматический и парадигматический анализ правовых текстов и речевых актов.

Исследуя производство смыслов в праве и юриспруденции, Б. Джексон особое внимание уделяет не индивидуальным, а групповым аспектам восприятия и понимания правовых знаков и знаковых систем. Взяв за основу модель нарративной типификации А. Греймаса, он рассматривает все правовые действия и правовое мышление как нагруженное социальной оценкой семиотическое творчество различных «семиотических групп» [14, р. 45–54].

Следует также отметить попытку В. Веренича и иных последователей Тартуской школы семиотики сформировать особую концепцию семиотики права. Известно, что третьим направлением общей семиотики стало культурологическое, возникшее на базе кафедры русской литературы Тартуского университета. В СССР функционировали две основные семиотические школы: московская лингвистическая (В. В. Иванов, В. Н. Топоров, Б. А. Успенский и др.) и тартуская литературоведческая, сформировавшаяся на базе ленинградской (Ю. М. Лотман, Б. М. Гаспаров, З. Г. Минц, И. А. Чернов и др.). Некоторые авторы не без оснований говорят о единой московско-тартуской школе семиотики, которая объединила ученых на основе как организационных, так и содержательных принципов, выступив взаимно обогащающим синтезом «двух культурных традиций, двух направлений филологической мысли» [15, с. 35]. Московско-тартуская школа



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 287 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

началась с деятельности московской группы ученых, анализировавших прежде всего проблемы структурной лингвистики, однако в результате поиска новых объектов и совершенствования методологии семиотического исследования, определилась и общая тема, отличающая московско-тартускую школу от иных семиотических школ, – семиотика культуры. Характерно, что московско-тартуская школа не имела общей доктрины и единой методологии, но было «общее направление мысли», «методологический аспект исследования был точным и ясным, его можно было проверять, оспаривать, критиковать, возражать, если нужно» [16, с. 31]. П. Тороп, анализируя эту школу как учение, подчеркивал: «Учение тартуской школы – это особый тип семиотизирующего мышления, структурно-системного мировосприятия, в рамках которого разные концепции, объекты исследования и личности ученых оказываются в отношениях дополнительности. Поэтому в рамках этой школы трудно говорить об ортодоксальной семиотике и ортодоксальных семиотиках» [17]. В. Веренич в докторском диссертационном исследовании «Семиотические модели правовой аргументации» [18] и иных публикациях [19–21] рассматривает правовую аргументацию через концепт конфликта, который появляется «как неизбежный продукт семиокультурных процессов внутри правовой системы» [18, р. 10]. Правовая аргументация при этом определяется автором как напряжение между пониманием и непониманием, а конфликт интерпретаций порождается различием требований правовых акторов. Это напряжение-конфликт, следуя Ю. М. Лотману, может быть снято через «внутри-описание» или через развитие пригодного метаязыка. Однако предпринятая В. Вереничем попытка разработать особую, основанную на идеях тартуской школы, семиотику права, далека, как признает сам автор, от завершения.

В иных государствах постсоветского пространства количество семиотико-правовых исследований крайне незначительно, они не оформлены даже в отдельное научное направление. Среди них особого внимания заслуживают работы О. М. Балинской, посвятившей проблемам семиотики права монографию [22] и докторское диссертационное исследование на тему «Семиотика права как философско-правовая парадигма» [23]. В этих работах автор определяет предмет и методологию семиотики права, ее актуальные проблемы и возможные направления дальнейшего развития. Она исследует такие семиотические формы бытия права, как сигнал правовой действительности, семиотический код права, правовой знак.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 288 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

О. М. Балинская анализирует структурные аспекты семиотического подхода к познанию права (денотацию, десигнацию, сигнификацию), социальную ценность права как вербальной знаковой конструкции, антропосемиотические основания права, праксеологию правовых знаков в правотворчестве и правореализации. Однако при этом ни основные концепты, ни парадигма семиотики права четко не определяются. С 1997 г. нами исследуются проблемы правовой семиотики в следующих аспектах: история становления и развития правовой семиотики; проблемы определения основных концептов правовой семиотики; проблемы классификации правовых знаков и знаковых систем; особенности права и законодательства как знаковых систем; определение возможных направлений развития правовой семиотики.

В ряде работ нами была предпринята попытка определить основные концепты и обозначить парадигму правовой семиотики [24–27]. Однако приходится констатировать, что по настоящее время у семиотики права отсутствуют общепризнанные концепты и единая парадигма.

В-четвертых, развитию семиотического подхода к пониманию права, равно как общей и частных семиотик, значительно препятствует постмодернистская критика сциентистских установок семиотики. По справедливому замечанию многих исследователей, семиотика «была в существенной степени сциентистской переориентацией гуманитарной науки» [28, с. 11]. Во многом этому способствовал тот особый научный и культурный контекст 50–60-х гг. XX в., в котором она оформилась в качестве самостоятельной научной отрасли. Именно в это время лингвистика, под колоссальным влиянием которой зарождалась европейская семиотика, «стала восприниматься как «настоящая» наука, как *linguistic science*, существующая в ряду других *sciences*: биологии, физики, физиологии и т. д. В этих условиях вполне понятно, что лингвистика сделалась королевой гуманитарных наук. ... И всем остальным гуманитарным дисциплинам оставалось лишь ориентироваться на успехи языкознания» [28, с. 17]. Известный специалист в области семиотики религии Р. Йелль подчеркивает, что стремление семиотики конституироваться на научной основе и тем самым добиться признания своей легитимности привело к фиксации на сциентистских видах анализа и предубеждению против исторических и культурных подходов, что значительно ограничивало ее объяснительную силу [11].



Начало

Содержание



Страница 289 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Действительно, еще основоположники семиотики концентрировали свое внимание на анализе отношений между означающим и означаемым типологии знаков (классификации знаков, предложенных Ч. С. Пирсом, особенно известной триаде – индексы, иконы, символы; метафора и метонимия Р. Якобсона и др.), структурном анализе языка как системы (langue). В этой связи постструктуралистская и даже шире – постмодернистская критика семиотики создает впечатление ее окончательного краха, неспособности к изменению сциентистской парадигмы.

Между тем переориентация сугубо сциентистской парадигмы как общей семиотики, так и ее частных ответвлений представляется вполне возможной. Для развития семиотики права и разработки семиотического подхода к пониманию права перспективными являются следующие концепты и парадигма. В ряде предыдущих работ нами определены основные концепты семиотики права: правовой знак, правовую знаковую систему, базисный знак правовой знаковой системы, правовую семиосферу и правовой семиозис.

Правовой знак был определен как нечто, что обозначает или кодирует объекты правовой реальности (материальной или идеальной) в целях их описания, нахождения или для обработки и получения новой правовой информации. При этом отмечалось, что большинство правовых знаков обозначают не материальные, а идеальные объекты. На это обстоятельство обратил внимание еще Цицерон в своей популярной среди римских юристов «Торика», написанной по просьбе Гая Требация Тесты (Тор., IV. 27). В XX в. идея об отсутствии фактуальных аналогов у большинства правовых понятий стала ключевой у представителей Скандинавской школы права А. Хегерстрема и К. Оливекрона, ей посвятил свою интереснейшую инаугурационную лекцию в Оксфордском университете Г. Харт.

Под правовой знаковой системой следует понимать совокупность правовых знаков, функционирующих в соответствии с правилами, приданными или имманентно присущими данной системе. Под базисным знаком правовой знаковой системы – знак, который превалирует в данной системе и обуславливает уровень ее абстракции и знаковых трансформаций.

В семиотической перспективе право может быть рассмотрено как сложный конгломерат знаков и знаковых систем, который в отличие от модернистской модели пирамиды норм в концепции Г. Кельзена является многоуровневым, но



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 290 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

не иерархичным. Этот образ права можно скорее «уподобить ячейкам внутри вавилонской башни, внутри которой перемешаны различные стили, стратегии, воззрения, объекты, тексты и далеко не тождественные друг другу прочтения этих текстов» [21].

Семантический анализ правовых знаков нуждается прежде всего в решении сложной проблемы, связанной с их классификацией. Большинство современных исследователей проблем общей и частных семиотик не признают ни трихотомию (индексы, иконы, символы) и другие классификации Ч. С. Пирса [29], ни иные, предложенные в науке варианты классификации знаков полными и достаточными, особенно в процессе анализа реально существующих систем обозначения.

Наиболее целесообразной и универсальной представляется классификация знаков, предложенная А. Б. Соломоником. Заклучив, что классификация отдельных знаков практически недостижима, он классифицировал знаковые системы по критерию образующих их базисных знаков. Это позволило свести все многообразие знаковых систем к пяти основным типам: естественным, образным, языковым, системам записи и кодовым знаковым системам [30, с. 6–14]. Указанные типы знаковых систем расположены в той иерархии, в которой они появлялись в филогенезе человечества и в онтогенезе каждого отдельного человека, а также по степени возрастающей абстрактности их базисного знака.

Данная классификация базисных знаков и основанных на них знаковых систем позволяет исследовать различные типы знаков и знаковых систем, представленные в праве. Следует лишь дополнить ее знаками и знаковыми системами действия, находящимися между образными и языковыми знаковыми системами. Так, естественные знаки и знаковые системы функционируют в различных видах правового дискурса как знаки, выступающие частями (или элементами) тех или иных предметов, явлений, процессов. В силу их разнородности, естественные знаки невозможно подвергнуть обобщающей научной классификации.

Исследование этих знаков идет по следующему пути: выделяется какой-либо вид или подвид юридической деятельности и анализируются присущие ему наиболее распространенные естественные знаки (например, в криминалистике широко исследуются самые разнообразные следы). Образные знаки и их системы представлены в правовой коммуникации самыми разнообразными видами.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 291 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Наиболее распространенной классификацией образных правовых знаков является их деление по способу внешнего выражения на: предметные знаки (флаг, форменная одежда, государственные награды и др.); изобразительные знаки (герб, товарный знак, дорожные знаки и др.); звуковые (гимны, марши и др.) и световые знаки (сигналы при регулировании дорожного движения и др.).

Знаки действия – и соответствующие знаковые системы широко представлены в праве в виде самых разнообразных правовых процедур и процессов. Причем в связи с так называемым прагматическим поворотом в философии и юриспруденции правовые процедуры и процессы стали объектами самого пристального интереса со стороны исследователей. Представляется, что для развития семиотического анализа знаков действия в праве могут быть полезными результаты анализа иных, смежных с правовым, дискурсов: политического, религиозного и др. Например, особый интерес вызывает исследование религиозных ритуалов с такими проблемами, как изменение принципов семиотизации и интерпретации, перформативная проблема, проблема уровней значения, текста и контекста и др. [31, с. 9–181].

Слово и языковые знаковые системы выражены во всех видах правовой речи, а также зафиксированы посредством иероглифических знаков в системах записи в разнообразных правовых текстах. Правовые языковые знаковые системы, базисным знаком которых является слово, и системы их записи представлены в следующих видах правовых текстов и правовой речи:

- текстах источников права – правореализационных, и прежде всего правоприменительных, правовых текстах;
- правовой речи правотворческого, правоинтерпретационного и правореализационного процессов (как профессиональной, так и обыденной);
- научных и учебных правовых текстах; научной правовой речи и правовой речи образовательного процесса.

Относительная обособленность указанных видов правовых текстов и правовой речи позволяет рассматривать их как языковые знаковые подсистемы или подсистемы записи. Причем указанные виды правовых языковых знаковых систем и систем их записи подлежат дальнейшей, более сложной классификации на основании юридических критериев [32].



Начало

Содержание



Страница 292 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Наконец, даже самые формализованные из знаков и знаковых систем – кодовые системы могут быть представлены в праве, например, в случаях формализации правовых текстов, т. е. их перевода на язык формальной логики. Актуальность перевода самых разнообразных правовых текстов на язык логических символов в наш компьютерный век очевидна, так как только такой перевод позволяет разрабатывать и эффективно использовать компьютерные технологии как в правотворческом, так и в правоприменительном процессах. Во многих европейских странах и США такие технологии стали неотъемлемой частью правотворчества, расследования преступлений и т. д.

Наряду с семантическим анализом семиотический подход к пониманию права предполагает синтаксический анализ взаимосвязи различных правовых знаков внутри отдельных знаковых систем и между ними. Так, каждая знаковая система обладает основными характеристиками: базисными и производными знаками, функциональными элементами системы, метаязыком системы, логиками оперирования системой, системой записи правил и операций знаковой системы, а также возможностью верификации промежуточных и окончательных результатов работы с системой. Анализу по обозначенным параметрам могут быть подвергнуты самые разные правовые знаковые системы: от естественных до кодовых. В ряде работ нами был представлен семиотический анализ законодательства как знаковой системы с определением особенностей его базисных и производных знаков, функциональных элементов, метаязыка и логик оперирования [33, с. 184–244; 34].

Особое значение для развития семиотического подхода к пониманию права и переориентации семиотики права со сциентистской парадигмы на исследование индивидуального и социального измерения процессов порождения, передачи и интерпретации правовых знаков имеют концепты правовой семиосферы и правового семиозиса. Концепт правовой семиосферы, следуя Ю. М. Лотману, определяется нами как континуум, в котором функционируют правовые знаки и знаковые системы, реализуются правовые коммуникативные процессы, создается правовая информация. Правовой семиосфере как элементу глобальной семиосферы присущи следующие признаки: отграниченность от внесемиотического или иносемиотического пространства, неравномерность организации (наличие ядерных структур и периферии), несинхронность развития различных участков,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 293 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

пространственная симметрия – ассиметрия. Концепт правового семиозиса может быть определен как деятельность, связанная с созданием и функционированием правовых знаков и знаковых систем. Данным концептом охватываются все виды правовой деятельности: от правотворческой до правореализационной. При этом их анализ должен исходить из особой семиотической модели правовой коммуникации. Представляется, что элементами такой модели являются: адресант (отправитель) правового знака; адресат (получатель) правового знака; правовой знак (совокупность знаков); коды (языки) адресанта и адресата; контексты, в которых создается и интерпретируется правовой знак (совокупность знаков); коммуникативный канал; тематическое поле; коммуникативная компетенция адресанта и адресата.

На основании данной модели могут быть построены и иные семиотические конструкции правовой деятельности: правотворческие, правосистематизационные, правоинтерпретационные, правоприменительные и др.

Сложно переоценить методологический потенциал семиотического подхода к правопониманию для дальнейшего развития различных отраслей юридической науки. Так, в философию и теорию права могут быть введены вышеуказанные концепты семиотики права: правовой знак, правовая знаковая система, базисный знак правовой знаковой системы, правовая семиосфера и правовой семиозис и их дефиниции.

Значительно обогатит указанные отрасли юриспруденции использование как общей семиотической модели правовой коммуникации, так и семиотических конструкций правотворческой, правосистематизационной, правоинтерпретационной и правоприменительной деятельности.

Для отраслевых юридических наук особое значение имеет семиотический анализ используемых в соответствующих правоотношениях правовых знаков и знаковых систем, осуществляемый в семантическом, синтаксическом и особенно прагматическом аспектах. Например, любое отраслевое правоотношение может быть подвергнуто анализу не с позиций его традиционной конструкции, предполагающей выделение субъектов, объектов и содержания, а с позиций семиотической модели, включающей: адресанта и адресата правовых знаков, совокупности правовых знаков, коды адресанта и адресата, контексты, в которых создаются



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 294 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

и интерпретируются правовые знаки, коммуникативные каналы, по которым они передаются, их тематические поля и коммуникативную компетенцию адресанта и адресата. Представляется, что такой анализ позволит значительно глубже исследовать процессы правовой коммуникации, особенности порождения, передачи и трансформации смыслов в праве.

1. Гинзбург, К. Приметы. Уликовая парадигма и ее корни // Мифы – эмблемы – приметы. Морфология и история : сб. ст. / пер. с итал. и послесл. С. Л. Козлова. – М., 2004.
2. Kevelson, R. Peirce's Dialogism, Continuous Predicate, and Legal Reasoning // Transactions of the Charles S. Peirce Society. –1982. – № 18.
3. Kevelson, R. Peirce's Philosophy of Signs and Legal Hermeneutics // Man, Law and Modern Forms of Life / ed.: E. Bulygin [et al.]. – Dordrecht, 1985.
4. Kevelson, R. Semiotic Method and Legal Inquiry // Indiana Law Review. – 1986. – № 61.
5. Kevelson, R. Legitimizing «Repugnancy» in Law: Peirce and Contradiction // Law and Semiotics / ed.: R. Kevelson ; Pennsylvania State Univ. Vol. 1. N. Y. – London, 1987.
6. Kevelson, R. The New Realism and Lawlessness in Kaleidoscope // Law and Semiotics / ed. R. Kevelson ; Pennsylvania State Univ. Vol. 2. N. Y. – London, 1988.
7. Kevelson, R. The law as a system of signs. – N. Y. ; London, 1988.
8. Kevelson, R. Icons of justice: Spirit of law // Intern. J. for the Semiotics of Law. – 1994. – Vol. 7. – № 21.
9. Ильин, М. В. Семиотика как основа изучения языка политики и развития дискурс-анализа // Дискурс-пи = Discours-P. 2015. – № 1.
10. Kull, K. Journals of semiotics in the world // Sign Systems Studies. – 2013. – Vol. 41.
11. Yelle, R. Semiotic Approaches to Religion // SemiotiX. A Global Inform. Magazine. – 2010. – № 1.
12. Jackson, B. S. Semiotics and Legal Theory. – London, 1985.
13. Jackson, B. S. Making Sense in Law: Linguistic, Psychological and Semiotic Perspectives. – Liverpool, 1995.
14. Jackson, B. S. Making Sense in Jurisprudence. – Liverpool, 1996.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 295 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

15. Успенский, Б. А. К проблеме генезиса тартуско-московской семиотической школы // Московско-тартуская семиотическая школа: история, воспоминания, размышления / под ред. С. Ю. Неклюдова. – М., 1998. – С. 34–44.

16. Сегал, Д. «Et in Arcadia Ego» вернулся: наследие московско-тартуской семиотики сегодня // Новое лит. обозрение. – 1993. – № 3.

17. Тороп, П. Тартуская школа как школа [Электронный ресурс] // Lotmaniana Tartuensia: О Лотмане: Статьи и заметки. URL: ruthenia.ru (дата обращения: 10.12.2016).

18. Verenich, V. Semiotic models of legal argumentation. – Tartu, 2014.

19. Verenich, V. Charles Sanders Peirce, A Mastermind of (Legal) Arguments // Intern. J. for the Semiotics of Law (Revue intern. de Sĭmiotique juridique). – 2012. – № 25.

20. Verenich, V. The Semiotic Model of Legal Reasoning // Intern. J. of Law, Language & Discourse. – 2012. – № 2.

21. Веренич, В. Семиотическое исследование права в контексте постмодернизма [Электронный ресурс] URL: rulit.me (дата обращения: 03.12.2016).

22. Балинська, О. М. Семіотика права : монографія. – Львів, 2013.

23. Балинська, О. М. Семіотика права як філософсько-правова парадигма : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12 / Львів. держ. унів. внутр. справ. – Львів, 2013.

24. Ковкель, Н. Ф. Правовая семиотика: особенности формирования и основные концепты // Право.by. – 2015. – № 2.

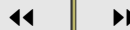
25. Ковкель, Н. Ф. Антропологическая сущность права в контексте семиотического подхода и основные концепты правовой семиотики // Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализма : сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Республики Беларусь» ; под общ. ред. В. И. Павлова, А. Л. Савенка. – Минск, 2015.

26. Ковкель, Н. Ф. Проблемы легитимации права в контексте семиотического анализа // Признание права и принцип формального равенства : сб. тр. Междунар. науч. конф., Воронеж, 10–11 июня 2015 г. / редкол.: В. В. Денисенко (отв. ред.) [и др.]. – М., 2015.



Начало

Содержание



Страница 296 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

27. Ковкель, Н. Ф. Семиотическая концепция права в контексте постмодернистской парадигмы // Типы правопонимания и вызовы меняющегося мира : сб. науч. ст. Междунар. науч.-практ. конф., Санкт-Петербург, 23–24 сент. 2016 г. / РГПУ им. А. И. Герцена ; сост. А. А. Дорская. – СПб., 2016.

28. Живов, В. Московско-тартуская семиотика: ее достижения и ее ограничения // Новое лит. обозрение. – 2009. – № 98.

29. Jarry, T. Peirce's Twenty-Eight Classes of Signs and the Philosophy of Representation. – London, 2016.

30. Соломоник, А. Позитивная семиотика (о знаках, знаковых системах и семиотической деятельности) / под ред. Г. Крейдлина. – Минск, 2004.

31. Лебедев, В. Ю., Прилуцкий, А. М. Семиотика религиозных коммуникативных систем: дискурсы смыслов : монография. – М. ; Берлин, 2015.

32. Ковкель, Н. Ф. Основные элементы структуры правового языка // Вестн. Перм. ун-та. – 2013. – № 4.

33. Ковкель, Н. Ф. Логика и язык закона : монография. – Минск, 2009.

34. Ковкель, Н. Ф. О перспективах семиотического анализа права и законодательства // Вестн. Белорус. гос. экон. ун-та. – 2010. – № 5.

Источник: Ковкель, Н. Ф. Семиотический подход к пониманию права и методологический потенциал его влияния на развитие юриспруденции [Электронный ресурс] / Н. Ф. Ковкель // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики : сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; под общ. ред. В. И. Павлова, А. Л. Савенка. – Минск : Академия МВД, 2017. – 378, [2] с.– Режим доступа: www.amia.by. – Дата доступа: 27.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 297 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

6.2 Семиотика права

Семиотический метод исследования, выраженный в системном анализе знаковых конструкций любого понятийного аппарата, выводит на первый план знаковую проблему формирования, тождественного понимания и выражения понятий [1], основанных на определении и оценке фактов действительности.

Понятия выражаются в словах языка, при этом каждое слово – некоторый символ, «aliquid stat pro aliquo» [2], знаковая составляющая наряду с выражаемым им понятием. В значении слова, в свою очередь, есть три составляющих: референциальная – слово относится к определенной реалии; ассоциативная – слово вызывает в сознании цепочку взаимосвязанных образов; эмотивная – слово воздействует на психическое состояние. «Через слово мысль срастается с бытием, обретая конечную истинность и ценность» [3]. Слово неотделимо от экстралингвистической, внеязыковой ситуации, связанной в сознании людей из определенной социокультурной среды с этим словом.

Слово неотделимо также от личности человека: «каждое конкретное высказывание стоит в одном ряду с поступками и само является поступком» [4]. Проблема значения и значимости слова в обычной жизни снимается обычными нормами конкретной языковой среды, возникающими в языке как раз по мере нового применения и соответствующего понимания слов, но эта проблема сразу появляется на уровне правопонимания, правотворчества и правоприменения, когда правильное понимание слова прямо сказывается на судьбах людей и организации общества.

Об указанной знаковой проблеме свидетельствует принятая еще в римском праве осторожность к определениям, выраженная изречением юриста Яволена: «omnis definitio in jure civili periculosa» («всякое определение в гражданском праве опасно» – лат.).

Правоведы столкнулись со значимостью этой проблемы при выработке правовой терминологии. Усложнение общественных институтов и развитие правовой мысли привели к пониманию того, что знаковая проблема не исчерпывается дефиницией понятий, а непосредственно влияет на типологию правопонимания [5], то есть на саму идею различения и соотношения права и закона; такое влияние



Начало

Содержание



Страница 298 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

основано на формировании в правосознании правовых моделей, определяющих тождественность восприятия и оценки независимых от мышления объектов. Если вычленишь из правового знакового поля, то есть знаковой системы права, пласт правовых знаковых конструкций, формирующих его ценностную основу, то в диахронии его можно воспринимать как социально-правовой, нравственно-правовой, религиозно-правовой комплекс, обусловленный конкретным историческим периодом и конкретной языковой средой, перегороженный как языковыми, так и этнокультурными барьерами, и требующий «социальной и исторической локализации» [6].

Каждое слово и выражение, каждая правовая формула, каждый знак рождает в этом комплексе свои ряды логических связей, свои ассоциативные поля, именуемые в теории языка «полями Трира», по-своему обозначают ценности, значимые в сфере права, структурируют их и одновременно вносят в этот комплекс дисбаланс. Высокая же функциональность правового знакового комплекса сказывается на изменениях в правосознании и в позитивном праве.

Интересно в связи с этой проблемой отметить появление научных работ, в которых делается попытка определить связь толкования той или иной нормы права с проблемой адекватного понимания слова в рамках т. н. феноменологического метода герменевтических исследований [7].

В основе метода лежит экзегеза, цель которой состоит в том, чтобы понять текст, исходя из его интенции, то есть того, что автор действительно хотел сказать [8], и такие исследования совпадают с общим направлением семиотики права.

Семиотика – «универсальная наука значащих форм» [9] – изучает общее в конституировании и функционировании любых знаковых информационных систем. В юриспруденции семиотика права может быть введена в научный оборот в качестве самостоятельной категории общей теории права с направленностью на изучение правового знакового поля и соответствующей взаимосвязи правового языка и правового мышления.

Следует иметь в виду, что семиотика права отличается от лингвистики правовых текстов. «Для лингвистики развитие смысловой стороны речи исчерпывается изменениями предметного содержания слов, но ей остается чужда мысль, что в ходе исторического развития языка изменяется смысловая структура значения



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 299 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

слова, изменяется психологическая природа этого значения, что от низших форм обобщения языковая мысль переходит к высшим и наиболее сложным формам, находящим свое выражение в абстрактных понятиях, что изменяется самый характер отражения и обобщения действительности в слове» [10].

Семиотический метод применяется в качестве совокупности самостоятельных способов изучения знаковых систем, воспроизводящих и передающих информацию, и позволяет выделить некоторые закономерности построения знаковых конструкций:

а) Кумулятивный характер семиотической системы. Элементы нового знания способны соотноситься с уже накопленными знаниями (информацией), а каждый новый элемент – получать точный «адрес» в семиотической системе благодаря внешней форме элемента. «Усваивая язык – общественно-фиксированную систему обобщенных и отвлеченных сигналов действительности – человек усваивает и все связанные с ними логические формы мышления как опосредованное отражение реальных предметных связей и отношений» [11].

б) Изоморфизм семиотической системы. Формы выражения и формы содержания подобны в структурном отношении, в связи с чем внутренняя форма знаковой конструкции определяет ее внешнюю форму. Следует отметить, что именно на этом уровне формулируется гносеологическая проблематика семиотики права. При этом, если в языкознании внутренняя форма слова есть семантическая и структурная соотнесенность составляющих слово морфем с другими морфемами данного языка [12], то внутренняя форма правовой знаковой конструкции есть «первичная мысль, или замысел, которая лишь затем превращается в систему слов» [13]. Таким образом, анализ любой правовой знаковой конструкции осуществляется по восходящей: от «первичных мыслей» правового поля к правовому понятию.

в) Оппозитивность семиотической системы. Все основные конституирующие элементы и знаковые конструкции семиотических систем противопоставлены друг другу, на основе чего строится концепция внутренней структуры правовых знаковых конструкций. Иными словами, такие оппозиции определяют иерархию единиц, составляющих правовые знаковые конструкции, так как особенностью семиотики права является целеполагающий фактор «очищения» правовой логосферы от



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 300 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

парадоксов референции, то есть существующих в любом естественном языке знаковых конструкций мнимых объектов.

г) Семантическая функциональность семиотической системы. Каждый новый элемент включается в систему в форме того элемента, который им замещен. «Все правильные модели данного объекта, образующие систему абстрактных объектов, обладают инвариантными характеристиками, неизменными при переходе от одной модели к другой» [14].

д) Парадигматика семиотической системы. Группы правовых знаковых конструкций выстраиваются в языке по принципу как формальной, так и семантической общности, образуя т.н. парадигмы.

На парадигмах, то есть моделях организации знаков, объединенных тождественными правовыми ассоциациями на основе определенных принципов правосознания, строится концепция внешней структуры правовых знаковых конструкций – организации собственно той или иной правовой системы, которую в общем знаковом поле можно рассматривать как «микросистему, обладающую относительной автономностью» [15].

е) Пропозитивность семиотической системы. Семантическая инвариантность предполагает расчленение любой правовой знаковой конструкции на объективную семантическую константу и субъективную переменную [16]. При этом коррелятом пропозиции является понятие установки. В состав пропозиции входят термины, именуемые иначе актантами, способные к референции, то есть отнесенности актуализированных, т. е. включенных в речь правовых знаковых конструкций к объектам действительности. Структура пропозиции изоморфна структуре юридического факта.

Семиотический метод выделяет также комплекс общих семиотических членений, к которым традиционно относятся синтактика, семантика и прагматика. Синтактика определяется как отношение между знаками во временной последовательности. Семантика определяется как синхроническое отношение между носителем знака, предметом обозначения и понятием о предмете. Прагматика определяется как отношение между знаками и тем, кто их использует. Таким образом, при анализе каждой правовой знаковой конструкции рассматриваются семантический и прагматический аспекты построения этой знаковой конструкции.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 301 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Перечисленные закономерности конституирования знаковых конструкций и общие семиотические членения являются формальным инструментарием семиотического метода исследований. Однако, раскрытие категории семиотики права требует опоры, в первую очередь, на принятые категории общей теории государства и права.

Для определения понятия правовой знаковой конструкции необходимо использовать понятие знака. Языковой знак есть двусторонняя психическая сущность, объединяющая понятие и его образ, или символ, которые Ф. де Соссюр предложил заменить терминами «означаемое» и «означающее» [17]. А. Ф. Лосев определял символ как «функцию действительности, способную включать в себя бесконечный ряд членов, могущих вступать в разнообразные структурные объединения», а понятие – как «смысловую возможность вещи и ее гипотезу» [18]. В логике понятие определяется как целостная совокупность суждений, в которых что-либо утверждается об отличительных признаках исследуемого объекта, ядром которой являются суждения о наиболее общих и одновременно наиболее существенных признаках объекта [19].

Семиотическая концепция принимает, что понятие может быть развернуто в целостную совокупность суждений. С другой стороны, целостная совокупность суждений может быть представлена в сжатом виде одним понятием. Так, в правовом знаковом поле правовые понятия выражаются, как правило, не в единственном знаке, а в определенной знаковой конфигурации, которой является правовая знаковая конструкция.

К понятию как к своему пределу стремится сигнификативное значение слова, т. е. связь между фонетическим словом данного языка со смыслом, или сигнификатом. В идеально-модельной правовой знаковой конструкции сигнификативное значение должно совпадать с понятием. Информационно-модельная правовая знаковая конструкция по числовым значениям своих характеристик будет приближаться к идеально-модельной конструкции. Анализ такого приближения позволяет наряду с понятием значения ввести в семиотике права понятие значимости, подобное тому, которое вводил Л. Ельмслев в структурной лингвистике [20]. В конечном счете, именно значимость правовой информационной модели выступает в качестве основной практической цели семиотических исследований в области права, ибо



Начало

Содержание



Страница 302 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

процесс правотворчества должен основываться на адекватности правовых норм общественному сознанию.

Семиотика рассматривает сложную структуру знакового поля, а именно: сигнификат (смысл) – совокупность признаков явления, существенных для его адекватного именованя данным словом данного языка; интенционал – совокупность признаков явления, отражающих его сущность и находящихся в исторических (диахронических) отношениях с сигнификатом; денотат (референт, предмет) – класс явлений, к которым данное слово приложимо для называния в системе данного языка; компрегенсия – класс всех непротиворечиво мыслимых явлений, к которым данное слово может быть приложимо, независимо от того, существуют эти явления или нет; в праве юридический термин – предел вариаций сигнификата.

Для участников какой-либо системы знаковость существует в «диапазоне их осознанного восприятия» [21], то есть вопрос о том, что значимо, а что нет, должен быть решен самими участниками системы.

В данной категории семиотики права прослеживается определенная связь с категориями философии права в ее гегелевском понимании, «долженствующей развить из понятия идею, представляющую разум предмета, или, что то же самое, наблюдать собственное имманентное развитие самого предмета» [22].

Предметное разграничение философии права и общей теории государства и права актуально для современной юриспруденции; «применение философских категорий в данной конкретной области позволяет научно достоверно вырабатывать общетеоретические знания о государстве и праве в виде понятий теории государства и права» [23]. Ввиду того, что общая теория государства и права выделяет онтологическую, гносеологическую и методологическую сторону правовых понятий, а семиотика права выявляет соотнесенность и взаимосвязь этих сторон, ее целесообразно определить скорее как категорию общей теории государства и права, а не только (и не столько) как категорию философии права.

Учитывая общность понятийного аппарата, как в той, так и в другой науке может быть использован семиотический метод исследования. Уже в определениях понятия права формируется последовательность правовых знаковых конструкций, например, такого рода: «право представляет собой сложную волевою систему, состоящую из общеобязательных принципов, предписаний и действий, объективно



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 303 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

обусловленных общественными отношениями и регулирующих эти отношения в целях установления режима общественного порядка, обеспеченного организованным духовно-идеологическим воздействием, а также при определенных условиях и государственным принуждением» [24].

В данном примере знаковая проблема возникает в смысловой адекватности «волевой сущности» права, сводимой к известной фразе М. Фридмена: «общество таково, каким его делаем мы сами» [25]; «принципов» – основ правосознания; «предписаний», имеющих как нормативный, так и ненормативный характер; полного отрицания субъективной произвольности «принципов, предписаний и действий», вытекающих из правовой природы общественных отношений; наконец, определенным образом «организованного воздействия» в духовной и идеологической сферах.

В целом, категория семиотики права, как и иные общенаучные понятия (интерпретация, моделирование, информация), может выполнять методологическую роль по отношению к отраслевым юридическим наукам [26]. Применяя категорию семиотики права при рассмотрении генезиса того или иного правового понятия вплоть до выражения его в правильном юридическом термине либо целостной совокупности правовых суждений, можно корректировать правовую позицию практически в любой отрасли права.

Семиотическое исследование генезиса правовых понятий требует определить план содержания и план выражения правовых знаковых конструкций.

Во внешней форме плане содержания заметно стремление к сознательному сужению знакового поля. «Право как правовую форму фактических отношений нельзя смешивать с фактическим содержанием общественных отношений. Речь идет именно (и только) о правовых ценностях, а не о моральных, нравственных, религиозных и иных неправовых ценностях» [27].

В то же время остается потребность в определении внутренней формы знаковых конструкций. «Представления о должном в праве традиционно составляют понятие естественного права. Естественное право включает в себя ценностное ядро, остаток, который сконденсировался в результате компромисса между идеальными и реальными импульсами возникновения права» [28].



Начало

Содержание



Страница 304 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Семиотический метод выявляет основу подобного кажущегося противоречия, которая заключается в том, что «наука рассматривает вещи и в той мере, в какой они существуют, и в той, в какой они способны существовать» [29]. Правовая знаковая конструкция как раз и объединяет в себе «ценностное ядро естественного права», на основе которого она формируется, и «ценность правовой формы», которую она в итоге принимает.

Основоположник «психологической школы права» российский правовед начала XX века Л. И. Петражицкий, по выражению ходившего на его лекции М. М. Бахтина, основоположника коммуникативной теории высказывания, «пытавшийся вообще к праву подойти с новых философских позиций» [30], как известно, разделял право на гетерономное (позитивное) и автономное (интуитивное), которое остается принципиально непозитивным [31]. В его концепции проявилась необходимость различать и фиксировать то, что есть в праве от глубинных начал цивилизации и культуры, представления о морали, справедливости, добре, воспринимаемые правом, своеобразные категории *objectum virtutis iustitiae* [32].

В противном случае, по мнению его современника Б. Н. Чичерина, «лица рассматриваются просто как склады товаров, по которым произведения размещаются государством на основании соображений общественного блага» [33].

Однако, семиотическая концепция подводит к тому, что понятие абсолютной нравственной нормы означает не всеобщность ее бесспорного признания; она лишь формирует основу плана содержания складывающейся правовой знаковой конструкции.

Такой подход сложился у выдающихся российских правоведов начала XX века: так, П. И. Новгородцев считал, что «абсолютизм нравственного закона относится к безусловной основе всеобщего должностования, в связи с которой он только и может мыслиться» [34]; Б. А. Кистяковский отмечал, что «психо-правовые переживания могут быть мотивом для осуществления права, но не самым его осуществлением» [35]; С. А. Котляревский подчеркивал, что «правовые нормы образуются под влиянием определенных интересов, но в своем общем содержании они не приурочены специально к этим интересам» [36]. Иными словами, в определенном правовом поле складывается план содержания правовых знаковых конструкций, и на его основе по закономерностям конституирования правовых понятий определяется план выражения этих конструкций.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 305 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закреть](#)

Взаимосвязь планов содержания и выражения своеобразно отражена у немецкого правоведа начала XX века Ф. Регельсбергера: «Говорят, что юриспруденция только раскрывает существующие правила, а не создает новых, или что она не может устанавливать положений права по свободному соображению об их полезности и целесообразности, но при этом упускается из виду, что законодатель также должен считаться ... с природой вещей» [37].

Приведенные изречения понимались их авторами в аспекте «естественного права» и «позитивного права» [38]; тем не менее, таким образом прослеживается гносеологическая основа семиотической концепции, совмещающей «философский и практический уровни изучения права» [39] при помощи категории семиотики права.

Процесс возникновения правовой знаковой конструкции можно представить следующим образом:

– в основе плана содержания правовой знаковой конструкции лежит ее внутренняя форма, т.е. «структура, строение, связь и способ взаимодействия элементов» [40], основанная на общих категориях естественного права (категориях возможности), представлениях о справедливости и морали, сложившихся в данном сообществе на данном этапе его развития;

– формирует план содержания правовой знаковой конструкции ее внешняя форма, то есть устойчивая комбинация правовых понятий (суждений), основанная на общих категориях позитивного права (категориях необходимости), представлениях о долженствовании правовых норм определенной системы права;

– в основе плана выражения правовой знаковой конструкции лежит комбинация знаков, отражающая, с одной стороны, внешнюю форму плана содержания знаковой конструкции, с другой стороны, форму организации языковых сущностей, используемую носителями языка на данном этапе;

– формирует план выражения конкретной правовой знаковой конструкции инструментарий юридической техники – выражающие правовые нормы юридические термины и юридические конструкции, из которых составляются правовые тексты;

– взаимосвязь плана содержания и плана выражения правовой знаковой конструкции строится на основе типологии правопонимания данного общества, формирующей правовое знаковое поле.



Начало

Содержание



Страница 306 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть



Область разрешимости проблемы конституирования знаковых конструкций относительно к процессам ее самоопределения. «Синтез проблемы с ее собственными условиями полагает область разрешимости и решения, присутствующие в этой области; форму предложений и их заданность в этой форме; сигнификацию как условие истины и предложение как условную истину» [41].

Таким образом, категория семиотики права основывается как на понятии «источника права в идеологическом смысле», т. е. причинах возникновения правовых норм, связанных с правовыми идеями, представлениями, доктринами, правосознанием, отражающих отношение людей к действующему или желаемому праву, так и на понятии источника права в юридическом смысле, то есть формы права, способа выражения воле государственной воли, объективирования юридических правил поведения.

При семиотическом анализе правовых институтов позитивного права в качестве основополагающей применяется правовая знаковая конструкция формальной определенности – правила поведения, выражающего меру свободы участника правовой знаковой системы, и закрепления указанного правила поведения в актах государственных органов, решениях судов, международных договорах и иных формах [42].

Так как «научную методологию права и государства можно представить как применение совокупности определенных теоретических принципов, логических приемов и специальных методов исследования государственно-правовых явлений» [43], то к таким специальным методам можно отнести и предложенный в настоящей статье семиотический метод.

1. По Х. Зигварту, понятие есть «представление, содержащее в себе требование постоянности, определенности, всеобщего признания, однозначного языкового выражения» (См.: Философский энциклопедический словарь / под ред. Е. Ф. Губского и др. – М. : ИНФРА-М, 1997. – С. 354).

2. Нечто, поставленное вместо чего-либо (лат.).

3. Замалеев, А. Ф. О русской философии. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1998. – С. 11.

4. Бюлер, К. Теория языка. Репрезентативная функция языка: пер. с нем. – М. : «Универс», 1993. – С. 78.

[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 307 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

5. Подробнее о типологии правопонимания см. : Нерсесянц, В. С. Философия права. – М. : ИНФРА-М - НОРМА, 1997. – С. 342–345.
6. Бахтин, М. М. Тетралогия. – М. : «Лабиринт», 1998. – С. 15.
7. Например: Суслов, В. В. Герменевтика и юридическое толкование // Государство и право. – М., 1997. – № 6. – С. 115.
8. См.: Рикёр, П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике: пер. с франц. – М. : «Медиум», 1995. – С. 3–9.
9. См.: Григорян, Г. П. Значение и интересубъективность // Семиотика и проблемы коммуникации. Тезисы докладов. – Ереван : Ин-т философии и права АН АрмССР, 1982. – С. 1.
10. Выготский, Л. С. Мышление и речь. – М. : «Лабиринт», 1999. – С. 278.
11. Соколов, А. Н. Внутренняя речь и мышление. – М. : «Просвещение», 1968. – С. 4.
12. См.: Языкознание. Большой энциклопедический словарь... – С. 85.
13. Лурия, А. Р. Язык и сознание. – М. : Изд-во МГУ, 1998. – С. 162.
14. Леонтьев, А. А. Язык, речь, речевая деятельность. – М. : «Просвещение», 1969. – С. 9.
15. Кацнельсон, С. Д. Типология языка и речевое мышление. – Л. : Изд-во «Наука», 1971. – С. 10.
16. Подробнее об этом см.: Ельмслев, Л. Прологомены к теории языка // Зарубежная лингвистика. – Вып. 1. – М. : «Прогресс», 1999. – С. 160–164.
17. Де Соссюр, Ф. Язык как система знаков // Курс общей лингвистики: пер. с франц. – М. : ЛОГОС, 1998. – С. 68.
18. См.: Лосев, А. Ф. Ответы на вопросы профессора Д. В. Джохадзе // Дерзание духа. – М. : Политиздат, 1988. – С. 217–220.
19. См.: Кондаков, Н. И. Логический словарь. – М. : Изд-во «Наука», 1971. – С. 393–394.
20. См.: Ельмслев, Л. Можно ли считать, что значения слов образуют структуру: пер. с дат. – Благовещенск : колледж им. И. А. Бодуэна де Куртенэ, 1998. – С. 11.
21. См.: Степанов, Ю. С. Указ. соч. – С. 111.
22. Гегель, Г. В. Ф. Философия права. – М. : Изд-во «Мысль», 1990. – С. 60.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 308 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

23. Комаров, С. А. Общая теория государства и права. Курс лекций. – М. : «Манускрипт», 1996. – С. 8.
24. Керимов, Д. А. Основы философии права. – М., 1992. – С. 89.
25. Цит. по: Мухаев, Р. Т. Основы политологии. – М. : «Новая школа», 1996. – С. 7.
26. О методологии понятий. См.: Керимов, Д. А. Указ. соч. – С. 10.
27. Нерсесянц, В. С. Указ. соч. – С. 58.
28. Тихонравов, Ю. В. Основы философии права. – М. : «Вестник», 1997. – С. 73.
29. Гуревич, П. С. Философская антропология. – М. : «Вестник», 1997. – С. 272.
30. Беседы В. Д. Дувакина с М. М. Бахтиным. – М., 1996. – С. 69.
31. Петражицкий, Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. В 2 т. – СПб. : «Екатерингофское печатное дело», 1909. – Т. 1. – С. 480.
32. Предмет добродетели справедливости (лат.). Об этом понятии см.: Джероза, Л. Каноническое право в католической церкви: пер. с итал. – М.: «Христианская Россия», 1996. – С. 23–25.
33. Чичерин, Б. Н. Философия права. – М. : Т-во И. Н. Кушнерева, 1900. – С. 4.
34. Новгородцев, П. И. Содержание общественного идеала // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. – Л., 1990. – С. 216.
35. Кистяковский, Б. А. Философия и социология права. – СПб. : Изд-во Русского христианского гуманитарного института, 1998. – С. 177.
36. Котляревский, С. А. Власть и право. – М. : Издание Г. А. Лемана и С. И. Сахарова, 1915. – С. 341.
37. Регельсбергер, Ф. Общее учение о праве: пер. с нем. – М. : Т-во И. Д. Сытина, 1897. – С. 51–52.
38. О «позитивно-правовых» и «естественно-правовых» доктринах XX в. см.: История политических и правовых учений / под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : ИНФРА-М, 1996. – С. 657–717.
39. Так, С. С. Алексеев полагает, что «не следует противопоставлять практический и философский уровни изучения права: каждый из них определяет особые пласты научных знаний, не противоречащие друг другу» (Алексеев, С. С. Теория права. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – С. 8).
40. Кондаков, Н. И. Логический словарь... – С. 574.



Начало

Содержание



Страница 309 из 827

Назад

На весь экран

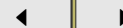
Закрыть

41. Делёз, Ж. Логика смысла: пер. с франц. – М.: «Академия», 1995. – С. 153.
42. См.: Венгеров, А. Б. Теория государства и права. – М. : «Новый Юрист», 1998. – С. 401–402.
43. См.: Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. – М. : «Юристъ», 1996. – С. 23.
- Источник:* Саркисов, Андрей. Семиотика права [Электронный ресурс] / Андрей Саркисов. – Режим доступа: sqlaw.ru. – Дата доступа: 28.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 310 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

6.3 Семиотика права: правовые знаковые конструкции

В настоящее время, на рубеже XX–XXI вв., происходит процесс глобальной информатизации, основанный на новых информационных технологиях, по существу, идет становление общечеловеческой знаковой системы. В современных информационных технологиях фиксирование и передача информации осуществляются при помощи информационных моделей определенных знаковых систем, в силу чего особое внимание привлекают такие области человеческой деятельности, которые отличаются достаточно высокой символизированностью и наиболее динамично развиваются на основе информационных моделей в среде информационной экономики. При исследовании этого процесса в теоретико-правовом аспекте возникает необходимость выявить основы и, особенности формирования информационных моделей в сфере правосознания, правотворчества и правоприменения на примере определенных правовых институтов.

В течение последних десятилетий в мировой хозяйственной практике широкое распространение получили такие информационные модели, которые, будучи преобразованными двоичным компьютерным кодом, в совершенно разных экстралингвистических ситуациях адекватно воспринимаются носителями различных естественных языков. В основе создания и использования информационных моделей лежат особые правовые знаковые конструкции, которые отражают общепонятное смысловое содержание и формируют общеприменимое знаковое (языковое, виртуальное) выражение юридических фактов мировой хозяйственной практики.

Информационные правовые модели информационной экономики используются, например, при безналичных денежных расчетах; в стандартизированном электронном документообороте корпоративных и межбанковских интерактивных систем; в текстах международных коммерческих договоров, основанных на унифицированных правовых принципах; наконец, при операциях с ценными бумагами.

Таким образом, в настоящее время перед исследователями в области общей теории государства и права, философии права, общей теории мышления и языка, теории информационного моделирования встает задача осмысления и анализа



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 311 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

правовых знаковых конструкций в информационном знаковом поле, отражающих правозначимые явления в правосознании и влияющих на правовую культуру общества и правопорядок.

Современное разнородное человеческое общество объединяет логосфера, то есть языковое пространство. Для любого языка имеет силу принцип, ставший основным для современной теории языка: все естественные языки, формирующие логосферу, и все искусственные, в частности, компьютерные языки, формирующие т. н. «виртуальное» информационное пространство являются знаковыми системами.

Знаковая система языка подразумевает, что любой язык состоит из формальных элементов, соединяемых в переменные комбинации в соответствии с определенными принципами структуры. Число этих элементов сравнительно невелико, но они могут вступать в большое число комбинаций и сами обнаруживаются через эти комбинации.

Язык использует некоторую часть от общего числа теоретически возможных комбинаций, образуя конфигурации, меняющиеся от одной языковой системы к другой. Языковые конфигурации находятся в постоянном развитии. Каждый элемент знаковой системы языка определяется совокупностью отношений к другим элементам, и оппозиций, в которые он входит, и не допускает изолированного рассмотрения, в т. ч. без анализа языковой структуры, под которой понимаются определенные сложившиеся типы отношений, на основе которых сочетаются элементы определенного уровня.

Языковые сущности можно рассматривать лишь в пределах системы, которая их организует, т. е. языка как системы знаков и как иерархии единиц. Однако теория языка (языкознание, лингвистика) не может рассматривать все проблемы, вытекающие из знаковой сущности языка. Наука, изучающая общее в функционировании и строении различных знаковых систем, хранящих и передающих информацию, называется семиотикой.

Семиотика (в западной традиций – семиология) развивается на стыке лингвистики, теории информации, психологии и социологии, получая от этих наук свой материал и, в свою очередь, отдавая этим наукам свои обобщения. Семиотика имеет не только более или менее формализованную часть (абстрактная семиотика), но и широкое поле наблюдений над фактами, где семиотика является



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 312 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

индуктивной наукой. Именно семиотика способна выработать основные подходы к определению таких универсальных знаковых конструкций, которые лежат в основе информационных моделей правовых знаковых систем, используемых мировым сообществом, включая и сферу права.

Под моделью обычно понимается формализованное описание объекта, процесса или явления; под информационной моделью же понимается совокупность характеристик данного объекта или системы объектов вместе с числовыми или иными значениями этих характеристик, передаваемая от одного пользователя информации к другому посредством того или иного носителя информации.

Для целей настоящего исследования вводится и предлагается к применению понятие **правовой знаковой конструкции**, под которой понимается *устойчивая конфигурация единиц правового знакового поля (знаковой системы права), т. е. групп правовых понятий, выраженных в правовой логосфере, сложившаяся на основе знаковой структуры данной системы права и выделяемая по своей референциальности (соотнесенности с действительностью) в целостном процессе правопонимания и правотворчества.*

Следует согласиться с мнением о том, что правовые знаковые конструкции имеют качественное отличие от юридических терминов и юридических конструкций, являющихся языковым инструментарием юридической техники, т. е. совокупности приемов, применяемых при разработке и реализации норм позитивного права, и именно в этом качестве становящихся предметом исследования правоведов, занимающихся проблематикой правовых текстов.

Отличие состоит в том, что правовые знаковые конструкции есть своего рода идеально-правовые модели (и основы информационных моделей компьютеризированной правовой логосферы) для создания языкового инструментария юридической техники, связывающие (через знаковые структуры) сферы правосознания, правопонимания, правотворчества и правоприменения.

Для исследования правовых знаковых конструкций вводится и предлагается к применению понятие семиотики права как категории общей теории государства и права, проявляющейся на стыке теории права, теории мышления и теории языка, и отражающей типологию правопонимания и уровень правовой культуры данного сообщества.



Начало

Содержание



Страница 313 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Категория семиотики права раскрывается через соответствие и взаимосвязь правовых понятий и символов, эти понятия выражающих, юридических фактов и пропозиций, эти факты определяющих; она выводит правовое исследование за пределы текстологического и терминологического (словесного) уровня на смысловой уровень.

В связи с особенностями категории семиотики права, исследуя те или иные правовые институты, предпочтительнее основываться не столько на нормах законодательства, сколько на оценке соответствия норм действующего либо действовавшего позитивного права правовым понятиям и представлениям.

При исследовании категории семиотики права используется семиотический метод исследования, основанный на необходимом внутреннем единстве правовых знаковых конструкций. Семиотический метод анализа правовой знаковой конструкции позволяет проследить и особенности формирования правового понятия в правосознании данного общества, и психологические особенности восприятия этого правового понятия представителем данного общества, и степень адекватности применения юридического термина в правовом тексте.

Как известно, уровни правового сознания зависят от степени понимания права и подразделяются теорией государства и права на обыденное, специализированное (профессиональное) и научное (теоретическое) правосознание.

Категория семиотики права позволяет определить взаимосвязь этих уровней правосознания через анализ внешней и внутренней форм правовых знаковых конструкций; через выявление таких знаковых элементов этих конструкций, которые могут наиболее действенно проводить правовые идеи, представления и понятия, выработанные на теоретическом уровне, на профессиональный и обыденный уровни.

Семиотический метод исследования наиболее приложим к «области операций с модельными, знаковыми символами», куда из «области предметной... компьютеризация трудовых процессов перемещает деятельность человека».

Для развития правовой семиотической концепции особенно интересны ценные бумаги, так как они приобрели знаковую универсальность задолго до появления понятий информационных моделей, более того, приобретение такой универсальности являлось внутренним целеполагающим фактором института ценных бумаг.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 314 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В настоящей диссертации проведено историко-правовое исследование возникновения и становления, а также особенностей развития на современном этапе правовых знаковых конструкций *на примере институтов российского вексельного права*, которое отличается как научными разработками выдающихся отечественных правоведов, так и исторически сложившимися особенностями в конституировании таких конструкций.

Вексель и вексельные правоотношения получили широкое распространение в России, что обусловлено как развитием рыночных отношений, так и рядом негативных тенденций в российской экономике – бюджетным дефицитом и взаимными неплатежами хозяйствующих субъектов: с одной стороны, в гражданском обороте находится большое количество векселей различных эмитентов; с другой стороны, недостаточная теоретическая разработка многих институтов вексельного права, в т. ч. осложняющих вексельных обязательств, например, авальных, акцептных, ручательских, неудовлетворительная урегулированность в нормативном плане вексельных правоотношений, порождают серьезные трудности в правоприменительной деятельности, о чем свидетельствуют конфликтные ситуации, встречающиеся в судебной практике и обсуждаемые в периодической печати,

Семиотический анализ языковых сущностей русского языка в настоящем диссертационном исследовании, являясь важной составной частью семиотического метода исследования, опирается на разработки выдающихся отечественных ученых, так как «русская семиотика оказалась практически единственной гуманитарной областью бывшего СССР, получившей мировую известность».

Перечисленные обстоятельства предопределили актуальность выбранной темы диссертационного исследования в теоретическом, правоприменительном и правотворческом аспектах.

Фрагмент заимствован из источника: Саркисов, А. К. Семиотика права : Историко-правовое исследование правовых знаковых конструкций : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук [Электронный ресурс] / А. К. Саркисов. – Режим доступа: law.edu.ru. – Дата доступа: 28.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 315 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

6.4 Семиотическое измерение правового регулирования

Невзирая на неопределенность основных концептов правовой семиотики и ее парадигмы [1], данное измерение правового регулирования позволяет включить в анализ его ценностные аспекты. Так, уже на уровне первичного анализа правовых знаков [2] и знаковых систем [3] обнаруживается их ценностная нагруженность, несовпадение плана содержания, выражаясь семиотическим языком, ни с планом выражения, ни с реальными денотатами. Более глубокое семиотическое исследование процессов порождения правовых знаков, их объединения в правовые знаковые системы, функционирования в правовой семиосфере [4], интерпретации субъектами права, позволяет по-новому взглянуть на процесс правового регулирования и правовой коммуникации. Семиотический анализ процесса создания и интерпретации правовых знаков демонстрирует, то как их адресанты (отправители), так и адресаты (получатели), руководствуются собственными правовыми интересами и ценностями, кодами и субкодами, интертекстуальными правовыми фреймами (моделями правовой действительности), осуществляют аксиологическое и риторическое гиперкодирование, исходя из свойственных именно им представлений об устройстве мира и др. Исследование процесса объединения правовых знаков в знаковые системы и их функционирования в правовой семиосфере показывает, что этим знаковым системам и правовой семиосфере в целом присущи: отграниченность от внесемиотического или иносемиотического пространства, неравномерность организации (наличие ядерных структур и периферии), несинхронность развития различных участков, пространственная симметрия – асимметрия в организации правовых знаков и др.

Список источников

1 Анализ данной проблемы и ее авторское видение изложены в: Ковкель, Н. Ф. (2015) Правовая семиотика: особенности формирования и основные концепты // Право. бу. – № 2 (34). – С. 57–63.

2 Правовой знак определяется нами как нечто, что обозначает или кодирует объекты правовой реальности (материальной или идеальной) в целях их описания, нахождения или для обработки и получения новой правовой информации.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 316 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

3 Под правовой знаковой системой понимается совокупность правовых знаков, функционирующих в соответствии с правилами, приданными или имманентно присущими данной системе. Нами выделяются следующие виды правовых знаковых систем: естественные, образные, языковые, системы записи и символические системы. Подробнее см. в: Ковкель, Н. Ф. (2009) Логика и язык закона: монография. – Минск : Право и экономика, 2009. – С. 187–195; Ковкель, Н. Ф. (2010) О перспективах семиотического анализа права и законодательства // Вестник БГЭУ. – 2010. – № 5 (82). – С. 78–86.

4 Правовая семиосфера определяется нами как континуум, в котором функционируют правовые знаки и знаковые системы, реализуются правовые коммуникативные процессы и создается правовая информация.

Фрагмент заимствован из источника: Ковкель, Н. Ф. Формально-логическое и семиотическое измерения правового регулирования [Электронный ресурс] / Н. Ф. Ковкель // Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 02–04 июня 2016 г.) / [редколл.: Денисенко В. В. (отв. ред.), Беляев М. А.]. – Воронеж : Наука-Юнипресс, 2016. – 624 с.. – Режим доступа: law.vsu.ru. – Дата доступа: 24.02.2020.



[Начало](#)

[Содержание](#)

[◀](#) [▶](#)

[◀◀](#) [▶▶](#)

Страница 317 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закреть](#)

Тема 7 Особенности использования специальных методов научного исследования в юриспруденции и основные тенденции их эволюции

Конспекты лекций по данной теме см.:

Приложение № 16. Презентация: Исторический метод исследования в юриспруденции.

Приложение № 17. Презентация: Специфика применения психологических и статистических методов в юриспруденции.

Приложение № 18. Презентация: Специфика применения кибернетического метода в юриспруденции.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

7.1 Частные и специальные методы познания права и государства

Взгляд на диалектический метод как на единственно научный способ познания породил в недалеком прошлом известное пренебрежение к частным приемам конкретных наук. Сейчас все более становится очевидным то, что в процессе познания государственно-правовых явлений простого понимания основных положений диалектики недостаточно. Помимо знания общих законов и категорий диалектики важно и умелое владение общими и частными методами. Более того, требуется учитывать и случайности.

Хотя роль мировоззренческого философского основания огромна, оно не может, конечно, заменить общих методологических категорий и принципов, выработанных общей теорией права и государства. Бесспорно, что без общих научных понятий сущности, содержания и формы права, систематики законодательства и правовой



Начало

Содержание



Страница 318 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

системы в целом, без общих научных понятий нормотворчества, реализации права, его толкования, правоотношения, законности и правопорядка, правомерного поведения и юридической ответственности и т. п., а также категорий демократии, политической организации общества, государства, его сущности, содержания и формы, его механизма и функций, правотворческой и правоприменительной деятельности и т. д., в которых воплощены и сконцентрированы результаты абстрагирующей работы мышления, ни одна из отраслей юридической науки не может плодотворно разрабатывать вопросы своей специальной сферы знаний.

С одной стороны, это обусловлено тем, что в реальной правовой деятельности объективно существуют такие специфические закономерности развития правовых явлений, такие их связи и отношения, которые свойственны всем явлениям данного рода и без познания которых невозможно более или менее глубокое изучение предмета отраслевых юридических наук. С другой стороны, общие понятия, положения и определения науки лишь в том случае будут иметь практическое значение, если они связаны с конкретностью истины. Общие категории науки отнюдь не перечеркивают частных методов, а, наоборот, предполагают их. Специальные и научные методы в познании права и государства состоят в применении таких познавательных средств, которые пригодны лишь для изучения отдельных сторон, ограниченных и специфических областей государственно-правовой реальности. Не имея в виду дать их исчерпывающую классификацию, укажем на такие методы, как, например, конкретно-социологический, сравнительно-правовой, формально-юридический, метод правового моделирования или использования судебной и административной статистики. Каждый из них приобретает характер специального (специфического), поскольку непосредственно связан со специфическими сторонами исследуемого объекта.

Конкретно социологический метод может быть эффективно использован при изучении различных сфер деятельности правовых и государственно-политических институтов, результативности принимаемых ими решений, а также своевременности и надежности правового регулирования или правовой охраны. Данный метод позволяет не только глубоко, с учетом запросов общественной практики подойти к решению многих традиционных государственно-правовых вопросов, но и поставить ряд новых проблем. Дело в том, что для процесса перехода к рынку недостаточно



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 319 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

лишь определить общие положения, принципы, особенности и тенденции развития права и государства. Необходимо знать, как именно действуют эти факторы в реальных отношениях, как обеспечить результативное функционирование государственно-правовой системы в целом и в рамках системы каждого из составляющих ее элементов.

Целый ряд приемов, такие, как наблюдение, анкетирование, интервьюирование, эксперимент и т. п., используются в рамках конкретно-социологического метода для поиска оптимальных вариантов правовых решений, разработки обоснованных прогнозов в области проведения социально-правовых реформ, в области контроля над преступностью, включая ее организованные и наиболее опасные формы. Метод требует, чтобы предлагаемые научные рекомендации основывались на обстоятельном изучении и учете всех социальных факторов, будь они благоприятными, положительными или отрицательными, препятствующими развитию, конкретно и всесторонне оценивали действенность, социальную значимость и последствия решений в области права и государства.

Сравнительно-правовой метод имеет важное значение в методологии государствоведения и правоведения. Реформирование и совершенствование государственно-политической и правовой практики невозможно без сопоставления сходных объектов познания, существующих одновременно или разделенных известным периодом времени. Сравнению могут быть подвергнуты государства или правовые системы различных исторических типов, различных стран и континентов, одной и той же страны на разных этапах ее существования, при этом для поиска истины необходимо анализировать количественные и качественные стороны объекта, теоретические и эмпирические его характеристики. Широкое внедрение сравнительно-правового метода исследований в государственно-правовую теорию может привести и приводит к появлению новых научных дисциплин, если в ходе таких исследований изучается определенная совокупность относительно самостоятельных закономерностей государственно-правовой сферы, не входящих непосредственно в предмет традиционных юридических наук.

Формально юридический метод является традиционным, свойственным юридической науке, выходящим из ее природы. Уже в период средневековья сложились целые школы и направления (глоссаторы, постглоссаторы), развивавшие



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 320 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

приемы толкования правовых норм и формального анализа действовавшего законодательства. Формально-юридическое рассмотрение государственно-правовых явлений в советской правовой науке не пользовалось особым расположением (известное: формально правильно, по существу издевательство), хотя для практики такой подход и был характерным. Недооценка, пренебрежительное отношение к указанному методу необоснованны: *forma legalis* – *forma esessentialis* – юридическая форма есть существенная форма, считали древние. Формализм – неотъемлемое свойство права, формальный подход генетически выделил право из синкретического единства социальных регуляторов древности.

Формальный метод составляет обязательную, необходимую ступень в научном познании права и государства, ибо помогает описать, обобщить, классифицировать, систематизировать, передать полученное знание ясным, вполне определенным образом. Элементы формально-юридического метода можно обнаружить в других способах изучения права и государства, особенно таких формализованных, как правовое моделирование, математический или статистический и т. п. метод.

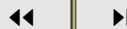
Анализ государственно-правовых объектов как сложных систем, противоречивых по характеру и многообразию протекающих в них процессов, требует применения целого комплекса, «пакета» методов, в том числе и тех, которые успешно применяются в других областях современного знания. Одним из таких методов выступает правовое моделирование, исходящее из идеи подобия, из предположения, что между различными объектами могут устанавливаться взаимно однозначные соответствия так что, зная характеристики одного из них (модели), можно с достаточной определенностью судить о другом (об оригинале).

Усложнение и расширение предмета исследования, новые запросы практики вынуждают обращаться ко всем точным, надежным и строгим методам исследования, к которым относятся математические, математико-статистические, кибернетические и т. п. методики. Логико-математические и статистические методы являются достижением научно-технической революции, связаны с наличием в любых, включая право, государство, системах определенных статистических закономерностей, количественных показателей. Эти методы показали свою эффективность в конкретных исследованиях права и государства, но вызывают необходимость использования электронной техники, ускоряющей обработку



Начало

Содержание



Страница 321 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

трудоемкого и разнообразного количественного материала. Математическая вооруженность предполагает высокий уровень теоретических (логических) и исторических исследований государственно-правовых явлений и процессов, существенно дополняя, но не подменяя последние.

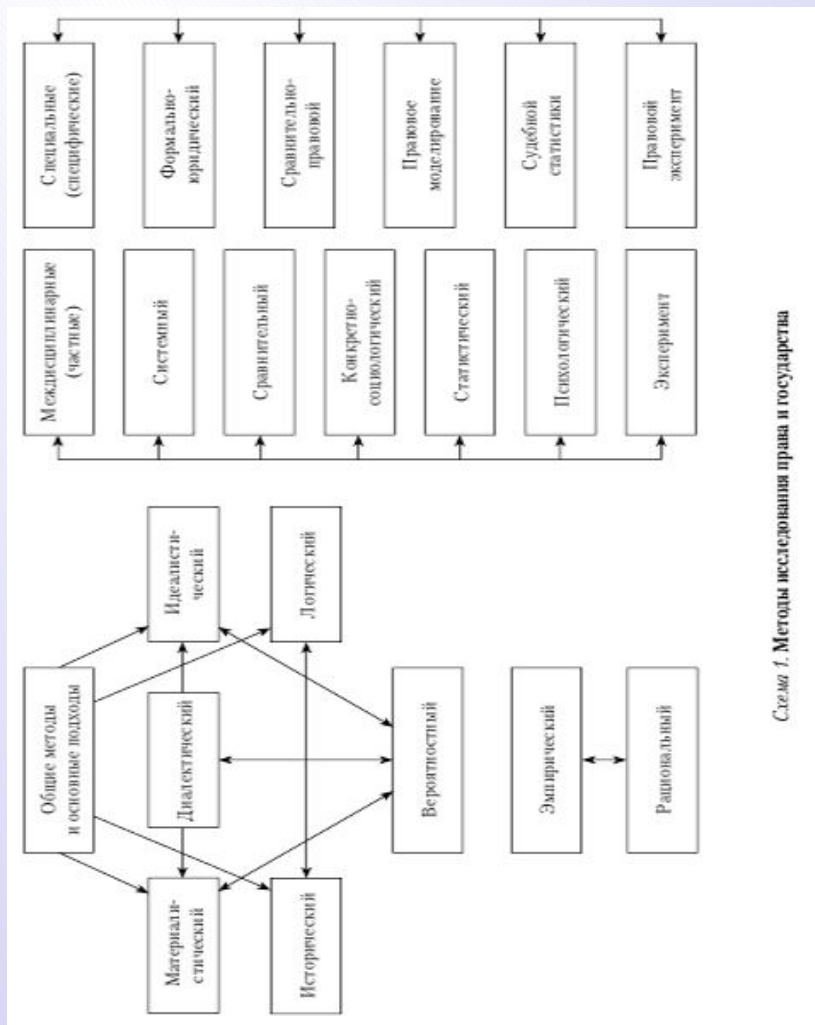


Схема 1. Методы исследования права и государства



Начало

Содержание



Страница 322 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Итак, выбор конкретного метода, его приоритетное использование находятся в зависимости от предмета и задач исследования. Чаще всего системный метод позволяет изучать право, государство, политику как комплексный процесс, выявлять на общем фоне развития те или иные проявления, проследивать их причинно-следственные связи. Взятый абстрактно, безотносительно к предмету, метод исследования едва ли принесет приращение знаний, но при умелом его выборе и использовании метод может рационализировать познавательную деятельность теоретика, обеспечить ее научную корректность и практическую результативность, он позволяет систематизировать и оценить накопленные фактические данные, сделать прогноз на будущее.

Фрагмент заимствован из источника: Теория государства и права : учебник для академического бакалавриата [Электронный ресурс] / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – 5-е изд., испр. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2015. – 521 с.– Режим доступа: urss.ru. – Дата доступа: 08.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 323 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

7.2 Исторический метод познания в юридической науке. Значение историко-правового метода

Историческая наука осуществляет научный анализ путем изучения конкретных государственно-правовых событий и фактов и использует для этой же цели логический метод, но в контексте эволюции феноменов. Она не ограничивается анализом государственных и правовых явлений какой-либо одной страны, а делает свои выводы приемлемыми для всех стран или, по крайней мере, для группы генетически родственных стран. Итогами изучения государственных и правовых явлений исторической наукой являются выявленный ряд государственно-правовых событий и фактов, анализ их причин и последствий, взаимодействия с иными событиями и фактами. Итог теоретического осмысления политики, государства и права – установление закономерностей их возникновения, функционирования и развития.

Исторический метод выступает в юридической науке в качестве средства для точного понимания оценки права с позиции прошлого состояния его формы, содержания и сущности, а также с точки зрения его подлинного современного значения. Однако этим не исчерпывается научное значение исторического метода, который вычленяет специфически правовое содержание, придавая ему историческую оценку. Очевидно, что историческая оценка современных исследований будет отличаться от исторической оценки современников того времени. В новой исторической обстановке, в аспекте другой действительности они приобретают иное, новое значение, более актуальное, т. к. являются основой для последующего.

Можно отметить, что в контексте закономерной взаимосвязи исторического и логического, а также с учетом совмещения теоретического и исторического профилей исследование и освещение права в данной дисциплине сочетается с хронологическим и проблемно-категориальным методом познания.

Историческое познание права, в конечном счете, предполагает определение того, как оно возникло в тех или иных условиях социальной действительности, какие основные этапы прошло в своем развитии и как изменилось в процессе этого развития, чем стало в момент своего исследования и, наконец, каковы тенденции его движения.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 324 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В основном эти проблемы – предмет историческо-правовой науки. Между тем, как справедливо отмечал Борис Николаевич Чичерин, «...исходной точкой для изучения истории в ее высшем, всемирном значении должно быть изучение философии. Все попытки обратного наложения, то есть объяснения идей из частных явлений, основаны опять же на извращении логического и действительного отношения вещей и могут вести лишь к превратному представлению самих фактов. Сюда относятся все опыты новой социологии, которые отправляются от так называемых положительных данных, то есть от частных явлений, физических, экономических или общественных. Все подобные попытки всегда были, есть и вечно должны оставаться бесплодными. Так же как чисто опытная психология, они представляют одну карикатуру науки».

Согласно историческому методу, применяемому к государству и праву, внимание акцентируется на этих явлениях как на изменяющихся во времени и пространстве, имеющих свои хронологические характеристики. Если, к примеру, в марксизме при объяснении причин развития общества и государства, права приоритет отдается экономике (базису и надстройке), то в идеализме – идеям, сознанию и мировоззрению. Но в историческом срезе важно увидеть стадийность права, его этапы развития, смену форм и исторического содержания.

Следует отметить, что анализ государства, общества и права в историческом ключе в основном рассматривался с позиций формационного подхода, сформированного в рамках марксизма, и с опорой на историзм давал определенный задел в представлениях об этих явлениях. Однако, как известно, наука не стоит на месте и требует подтверждения ранее обозначенным фактам и положениям. А история подтвердила, что формационный подход рассмотрения права упускает из вида ряд очень существенных характеристик.

Поясним: особенностью рассмотрения государства и права с позиции историко-формационного взгляда было то, что в качестве центральной категории использовалось понятие «формация». Под формацией понималось исторически сформированный тип общества, возникший на основе определенного способа материального производства. Ведущую роль в таком обществе играет базис, т. е. совокупность экономических отношений, складывающихся между людьми в процессе производства, распределения, обмена и потребления материальных



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 325 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

благ. Вся совокупность политических, правовых, идеологических, религиозных, культурных и иных взглядов, учреждений и отношений составляет надстройку, определяемую в целом уровнем развития производительных сил общества и характером его общественно-экономического базиса. Источником развития общества считаются противоречия между производительными силами и производственными отношениями, разрешающиеся в ходе социальной революции.

Согласно этой теории общество (государство и право) в своем развитии проходит ряд стадий (формаций), каждая из которых отличается своим базисом и соответствующей надстройкой. Каждой формации свойственны определенная основная форма собственности и ведущий класс, господствующий как в экономике, так и в политике. В этой теории названы пять формаций. Стадии первобытного общества, рабовладельческого общества и феодального общества соответствуют аграрной цивилизации. Капиталистическая формация соответствует индустриальной цивилизации. Пятая формация – коммунистическая, с ее наилучшими, с точки зрения марксизма, принципами общественного устройства (кодекс строителей коммунизма).

Недостатки формационного подхода обычно связывают с некоторой предопределенностью, жесткой неизбежностью развития исторического процесса, преувеличением роли экономического фактора общественной жизни и недооценкой роли духовных и других надстроечных факторов. В настоящее время формационная теория переживает кризис и более распространенным становится именно цивилизационный подход к изучению исторического процесса. Цивилизационный подход имеет более конкретный исторический характер, учитывает не только материально-технические аспекты общественного развития, но и влияние факторов, возникающих в других сферах общества: политике, культуре, нравственности, духовности, идеологии и др.

Большую роль в исследовании правовых явлений играет использование историко-сравнительного метода. Сравнительный анализ различных идей, конкретизируя наши знания об их общих и специфических чертах, вместе с тем способствует выявлению более точных характеристик, критериев классификации и типизации правовых явлений и, следовательно, более верной, адекватной оценке их содержания. Что касается права, то особый акцент в развитии исторического



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 326 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

метода был сделан «исторической школой права» немецкими правоведами Г. Гуго, Ф. Савиньи и Г. Пухта.

В своей работе «Учебник естественного права, или философия положительного права» Г. Гуго оспаривает основные положения теории естественного права. Концепцию общественного договора он отвергает по ряду оснований:

- во-первых, таких договоров никогда не было – все государства и учреждения возникали и изменялись другими путями;
- во-вторых, общественный договор практически невозможен – миллионы незнакомых людей не могут вступить в соглашение и договориться о вечном подчинении учреждениям, о которых они судить еще не могут, а также о повиновении еще не известным людям;
- в-третьих, концепция общественного договора вредна – никакая власть не будет прочной, если обязанность повиновения зависит от исследования ее исторического происхождения из договора;
- в-пятых, власть и право возникали по-разному. Никакая их разновидность не соответствует полностью разуму, они признаются, не безусловно, а только временно правомерными, однако то, что признано или признавалось множеством людей, не может быть совершенно неразумно;
- в-шестых, право возникает из потребности решения споров судьями.

Г. Гуго сравнивает право с языком и нравами, которые развиваются сами по себе, без договоров и предписаний, от случая к случаю, потому что другие говорят или делают так, и к обстоятельствам подходит именно это слово, правило. Право развивается так, как правила игры (шахматы, бильярд, карты), где на практике часто встречаются ситуации, не предусмотренные поначалу установленными правилами. В процессе игры возникают и постепенно получают общее признание определенные способы решения этих ситуаций. Кто их автор? Все – и никто. То же и право – оно складывается из обычаев, возникших и получивших признание в среде народа. Обычай имеет то преимущество перед законом, что он общеизвестен и привычен. Множество законов и договоров никогда не выполняется. Сколько раз в Геттингене власти переименовывали улицы – но все их привычно называли и называют по-старому. Исторически сложившийся обычай и есть подлинный источник права.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 327 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Основоположники исторической школы выделяют возрасты «Народного духа», которые определяют возраст самого права.

Младенчество. На этом этапе право только формируется. На этом этапе у человека еще не существует представления об абстрактной норме и восприятие права носит характер веры. Савиньи верит в необходимость правовых ограничений, именно поэтому у первобытных народов возникает представление о юридических действиях, которые символизируют начало или прекращение правоотношения. По мнению Савиньи, эти действия с помощью наглядности закрепляют существование права в определенной форме (обычай). Правосознание здесь развито слабо, в человеке господствуют эмоции.

Юность. На этом этапе юристы выделяются в особую группу. Для развития права это время творческого порыва, своеобразного «правового ренессанса». Юристы действуют в союзе с народом, то есть корпоративное правосознание еще не сложилось. Право создается разумным, целесообразным и справедливым.

Зрелость. На этой стадии усложняется политическая и экономическая жизнь, развитие культуры, и все это приводит к усложнению права. Возникает необходимость профессиональной квалификации. Окончательно складывается правовая наука, и правовая система приобретает завершенность. Право становится более искусственным, но не утрачивает связь с народной жизнью. Юристы превращаются в особую замкнутую касту, обладая «правом на истину».

Старость. Они говорят, что творческие порывы народа угасают, в праве господствует закон, не создается уже ничего нового. Право живет за счет старых норм, нет нового. Народный дух умирает и на его месте возникает новый народ и новая правовая система. Преемственности между разными народами быть не может.

Историческая школа отмечала также системную организованность, специфичность и неповторимость правовой жизни и правовой культуры каждого отдельного народа, отличной от проектируемой законодателем, что обусловлено в первую очередь историчностью, преемственностью и национальным духом народа. Позитивное право, создаваемое государством, сформировано особенностями правовой культуры и национальным менталитетом общества. Важный вывод, сделанный исторической школой права, о том, что бесцельно искусственно конструировать и в любое время предлагать людям ту или иную придуманную



Начало

Содержание



Страница 328 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

правовую систему. «Созданная отдельно от самой истории жизни народного духа, не напоенная им, она не может привиться обществу. Как членам живого организма, как ветвям целостной культуры народа правовым установлениям свойственна органичность, которая выражается, помимо прочего, и в том, что стадии и ритмы развития права совпадают с ходом эволюции народной жизни».

Историческая школа поставила вопрос о возможности преемственности современного права и права предшествующих эпох. Юристы в практике эту преемственность должны учитывать. Под влиянием исторической школы юристы перестали воспринимать естественное право как универсальный образец. Под влиянием исторической школы многие юристы стали склоняться к историческим взглядам. Они не торопились перерабатывать систему в духе естественно-правовых ценностей.

Фрагмент заимствован из источника: Аверин, М. Б., Никитин, П. В., Федорченко, А. А. История и методология юридической науки. Исторический метод познания в юридической науке. Значение историко-правового метода : курс лекций [Электронный ресурс] / М. Б. Аверин, П. В. Никитин, А. А. Федорченко. – М. : РПА Минюста России, 2012. – 354 с. – Режим доступа: distance.rpa-mu.ru. – Дата доступа: 02.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 329 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

7.3 Функции исторических методов в юридическом познании

В историко-правовых исследованиях изучаются конкретные государственные и правовые системы, а также историческая смена типов и форм государственных и правовых систем. Профессор О. И. Чистяков отмечал, что специфика историко-правовых исследований заключается в исследовании права в его историческом развитии (право в динамике), в то время как отраслевые юридические науки изучают действующее право (право в статике). Характерной чертой для историко-правового исследования является периодизация как форма систематизации научного материала [25, с. 80–81]. Одной из значимых функций историко-правовых исследований является «гносеологическая функция, которая заключается в разработке методов научного познания права» [13, с. 7].

Научное исследование истории отечественного государства и права предполагает концептуальное и теоретическое осмысление фактов и событий исторического прошлого, что требует использования философских, общенаучных и специальных методов историко-правового исследования. К специальным методам историко-правового исследования относятся исторический (конкретно-исторический), хронологический, историко-генетический, историко-сравнительный, историко-системный и ретроспективный методы.

В работе Г. Т. Камаловой указывается, что с помощью исторического метода исследуются отечественное государство и право как развивающиеся и изменяющиеся во времени явления. «Данный метод выявляет основные элементы изучаемого объекта и происходящие в нем изменения с целью раскрытия их содержания и взаимоотношений» [13, с. 6]. В работе А. А. Вологодина также отмечается, что с помощью исторического метода возможно рассматривать государственно-правовые явления в той социальной среде, которая обуславливает своеобразие, и даже уникальность государства и правовой системы [7, с. 19].

Хронологический метод основан на положении о том, что «история есть движение явлений во времени» [11, с. 8]. «Как его разновидность – проблемно-хронологический метод позволяет большую тему расчленить на ряд проблем, каждая из которых рассматривается самостоятельно в хронологической последовательности» [12, с. 65]. Историко-генетический метод в исследованиях



Начало

Содержание



Страница 330 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

отечественного государства и права «заключается в последовательном раскрытии свойств, функций и изменений предмета исследования в процессе его исторического движения и позволяет показать причинно-следственные связи и закономерности в историческом развитии в их непосредственности, а исторические события – в индивидуальности и образности» [12, с. 65]. В исследовании Р. С. Абдуллина отмечается, что «хронологический, историко-генетический методы важны для раскрытия сущности эволюции государственно-правовых институтов и понимания механизмов их развития» [1, с. 9]. При использовании историко-сравнительного метода в изучении государственно-правовых явлений России и других стран «выявляются их общие черты, различия и особенности развития, могут сравниваться и отдельные государственно-правовые институты страны в процессе их эволюции» [13, с. 6]. Синхронное сравнение позволяет выявить некоторые общие закономерности и совпадающие признаки в развитии отечественного государства и права и других государственно-правовых систем в одно и то же время, а диахронное сравнение – в разных временных срезах исторических эпох. Также может применяться историко-системный метод для выявления единичного, особенного и общего в общественно-историческом развитии исследуемого предмета [22, с. 7]. Метод ретроспекции позволяет идти от явлений и фактов, хорошо известных по сохранившимся источникам, к тем, которые им предшествовали, но остались неизвестными [7, с. 20].

Научные исследования истории политических и правовых учений (далее – ИППУ), в отличие от исследования истории государства и права, имеют своим предметом не сами исторически возникающие и развивающиеся государственно-правовые, политико-правовые учреждения и институты, а историю идей о них в форме политических и правовых воззрений мыслителей прошлых эпох, которые достигли уровня целостной и завершенной системы взглядов, формулирующей закономерности развития государства и права [19, с. 22]. Д. И. Луковская отмечает рефлексивный характер ИППУ, который позволяет мысленно воспроизвести эволюцию правовой науки от развитых форм к ее исходным началам, так что «любая значимая теоретическая проблема раскрывается как история конструктивных понятий, зарождения и «вращения» идей, концепций» [15, с. 202]. Ученые также отмечают диалоговый характер истории учений о праве [15, с. 211; 16, с. 12].



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 331 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В политико-правовых исследованиях применяют совокупность познавательных средств и приемов (методов). В. С. Нерсисянц отмечал, что «методы исследования в ИППУ выступают как способы построения определенной политико-правовой теории; как способы интерпретации и оценки предшествующих политико-правовых учений; как способы и формы выражения определенного типа и принципа соотношения между данной политико-правовой теорией и освещаемой действительностью» [20, с. 23].

В исследовании истории политических и правовых учений определяющее значение имеет исторический подход. Он позволяет, *во-первых*, выявить место и значение конкретных теорий и концепций в совокупной системе политико-правовых знаний исторической эпохи; *во-вторых*, определить совокупность социальных факторов конкретного периода, обусловивших содержание доктрин и воззрений; *в-третьих*, соотносить выводы и положения исторически конкретной политико-правовой доктрины с идеологией определенных классов и групп; *в-четвертых*, уяснять логику в развитии представлений о государстве и праве на протяжении эволюции человеческого общества, выявлять связь политических идей с практической политикой прошлого и современности [19, с. 33]. В исследовании А. А. Васильева также отмечается, что историко-правовые методы служат обнаружению причин возникновения и эволюции правовых идей [5, с. 11].

Исторический подход в исследованиях политико-правовых теорий прошлого включает совокупность различных методов. Д. И. Луковская выделяет *историко-хронологический, конкретно-исторический (портретный), сравнительный (компаративный) и историко-проблемный методы* [15, с. 208].

Историко-хронологический метод ориентирован на характеристику наиболее значительных и влиятельных школ, течений и направлений политико-правовой мысли. Конкретно-исторический (портретный) метод позволяет, во-первых, совместить хронологическое освещение материала с выделением персоналий наиболее значимых мыслителей, предложивших в своих трудах новые концепции государства и права; во-вторых, выделять то звено, в котором «стыкуются» конкретно-исторический контекст учения и его субъективный контекст (факторы биографии мыслителя, цели учения в их интерпретации самим автором и др.). Историко-проблемный (проблемно-категориальный) метод направлен на



Начало

Содержание



Страница 332 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

исследование концептуального содержания политико-правовых учений прошлого, выяснение присущих им моментов преемственности и новизны, их теоретико-познавательной значимости; выделяются сквозные проблемы и темы политико-правовых учений. Историко-сравнительный метод включает диахронное сравнение, направленное на сопоставление в «пространстве» истории изучаемых теорий с целью их классификации, а также синхронное сравнение, имеющее те же цели исследования политико-правовых учений, но в разных странах и эпохах; сопоставляются также российская и западная традиции правопонимания [15, с. 208–209]. Применение данной группы методов отмечено также в историко-правовом исследовании С. В. Карскановой [14].

Контекстный метод исследования требует рассматривать каждое учение и направление мысли в контексте социально-политических и иных условий жизни страны в тот или иной период ее развития. С помощью нормативно-ценностного метода оценивается обоснованность учений, выявляется степень отражения социальных интересов, соответствия общечеловеческим ценностям и принципам [10, с. 16; 18, с. 34].

Таким образом, в исследованиях истории политических и правовых учений используются историко-хронологический, конкретно-исторический (портретный), историко-сравнительный, историко-проблемный, контекстный и нормативно-ценностный методы.

Исследования истории государства и права зарубежных стран имеют предметом своего изучения исторические процессы развития сложной системы государственных и юридических учреждений, позволяют «изучить закономерности возникновения и развития государственно-правовых структур с учетом стадийной эволюции государства, познавать эволюционное развитие функций государства» [3, с. 4]. История государства и права зарубежных стран тесно связана с теоретическими правовыми исследованиями, изучающими закономерности возникновения и развития государства и права в обобщенной форме и вырабатывающими систему общеправовых понятий и категорий, которые широко используются в истории государства и права [9, с. 10]. Поэтому в историческом правоведении, как и в теоретическом, широко используется правовой метод формально-юридического анализа событий и фактов, имеющих правовое значение



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 333 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

и подлежащих истолкованию при помощи юридических терминов, конструкций и логики [8, с. 12; 21, с. 19].

Ученые-правоведы отмечают, что в историко-правовых исследованиях государства и права зарубежных стран используется группа специальных методов: конкретно-исторический, хронологический, сравнительный метод, включающий сравнительно-исторический, сравнительно-генетический, сравнительно-типологический методы [9, с. 9; 8, с. 22; 21, с. 20; 3, с. 15].

Конкретно-исторический метод оперирует множеством фактов, конкретных событий политической жизни, деятельности государственных и правовых учреждений и институтов разных стран и народов, позволяет «изучить закономерности возникновения и развития государственно-правовых структур с учетом стадильной эволюции государства, познавать эволюционное развитие функций государства» [3, с. 4]. Для отображения государственно-правовых явлений, институтов разных стран в динамике их развития используется хронологический метод.

Характеризуя *сравнительный метод в изучении всеобщей истории права и государства*, В. Г. Графский выделяет три направления его применения. *Во-первых*, как сравнительно-исторический метод он применяется для изучения общего и особенного в истории правовой культуры отдельных народов и стран в прошлом и настоящем, в правовых понятиях, нормах и принципах, в способах организации или регулирования деятельности государственных учреждений. *Во-вторых*, как сравнительно-генетический метод он применяется для изучения генезиса отдельных правовых принципов, правовых институтов и учреждений государства. *В-третьих*, как сравнительно-типологический метод он применяется для комплексного изучения истории правовой культуры нашей страны в сопоставлении с опытом других стран и народов [8, с. 22]. Характеризуя исторический метод в сравнительных правовых исследованиях, Ван Хук М. отмечает, что «исторические сравнения могут не только объяснять происхождение и причины того, почему право в обществе сегодня такое, какое оно есть; но в некоторых случаях они могут показать, что правила или подходы к праву, которые мы находим в одной правовой системе сегодня, присутствовали в прошлом в другой правовой системе, в то время как действующее законодательство или представления о нем другие» [6, с. 137–138]. Р. Т. Мухаев



Начало

Содержание



Страница 334 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

отмечает, что компаративный (сравнительный) метод в исследованиях государства и права зарубежных стран способствует глубокому осмыслению многообразия форм правления, источников права, кодификаций и пониманию логики политико-правового прогресса [18, с. 17].

Подводя итоги рассмотрения функций исторических методов в историко-правовых исследованиях в юридическом познании, мы отметим следующее.

1. *В научных исследованиях отечественного государства и права к специальным историческим методам относятся исторический (конкретно-исторический), хронологический, историко-генетический, историко-сравнительный, ретроспективный методы.* С помощью данных методов исследуются отечественные государство и право как развивающиеся и изменяющиеся во времени явления; раскрываются свойства и функции отечественного государства, показываются причинно-следственные связи и закономерности в историческом развитии политических и правовых институтов России; выявляются общие черты, различия и особенности развития государственно-правовых явлений и институтов России и других стран.

2. *К специальным методам историко-правового исследования государства и права зарубежных стран относят конкретно-исторический, хронологический, сравнительный методы.* Конкретно-исторический метод позволяет изучать исторические закономерности возникновения и развития государства и права разных стран, правовых структур с учетом стадильной эволюции государства. Хронологический метод применяется для отображения государственно-правовых явлений, институтов разных стран в динамике их развития. Сравнительный метод применяется в трех направлениях – как сравнительно-исторический метод, как сравнительно-генетический метод, как сравнительно-типологический метод, способствует глубокому осмыслению многообразия форм правления, источников права, кодификаций, объяснению происхождения и причин современного права. Методы истории государства и права зарубежных стран позволяют выявить содержание знаний об эволюции государственных и правовых учреждений у различных народов в конкретный исторический период.

3. *В истории политических и правовых учений исторический подход включает историко-хронологический, конкретно-исторический (портретный),*



Начало

Содержание



Страница 335 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

сравнительный и историко-проблемный (проблемно-категориальный) методы, а также контекстный метод и ценностный подход. Исторические методы позволяют выявить место и значение конкретных теорий и концепций в совокупной системе политико-правовых знаний исторической эпохи; определить совокупность социальных факторов конкретного периода, обусловивших содержание доктрин и воззрений; соотносить выводы и положения исторически конкретных политико-правовых доктрин с идеологией определенных классов и групп; уяснять логику в развитии представлений о государстве и праве на протяжении эволюции человеческого общества, выявлять связь политических идей с практической политикой прошлого и современности. Исторические методы выступают как способы интерпретации и оценки предшествующих политико-правовых учений.

В современных историко-правовых исследованиях отмечается, что исторические методы «позволяют познавать эволюционное развитие функций государства» [3, с. 5]; «проследить эволюцию государственно-правовых институтов от зарождения до современного состояния» [1, с. 9–10]; «служат обнаружению причин возникновения и эволюции правовых идей» [5, с. 11].

Литература

1. Абдуллин, Р. С. Формирование и развитие судебной системы в России : февраль 1917 г. – январь 1998 г.: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук / Р. С. Абдуллин. – М., 2015. – 51 с.
2. Алексеев, С. С. Проблемы теории права: собр. соч. в 10 т. / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – Т. 3. – 781 с.
3. Андреева, И. А. Полицейская система Франции: генезис, формирование, развитие: вторая половина XVII – начало XXI в.: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук / И. А. Андреева. – Омск, 2015. – 52 с.
4. Баженова, Т. М. История государства и права в подготовке юристов: некоторые проблемы и перспективы / Т. М. Баженова, Н. Н. Зипунникова, А. С. Смыкалин // История государства и права. – 2014. – № 19. – С. 3–6.
5. Васильев, А. А. Консервативно-правовая идеология России - сущность и формы проявления: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук / А. А. Васильев. – Екатеринбург, 2015. – 55 с.



Начало

Содержание



Страница 336 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

6. Ван Хук, М. Методология сравнительно-правовых исследований / М. Ван Хук // Правоведение. – 2013. – № 3. – С. 121–147.
7. Вологдин, А. А. История отечественного государства и права: учебник / А. А. Вологдин. – М. : ЮСТИЦИЯ, 2015. – 720 с.
8. Графский, В. Г. Всеобщая история государства и права: учебник / В. Г. Графский. – М. : Норма, 2008. – 752 с.
9. История государства и права зарубежных стран: учебник: в 2 т. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова и О. А. Жидков. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. – Т. 1. – 720 с.
10. История государственно-правовых учений: учебник / отв. ред. В. В. Лазарев. – М. : Спарк, 2006. – 672 с.
11. История государства и права: учебник: в 2 ч. / под ред. О. И. Чистякова. – М. : Изд-во Юрайт, 2014. – Ч. 1. – 477 с.
12. Камалова, Г. Т. Некоторые вопросы методологии исследования государственных структур / Г. Т. Камалова // Методологические проблемы юридической науки: сборник материалов семинара, посвященного 10-летию кафедры теории и истории государства и права ЮУрГУ. – Челябинск : Издат. центр ЮУрГУ, 2011. – С. 54–66.
13. Камалова, Г. Т. История отечественного государства и права: учебное пособие / Г. Т. Камалова. – Челябинск : Изд. центр ЮУрГУ, 2015. – 279 с.
14. Карсканова, С. В. Основы отечественной государственности в консервативных политико-правовых учениях XIX – начала XX в.: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Карсканова. – М., 2015. – 33 с.
15. Луковская, Д. И. Предмет и методология истории политических и правовых учений / Д. И. Луковская // История государства и права. – 2007. – № 3. – С. 197–211.
16. Малахов, В. П. Право в контексте исторического сознания / В. П. Малахов // История государства и права. – 2014. – № 12. – С. 9–14.
17. Мамардашвили, М. К. Философия и наука. Мой опыт нетипичен / М. К. Мамардашвили. – СПб. : Азбука, 2000. – 400 с.
18. Мухаев, Р. Т. История государства и права зарубежных стран : учебник для вузов / Р. Т. Мухаев. – М. : Изд. ЮРАЙТ, 2014. – 1016 с.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 337 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

19. Мухаев, Р. Т. История политических и правовых учений : учебник для вузов / Р. Т. Мухаев. – М. : Изд-во Юрайт, 2015. – 694 с.

20. Нерсесянц, В. С. История политических и правовых учений / В. С. Нерсесянц. – М. : Норма ИНФРА-М, 2014. – 704 с.

21. Рубаник, В. Е. История государства и права зарубежных стран: учебник / В. Е. Рубаник. – М. : КНОРУС, 2015. – 488 с.

22. Стус, Н. В. Уголовно-судебное право России XII–XIX вв. – историко-юридическое исследование: автореферат дис. д-ра юрид. наук / Н. В. Стус. – Белгород, 2015. – 44 с.

23. Сырых, В. М. Теория и методология юридической науки.: учебник / В. М. Сырых. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. – 464 с.

24. Теория государства и права / С. С. Алексеев и др., отв. ред. В. Д. Перевалов. – М. : Норма, ИНФРА-М, 2011. – 495 с.

25. Чистяков, О. И. Избранные труды / О. И. Чистяков. – М. : Норма, 2008. – 415 с.

26. Энциклопедия эпистемологии и философии науки / под ред. И. Т. Касавина и др. – М. : «Канон +», РООИ «Реабилитация», 2009. – 1248 с.

Фрагмент заимствован из источника: Егорова, О. А. Функции исторических и логических методов в юридическом познании [Электронный ресурс] / О. А. Егорова. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 08.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 338 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

7.4 Классификация методов психологии

Для классификации методов психологии используются различные основания, в разных психологических школах неодинаково трактуются методы и методики. Развернутая и многоплановая классификация разработана одним из классиков отечественной психологии Б. Г. Ананьевым. В зависимости от использования на разных этапах исследования, перечисленных выше, выделяют четыре группы методов:

1. **Организационные методы**, на основе которых строится исследование в целом, вся его методология. К ним относятся:

сравнительный метод, имеющий самые разные вариации, когда сопоставляются, например, результаты нескольких испытуемых, двух групп, сравниваются показатели, получаемые по одинаковым (или разным) методикам в разные периоды времени (метод поперечных срезов);

лонгитюдный метод, построенный на длительном по времени прослеживании психического развития или изменения одних и тех же параметров у одной и той же группы испытуемых. Это «продольный срез» во времени, аналогичный логике формирующего исследования;

комплексный метод, который состоит в систематической организации двух предшествующих способов познания, в междисциплинарности подходов, методов и методик.

2. **Эмпирические методы**, с помощью которых добываются факты, проводится собственно исследование, – самая обширная и разветвленная группа. Перечисление указанных методов не может быть исчерпывающим, поэтому опишем лишь некоторые из них.

Наблюдение – один из основных, часто употребляемых методов психологии. Как и всякий другой метод, он требует для исполнения специальной подготовки, профессионализма, ведь наблюдать можно и за пробегающим за окном поезда пейзажем, и за движением звезд с помощью новейшего телескопа. Научное наблюдение требует и постановки цели, и планирования, и составления протокола, и многого из того, о чем написано выше. Но самое главное – это адекватная психологическая интерпретация результатов наблюдения, поскольку психика, как



Начало

Содержание



Страница 339 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

известно, не сводится к поведенческим реакциям. Очевидное преимущество метода наблюдения заключается в том, что деятельность человека протекает в нормальных, естественных для него условиях. Человек не знает, что за ним наблюдают, а потому «не подыгрывает» психологу хотя бы в данный момент, как говорится, в открытую.

Самонаблюдение (интроспекция) – исторически первый метод изучения души и психики. Это «внутреннее» наблюдение человека за собственными психическими явлениями, которое при всей кажущейся житейской простоте является в действительности очень сложным и многофакторным процессом. Такому отражению самого себя (рефлексии) человека нужно специально учить. Квалифицированная интроспекция, сопоставленная с результатами других методов, всегда полезна, порой необходима в психологическом исследовании.

Эксперимент считается основным методом современной психологии, исторически находится у ее истоков (хотя необходимо признать, что ввиду специфики своего предмета психология остается наукой в значительной мере описательной). Не над всем в психике возможен эксперимент в его классическом, научном понимании. Например, действия психотерапевта или психоконсультанта нельзя называть собственно экспериментальными. Особое значение экспериментального метода обусловлено рядом его несомненных преимуществ:

1) эксперимент позволяет задействовать у испытуемого любой интересующий исследователя процесс, свойство или состояние. Не нужно ждать, к примеру, проявления воли или эмоции, а можно создать для этого искусственные экспериментальные условия;

2) экспериментатор, предварительно выделив все предполагаемые условия, влияющие на исследуемое явление, может планомерно менять их – увеличивать, уменьшать, исключать, т. е. целенаправленно организовывать и изменять течение изучаемого процесса;

3) управляемое варьирование факторов дает возможность достоверно выявить меру влияния каждого из них на исследуемое явление, т. е. обнаружить объективные закономерности, связи и зависимости. Это путь от живого явления, факта к познанию сущности;



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 340 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

4) полученные эмпирические материалы позволяют и с необходимостью предполагают строгую количественную обработку и трактовку, математическое описание и моделирование изучаемого явления в целом.

Однако из перечисленных преимуществ метода эксперимента неизбежно вытекает его основная трудность – ограничение. Как психическая, так и внешняя деятельность испытуемого в эксперименте протекает словно бы искусственно, в навязанной последовательности, необычных условиях. Человек знает, что это не реальная практика, а лишь эксперимент, который, например, по его желанию может быть прекращен. Отсюда вытекает неизбежная методологическая проблема исследования адекватности, корректности и надежности переноса результатов эксперимента на практику.

По разным основаниям выделяют множество **видов эксперимента**: аналитический и синтетический, констатирующий и формирующий, психолого-педагогический, моделирующий, обучающий, лабораторный, полевой и др. Особое место в этом ряду занимает *естественный эксперимент*, предложенный русским психологом.

Суть его заключается в том, что исследуемая деятельность испытуемого протекает в привычных для него условиях, он не знает о проведении эксперимента, но строго дозированному экспериментальному воздействию подвергаются изучаемые условия и факторы. Конечно, организация и проведение такого эксперимента сопряжены с немалыми трудностями ввиду противоречивого соединения «экспериментальности» и «естественности». Вместе с тем значительно упрощается проблема переноса получаемых выводов из лабораторных условий в реальную практику.

Следует заметить, что по ряду причин (объективных и субъективных) современная психология, к сожалению, становится все менее экспериментальной наукой. **Чуть ли не единственными методами психологического исследования оказываются различные тесты, опросы, интервью.** Экспериментом неоправданно и обыденно называют порой любое вносимое во что-то новшество и неконтролируемое изменение. Забвение эксперимента, конечно, обедняет методический и теоретический аппарат психологической науки, но главное – упрощает, искажает понимание ее предмета.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 341 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Тест (испытание, проба) используется научной психологией в течение более ста лет и в последние годы получает все большее распространение. Существует множество видов и классификаций тестов по их построению, задачам, исполнению. Это относится к особому разделу психологического знания и практики, называемому психодиагностикой, хотя последнее понятие шире, чем учение о тестах (тестология). Не всякое психологическое испытание, проба, вопрос, задание являются тестами. Для тестов необходима стандартизованность, надежность, валидность, психометрическая состоятельность, четкость психологической интерпретации и др.

Так, стандартизация теста – это не просто предъявление всем испытуемым одинаковой словесной формулировки, а подбор, статистическая подгонка степени сложности вопроса, вследствие которой распределение ответов в большой выборке испытуемых будет иметь форму нормальной кривой Гаусса.

Требование валидности теста означает наличие уверенности в том, что измеряет он именно то, на что направлен, например, оценивает мотивацию, а не мотивировку, текущее настроение, а не устойчивое чувство.

За каждым тестом стоит некая теория, авторская трактовка исследуемой психики, поэтому за одинаковыми терминами может скрываться разное содержание. Например, одноименные типы темперамента по И. П. Павлову и по Г. Ю. Айзенку (1916–1997) выделяются по несопоставимым основаниям. Вот почему в интерпретации результатов тестирования необходимо строго придерживаться авторской семантики, не менять заданной трактовки слов. Это особо актуально для проективных тестов, где свободный ответ испытуемого рассматривается как проекция особенностей его личности, которые объясняются с позиций исходной теории.

Тест можно рассматривать как предельно упрощенную модификацию экспериментального метода. В условиях грамотного применения он дает возможность получения большого количества эмпирических данных, позволяет проводить предварительную градуацию испытуемых.

Анкеты и опросники – это всевозможные вариации тестов, составление, использование и интерпретация которых также требуют должного профессионализма. Здесь важна не только формулировка вопроса, но и очередность его предъявления. В психологии и в социологии, например, или в педагогике

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 342 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

вопросники должны быть разными ввиду различия предмета исследования. Особый по направленности вид вопросников составляют социометрические методики, с помощью которых исследуются межличностные отношения в группе, выявляются отношения «лидер – ведомый».

Метод беседы также предполагает специальную подготовку психолога, свои правила проведения и поведения исследователя. Здесь идет индивидуальная психологическая работа.

Например, одно дело – знаменитая клиническая беседа, разработанная в школе Ж. Пиаже; совсем другое – психоаналитическая беседа в соответствии с идеологией З. Фрейда; третье – беседа в процессе психологического консультирования по той или иной теоретической концепции и т. д.

Праксиметрические методы исследования разработаны преимущественно в рамках психологии труда при изучении различных человеческих движений, операций, действий, профессионального поведения. Сюда входят такие методы, как хронометрия, циклография, составление тщательных профиограмм, а затем – и психограмм.

Анализ продуктов деятельности используется во многих разделах психологии: от общей до возрастной. Данный метод представляет собой комплексное изучение результатов труда как материализации психической деятельности. Это относится и к детскому рисунку, и к школьному сочинению, и к произведению писателя, и к ошибкам оператора, и к «картине», нарисованной обезьяной.

Биографический метод предполагает психологический анализ жизненного пути, фактов биографии человека. Личность развивается или меняется, поэтому имеет свою историю, определенные психологические вехи, поворотные пункты, подъемы и кризисы. С. Л. Рубинштейн писал, что человек, сделавший нечто значительное, сам при этом в известном смысле меняется. Биографический метод представляет собой психологическое изучение, анализ представлений человека о собственном жизненном пути, о прошлом и будущем. Это психология жизненных планов; психологические стратегии поведения и жизни.

Метод моделирования имеет самые разнообразные варианты. Модели бывают структурными, функциональными, физическими, знаковыми, логическими, математическими, информационными. Любая модель беднее оригинала, поскольку



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 343 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

выделяет в нем какой-то определенный аспект и вынужденно абстрагируется от других сторон изучаемого явления.

3. Методы обработки полученных результатов представляют собой органичное единство количественного и качественного, статистического и содержательного анализа. Обработка результатов – это всегда творческий, поисковый процесс, предполагающий подбор наиболее адекватных и чувствительных математических средств.

4. Интерпретационные методы, направленные на теоретическое объяснение, психологическую трактовку изучаемого явления или свойства. Здесь всегда существует комплексный, системный набор различных вариантов генетического, функционального и структурного методов, замыкающих общий цикл психологического исследования.

Фрагмент заимствован из источника: Общая психология : 3-е изд., пер. и доп. Учебник для академического бакалавриата [Электронный ресурс] / О. Молчанова, Б. Сосновский, Э. Телегина. – М. : Litres, 20 дек. 2018. – Режим доступа: books.google.by. – Дата доступа: 06.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 344 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

7.5 Методы юридической психологии

Юридическая психология широко использует различные методы юриспруденции и психологии для раскрытия изучаемых ею объективных закономерностей, подходы ученых к классификации методов различны. Эти методы можно классифицировать как методы собственно юридической психологии, а также как методы по целям и способам исследования.

I. Методы юридической психологии:

- психологический анализ уголовного дела;
- метод психоанализа, способствует более глубокому и всестороннему исследованию личности, в особенности сферы подсознания. Распространен при исследовании мотивов преступного поведения, истинных причин сложных конфликтов, определении степени социальной запущенности и др.

II. По целям исследования методы юридической психологии делятся на три группы:

1. Методы научного исследования. С их помощью изучаются:

- психические закономерности человеческих отношений, регулируемых нормами права;
- разрабатываются научно обоснованные рекомендации для практических работников, занимающихся работой по борьбе или предупреждению преступности.

2. Методы психологического воздействия на личность. Они осуществляются должностными лицами, ведущими борьбу с преступностью. Диапазон применения этих методов ограничен рамками уголовно-процессуального законодательства и этики.

Их цели:

- предупреждение преступной деятельности;
- раскрытие преступления и выявление его причин;
- перевоспитание преступников, адаптация (приспособление) их к условиям нормального существования в нормальной социальной среде.

Они основаны на: уголовно-процессуальной регламентации, научных методах психологии и тесно связаны с криминалистикой, криминологией, исправительно-трудовой педагогикой и другими дисциплинами.

3. Методы судебно-психологической экспертизы.



Начало

Содержание



Страница 345 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Цель – наиболее полное и объективное исследование, проводимое экспертом-психологом по постановлению следственных или судебных органов. Диапазон ограничен требованиями законодательства, регламентирующего производство экспертизы.

Характеристика и условия действенности методов юридической психологии

Выбор методов изучения личности субъектов различных правоотношений, как и адекватность самих методов, во многом зависит от характера вопросов, требующих разрешения. Некоторыми методами юристы пользуются самостоятельно без какой-либо посторонней помощи, другие же могут применяться только лишь специалистами в той или иной области психологии, как это, например, бывает при проведении судебно-психологической экспертизы, а также в ходе профессионального психологического отбора лиц на службу в правоохранительные органы, абитуриентов в учебные заведения.

Прежде всего остановимся на методах, которыми широко пользуются не только психологи, но и сами юристы в своей практической деятельности в процессе расследования преступлений, в ходе рассмотрения уголовных дел, гражданско-правовых споров в суде.

1. *Метод беседы (интервью)*. Основное назначение беседы состоит в том, чтобы в процессе общения в психологически благоприятной обстановке получить необходимую информацию об интересующем человеке и других лицах.

В ходе беседы составляется мнение о его развитии, интеллекте, психическом состоянии, о его отношении к тем или иным событиям, людям. И хотя с помощью беседы далеко не всегда удается получить исчерпывающую информацию, тем не менее она помогает составить определенное мнение о субъекте, определить по отношению к нему наиболее тактически правильную линию поведения.

Со своей стороны во время беседы юристу следует произвести благоприятное впечатление на своего партнера по общению, пробудить у него интерес к обсуждаемым вопросам, желание отвечать на них, участвовать в диалоге. Беседа помогает юристу продемонстрировать свои положительные качества, стремление объективно разобраться в тех или иных явлениях. Поэтому она является важным инструментом налаживания и поддержания психологического контакта с лицами, с которыми предстоит продолжать диалог в той или иной форме.



Начало

Содержание



Страница 346 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Вопросы о личности того, с кем проводится беседа, не следует задавать с самого начала. Лучше, если они возникнут естественно как следствие разговора на более нейтральные по своему содержанию темы.

2. *Метод наблюдения.* Очевидно, что любой беседе сопутствует взаимное наблюдение, так называемый визуальный контакт партнеров по общению. В психологии различают прямое и косвенное наблюдение. По характеру контактов с изучаемыми объектами наблюдение подразделяется на непосредственное и опосредованное, по характеру взаимодействия – включенное и невключенное (со стороны) наблюдение.

Метод наблюдения широко используется и в юридической практике в познавательных целях, например следователем в ходе проведения следственных действий. Так, во время осмотра места происшествия, обыска, допроса, следственного эксперимента, предъявления для опознания следователь имеет возможность целенаправленно наблюдать за поведением интересующих его лиц, их эмоциональными реакциями и в зависимости от этого менять тактику своего поведения.

Наряду с этим следователь использует информацию и от опосредованного наблюдения. Сопоставительный анализ результатов непосредственного и опосредованного наблюдения за поведением тех или иных лиц в различных условиях позволяет получить дополнительную информацию.

С этой точки зрения метод наблюдения дает очень много положительного. Однако справедливо отмечается, что во время наблюдения «можно легко смешать существенное с второстепенным или же интерпретировать некоторые события, исходя из того, что ожидает увидеть наблюдатель, а не из того, что происходит на самом деле». В подобных случаях мы можем столкнуться с наиболее распространенными ошибками, с так называемым гала-эффектом, или эффектом ореола, приводящими к преувеличению или преуменьшению выраженности тех или иных свойств человека, с «ошибками усреднения», возникающими в результате логически некорректных умозаключений, под воздействием профессиональной деформации, эффекта группового, внушающего давления, психической установки по отношению к конкретному лицу.



Начало

Содержание



Страница 347 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

В целях повышения эффективности наблюдения, нейтрализации ошибочных представлений необходимо строже относиться к своим выводам, более объективно фиксировать полученные конкретные результаты, не поддаваясь искушению судить о сложных явлениях на основании первых, порой поверхностных впечатлений.

3. *Метод самонаблюдения (интроспекции)*. Данный метод состоит в том, что исследователь одновременно является и испытуемым, наблюдающим за собой и фиксирующим все, что с ним происходит во время эксперимента. В практической деятельности юриста самонаблюдение носит вспомогательный характер.

Самонаблюдение может использоваться юристом как метод самопознания, позволяющий ему выявлять свои характерологические особенности, свойства личности с тем, чтобы лучше контролировать собственное поведение, вовремя нейтрализовывать у себя, например, проявление ненужных эмоциональных реакций, вспышек раздражительности в экстремальных условиях, обусловленных нервно-психическими перегрузками и т. д.

4. *Анкетный метод*. Характеризуется однородностью вопросов, которые задаются относительно большой группе лиц для получения количественного материала об интересующих исследователя фактах. Этот материал подвергается статистической обработке и анализу. Применяется при исследовании механизма образования преступного умысла, профессиограммы следователя, профессиональной пригодности и профессиональной деформации следователя. В настоящее время применяется практическими работниками для исследования некоторых аспектов причин преступности.

Параллельно с анкетированием применялся «автомат общественного мнения». Главное достоинство – полная анонимность.

5. *Экспериментальный метод*. Эксперимент является одним из распространенных методов изучения личности. Например, следователь вправе производить следственный эксперимент. В некоторых случаях целью такого эксперимента является получение данных о способности лица воспринимать то или иное явление, какой-либо предмет в определенных условиях. В результате этого следственным путем удастся получить информацию психологического содержания о качественной стороне процессов восприятия у свидетеля, а также по некоторым другим вопросам.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 348 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Широко используется экспериментальный метод при проведении судебно-психологической экспертизы в целях исследования психических процессов испытуемого: восприятия, памяти, мышления, внимания. С помощью специально разработанных экспериментально-психологических методик (тестов) исследуются количественные и качественные характеристики психических познавательных процессов человека.

Метод эксперимента изучает зависимость особенностей психических процессов от особенностей действующих на испытуемого внешних стимулов (по строго определенной программе). Виды: лабораторный и естественный эксперименты.

Лабораторный эксперимент распространен в научных исследованиях и при проведении судебно-психологической экспертизы (применяется сложное лабораторное оборудование). Недостатки: трудность использования техники в условиях практической деятельности правоохранительных органов; отличие протекания психических процессов в лабораторных условиях от их протекания в обычных условиях.

Недостатки лабораторного эксперимента преодолеваются при использовании метода естественного эксперимента.

6. *«Биографический» метод.* Основное назначение данного метода состоит в сборе сведений о фактах и событиях, имеющих социально-психологическое значение в жизни человека, с момента его рождения и до того периода, который интересует следователя, суд. В ходе допросов свидетелей, хорошо знающих обвиняемого, выясняются сведения о родителях, социальной среде, в которой он рос и воспитывался, его взаимоотношениях с окружающими, о его учебе, работе, интересах, склонностях, перенесенных заболеваниях, травмах, характере. В необходимых случаях изучаются различные медицинские документы, характеристики из школы, с места работы, личное дело, письма, дневники и т. д. Все эти сведения помогают понять причины того или иного поведения человека, мотивы его поступков.

7. *Метод обобщения независимых характеристик.*

Перечисленные выше методы существенно дополняются методом обобщения независимых характеристик. Данный метод позволяет увидеть личность во всех ее проявлениях, оценивать человека объективно, с разных сторон, исключив



Начало

Содержание



Страница 349 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

субъективное к нему отношение. Так, например, чтобы наиболее полно охарактеризовать субъекта, совершившего преступление, бывает недостаточно одной лишь характеристики с его последнего места работы. Существенно дополняют представление о нем характеристики с других мест, где он учился или работал, мнение о нем его родных, знакомых. И хотя в каждом из этих источников информации могут содержаться элементы одностороннего подхода к оценке его личности, в целом же, поскольку все эти сведения независимы друг от друга, они позволяют составить о виновном объективное мнение.

Метод обобщения независимых характеристик может также успешно использоваться при составлении психологического портрета разыскиваемого преступника, о чем речь пойдет ниже.

8. *Анализ результатов деятельности.* Данный метод в совокупности с другими особенно широко применяется при изучении личности разыскиваемых преступников, причин совершения ими противоправных деяний.

9. *Метод составления психологического портрета преступника (ППП)*, или, как его еще называют, «криминальный психологический профиль неизвестного преступника», «поисковый психологический портрет (профиль) преступника», с помощью которого составляется психолого-криминалистическая характеристика разыскиваемого преступника, включающая не только его психологические, но и социально-демографические, поведенческие признаки, сведения об образе жизни, необходимые для установления этого лица, особенно когда в этих признаках есть какие-либо отклонения.

Концептуальное построение психологического портрета неизвестного преступника основано на личностной детерминированности любого поведения человека. Нахождение ответов на вопросы: что, каким образом и почему произошло на месте происшествия, обычно приводит к искомому – определению того, кто мог совершить данное преступление, через составление его психологического портрета, отражающего существенные для характеристики его личности и поведения признаки. На этом и базируется основная предпосылка составления и успешного использования метода ППП.

Для наиболее полного составления психологического портрета преступника используются результаты осмотра места происшествия, фото – и видеосъемки,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 350 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

материалы исследования трупа, его фрагментов, повреждений на них, информация о перемещении жертвы до смерти и следы перемещения трупа, сведения о личности потерпевшего (так называемый психологический профиль жертвы), образ жизни, манера поведения, привычки, круг общения, друзья и враги потерпевшего, район местожительства и работы, образование, род занятий, семейное положение и т. д.

Составление ППП проходит несколько этапов:

- криминалистический этап, который охватывает изучение возможно более полного объема следовой информации, сохранившейся на месте происшествия о механизме совершенного преступления и расположения самого места происшествия;
- этап изучения особенностей, признаков поведения предполагаемого преступника, выбора им жертвы и ситуации нападения на нее;
- виктимологический этап, относящийся к углубленному изучению очередной жертвы преступного посягательства (образ жизни, работа, увлечения, круг знакомых, характерологические особенности личности и т. п.);
- этап, связанный со сбором сведений, относящихся к внешности предполагаемого преступника, манеры его поведения, особенностей речи и т. п., включающий сюда же и какие-то фрагменты словесного портрета;
- аналитический этап, позволяющий выдвигать версии о возможном типе личности преступника, составлять психологический портрет конкретного разыскиваемого лица.

Свои особенности имеет составление психологического портрета преступника в ситуации захвата заложников. В подобных случаях особое внимание уделяется вербальным и невербальным признакам его поведения, мотивационной сфере, психологическим особенностям личности.

Таковы наиболее распространенные методы изучения личности, которыми пользуются юристы самостоятельно либо приглашая в необходимых случаях в качестве специалистов лиц, обладающих специальными познаниями в области психологии, патопсихологии, судебной психиатрии.

Характеристика психологических методов исследования личности (психологические тесты)

В настоящее время имеется достаточно большое количество разнообразных психодиагностических методик, которые подробно рассматриваются в различных



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 351 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

специальных методических руководствах и хорошо известны психологам. Юристу же необходимо иметь общее представление о тех тестах, которые чаще используются психологами при проведении судебно-психологической экспертизы, при отборе на службу в правоохранительные органы, понимать сам подход, выбираемый психологом при обследовании той или иной личности, принципы подбора и психодиагностических методик применительно к той задаче, которую предстоит решать, и уметь использовать получаемую от психолога информацию, правильно оценивая ее содержание.

Условно существующие тесты и прежде всего те из них, которыми пользуются специалисты (эксперты) – психологи в сфере правоохранительной деятельности, условно можно разделить на четыре большие группы.

1. *Психофизиологические методы диагностики функциональных состояний индивида.* С их помощью исследуются разнообразные показатели работы центральной, вегетативной нервной системы человека-оператора. К ним относятся электрофизиологические показатели: электроэнцефалограмма, электромиограмма, кожногальваническая реакция, электрокардиограмма. В эту же группу можно также включить методики, фиксирующие биохимические изменения в организме при различных экстремальных состояниях психики.

Например, в качестве информативных признаков при диагностике стресса выявляют повышенное содержание в крови и моче так называемых гормонов стресса – адреналина и норадреналина. Поскольку для измерения всех этих характеристик функциональных состояний, влияющих на психику человека, необходима специальная аппаратура, тестовые методики данной группы иногда называют аппаратными методами исследования.

Указанные психофизиологические методы чаще применяются при проведении судебно-психологической экспертизы по уголовным делам о нарушениях правил эксплуатации каких-либо сложных технических устройств, транспортных средств и т. п., когда решается вопрос о том, соответствовал ли по своим психофизиологическим качествам управлявший ими оператор экстремальным условиям деятельности или нервно-психическим перегрузкам, т. е. в конечном итоге, когда правоохранительными органами решается вопрос о виновном либо невиновном причинении вреда (ст. 28 УК). Поэтому, подбирая эксперта-психолога



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 352 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

для проведения судебно-психологической экспертизы по делам данной категории, необходимо предварительно выяснить, владеет ли он аппаратными методами исследования функциональных состояний человека, имеет ли он для этого соответствующую подготовку.

2. *Интеллектуальные психологические тесты, с помощью которых исследуется интеллектуальный уровень развития человека.* К этой же группе можно отнести методики, позволяющие оценивать сформированность у испытуемого познавательных процессов: восприятия, памяти, мышления, внимания, речи, наличие у него определенных навыков, способностей к чему-либо и т. п.

Среди различных тестовых методик, которые начали появляться и которые стали использовать IQ, следует прежде всего назвать:

– тест американского клинического психолога Д. Векслера «Шкала Векслера для измерения интеллекта взрослых» (WAIS). Тестовая батарея состоит из 11 различных заданий – субтестов, из которых первые шесть являются вербальными. С помощью этих заданий проверяются: общая осведомленность испытуемого, его понятливость, способность концентрировать внимание, оперативная память, сообразительность, особенности мышления, словарный запас. Тест позволяет оценить важные стороны интеллекта: вербальное, абстрактно-логическое и невербальное предметно-образное мышление, дать суммарную оценку общего уровня интеллекта;

– шкала прогрессивных матриц Равена. Предназначен для исследования интеллекта субъекта, выявления его способности логически мыслить, находить существенные связи между предметами и явлениями, для определения уровня умственной работоспособности.

Результаты, полученные с помощью данной методики, зависят от способности обследуемого логически мыслить, особенностей его восприятия, пространственного воображения, умственной работоспособности, умения концентрировать внимание, от сосредоточенности в работе, сообразительности. Низкие результаты позволяют выявлять лиц со сниженным интеллектом.

Результаты применения данного теста на прокурорских работниках и слушателях некоторых юридических вузов показали, что его можно успешно использовать в комплексе с другими тестами при отборе кандидатов в правоохранительные органы.



Начало

Содержание



Страница 353 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

3. *Личностные (анкетные) тесты в виде опросников*, предназначенные для измерения и оценки индивидуально-психологических особенностей личности путем получения от испытуемого односложных ответов (типа: верно – неверно или да – нет – не уверен) на строго определенные вопросы-утверждения. Выбор краткого ответа на какой-либо вопрос зависит от степени выраженности того или иного свойства у испытуемого. Благодаря этому лицо, подвергающееся тестированию, сообщает о себе такие сведения, анализируя которые, можно довольно точно определить свойства его характера, некоторые способности, ведущие мотивы поведения, направленность личности, составить прогноз относительно его возможного поведения в дальнейшем.

Среди данной группы методов исследования личности большое распространение получили:

а) Миннесотский многопрофильный личностный опросник (ММРП) в виде двух адаптированных к нашей социокультурной среде вариантов:

– СМЛЛ (стандартизированный многофакторный метод исследования личности Л. Н. Собчик). Тест предназначен для количественной и качественной оценки структурных компонентов личности, характерологических особенностей, нервно-психической, эмоциональной устойчивости, особенностей мышления, межличностного поведения, ведущих потребностей, мотивационной направленности, компенсаторных возможностей обследуемого, его психического состояния в момент тестирования. СМЛЛ также позволяет прогнозировать уровень социальной, профессиональной адаптации личности, сформировать коррекционный подход к субъекту;

– ММЛЛ (методика многостороннего исследования личности Ф. Б. Березина);

б) 16-факторный личностный опросник Р. Б. Кэттелла (16-ФЛО). Предназначен для диагностики широкого круга личностных характеристик обследуемых, их психологических особенностей. С его помощью можно оценить уровень интеллектуального развития, а также такие особенности личности, которые могут привести к социально дезадаптивному поведению, алкоголизации, способствовать возникновению различного рода психических отклонений;

в) опросник Г. Айзенка (ЕРП);



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 354 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

г) патохарактерологический диагностический опросник (ПДО) для подростков А. Е. Личко и некоторые другие.

Названные методики отличаются своей надежностью, практичностью, высоким уровнем достоверности. Поэтому их используют не только при проведении судебно-психологической экспертизы, но и при проведении профессионального психологического отбора в различных правоохранительных ведомствах, в ряде юридических вузов страны при приеме абитуриентов на учебу. Они хорошо зарекомендовали себя и дополняют друг друга. Указанные тесты удобны еще и тем, что могут применяться в ходе психологического обследования достаточно больших групп испытуемых, например при приеме абитуриентов на учебу, а результаты их тестирования быстро обрабатываются с помощью ЭВМ.

4. *Проективные (прожективные) тесты.* В основе построения этих тестовых методик лежит механизм проекции. В психологии под проекцией понимается психический процесс бессознательного перенесения, приписывания субъектом другим людям своих собственных качеств, состояний, взглядов, идей, доминирующих потребностей, мотивов, «значащих переживаний», «личностных смыслов». Проекция может также выражаться в неправильных, ошибочных умозаклчениях, принимаемых решениях, обусловленных каким-то прежним, ранее усвоенным, иногда негативным опытом. Эти психические явления в виде стимулов, побуждений бывают настолько скрыты, что часто не отражаются в сознании человека, хотя их влияние на поведение человека велико.

В практике проведения судебно-психологических экспертиз по уголовным делам среди данной группы тестов наибольшее распространение получили:

- тематический апперцептивный тест (ТАТ);
- методика изучения фрустрационных реакций человека С. Розенцвейга;
- методика чернильных пятен Г. Роршаха;
- цветовой тест Люшера и др.

Тематический апперцептивный тест (ТАТ). Данный тест является одним из распространенных невербальных проективных методов исследования личности.

В психологии апперцепция – это свойство, закономерность восприятия, проявляющаяся в зависимости от прошлого опыта человека, его психической жизни, индивидуально-психологических особенностей личности.



Начало

Содержание



Страница 355 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Впервые ТАТ был описан в 1935 г. американским психологом-клиницистом Г. Мерреем и применен для изучения фантазий. В настоящее время в юридической практике тест применяется чаще всего, когда перед экспертом-психологом ставится вопрос о том, какими индивидуально-психологическими особенностями характеризуется личность обвиняемого (подсудимого и т. д.), о его мотивационной сфере, ведущих потребностях, движущих силах его поступков, побуждениях, толкнувших его на противоправный путь. С помощью ТАТ выявляются причины расстройств процессов смыслообразования, появления внутренних конфликтов, психосоматических заболеваний, неврозов, психотических расстройств.

Материалы ТАТ включают в себя 30 стандартных таблиц с изображением на них достаточно неопределенных картин с человеческими фигурами. Причем чувства и действия этих персонажей выражены с различной степенью ясности, что допускает большую свободу и разнообразие их интерпретаций. На некоторых таблицах имеются сюжеты, специально рассчитанные на то, чтобы вызывать у испытуемого фантазии депрессивного, суицидального либо, напротив, агрессивного характера, выявлять сексуальные, семейные конфликты и т. д.

При предъявлении таблиц испытуемому предлагается по каждой изображенной на них картинке придумать рассказ, в котором нашло бы отражение то, что думают и чувствуют ее персонажи, чего они хотят, к чему стремятся, что привело их к тому, что изображено, и чем все это для них закончится. При этом психолог побуждает испытуемого дать волю своей фантазии. Процедура тестирования, ответы испытуемого, паузы, интонации, мимические и другие реакции испытуемого фиксируются.

Психолог, применяющий ТАТ, помимо знаний психологии в объеме полученного им высшего образования должен еще иметь и соответствующую подготовку, опыт работы с данным методом. Кроме того, следует иметь в виду, что данный тест целесообразно применять в совокупности с другими методами, например из группы анкетных личностных методик (16-ФЛО, ММРІ и др.).

Методика чернильных пятен Роршаха. Тест создан швейцарским психиатром Г. Роршахом в 1921 г. для исследования личности в целом. Материал данного проективного невербального теста состоит из десяти стандартных таблиц, выполненных в виде двусторонних симметрично расположенных пятен в серо-черных, черно-красных и пастельных тонах в результате складывания листа, на



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 356 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

который попал краситель, пополам. Предъявляя испытуемому таблицы с пятнами, психолог просит рассказать его, что он видит, на что может быть похоже пятно. Рассматривая пятно, испытуемый должен проинтерпретировать его изображение как имеющее какое-то определенное содержание.

Тип восприятия или переживаний воспринимаемых образов, по Г. Роршаху, помогает раскрыть особенности эмоциональной, познавательной, интеллектуальной сферы, стиль межличностных отношений человека.

Метод цветowych выборов М. Люшера – МЦВ (с использованием восьмицветового ряда). Тест, разработанный швейцарским психиатром М. Люшером, относится также к классу проективных невербальных методик, предназначенных в первую очередь для изучения неосознаваемых субъектом тенденций, личностных особенностей, мотивации, психического состояния, настроения, которые проявляются в работе испытуемого с предлагаемым ему стимульным материалом.

При создании теста в его основу была положена теория восприятия цвета М. Люшера, согласно которой существует тесная ассоциативная взаимосвязь между цветовыми предпочтениями человека и его актуальным психическим состоянием, мотивационно-потребностной сферой, некоторыми характерологическими, личностными особенностями.

Данный тест также широко применяется в ходе проведения судебно-психологической экспертизы, при профессиональном психологическом отборе в правоохранительных органах, для оценки актуального психического состояния обследуемого в момент тестирования, его индивидуально-психологических особенностей.

Методика изучения фрустрационных реакций С. Розенцвейга. Тест предназначался для измерения фрустрационной толерантности, т. е. способности человека переносить состояние психической напряженности, вызванное непреодолимыми трудностями на пути к достижению поставленной цели.

Тест позволяет выявлять фрустрационную толерантность субъекта, стереотипы эмоционального реагирования, модальность его эмоций раздражения, гнева в условиях межличностных конфликтных отношений, трудностей, возникающих в разнообразных жизненных ситуациях, и благодаря этому дает возможность прогнозировать поведение человека.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 357 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Стимульным материалом теста являются 24 стандартные карточки со схематическими контурными рисунками двух – трех людей, один из которых обращается к другому. Испытуемому предлагается ответить на обращение одного из участников диалога первыми пришедшими ему в голову словами.

Каждый ответ испытуемого оценивается по двум критериям: по направленности реакции отвечающего и типу его реагирования. Благодаря этому ответы испытуемого выявляют устойчивые характеристики его фрустрационных реакций, направленных либо на окружающую его среду в виде различных требований к ней, либо на самого себя в качестве виновника происходящего, либо нейтральных по своему содержанию и форме выражения.

После того как все ответы подсчитаны и проанализированы, определяется показатель, названный степенью социальной адаптации, который затем переводится в проценты. Количественная величина социальной адаптивности рассматривается в качестве меры индивидуальной адаптации субъекта к своему социальному окружению. Каждому человеку присущ определенный «профиль фрустрационных реакций», оценивая который, можно прогнозировать наиболее вероятное поведение испытуемого в стрессогенных, конфликтных ситуациях.

Результаты применения данной методики могут быть особенно полезны при проведении судебно-психологической экспертизы в ходе расследования преступлений против жизни и здоровья, чести и достоинства граждан, поскольку помогают лучше понять причины неадекватно агрессивного поведения человека, мотивы его необъяснимого с точки зрения здравого смысла жестокого поведения.

Методика незаконченных предложений. Данная методика также широко применяется в экспертной практике, поскольку позволяет исследовать мотивационную сферу личности, отдельные свойства, установки, ценностные ориентации испытуемого, уровень его притязаний и другие особенности в зависимости от того, какие слова или незавершенные предложения включены в методику.

Незавершенные предложения формулируются таким образом, чтобы спровоцировать испытуемого на ответы, относящиеся к исследуемым свойствам личности. Методика считается достаточно информативной, поскольку допускает большое разнообразие ответов. В экспертной практике встречаются различные



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 358 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

варианты данной методики. Так, широко применяется методика из 60 незавершенных предложений, которые распределяются на 15 групп, каждая из которых включает четыре незаконченных предложения, предназначенных для выяснения отношений испытуемого к родителям, лицам противоположного пола, к окружающим людям и т. д. Например: «Думаю, что мой отец редко...», «Если все против меня...», «Если бы я занимал руководящий пост...», «Знаю, что глупо, но боюсь...», «Когда мне начинает не везти, я...» и т. д. Результаты тестирования, полученные с помощью данной методики, доступны не только качественному, но и количественному анализу.

Безусловно, приведенные выше в качестве иллюстраций тестовые методики не исчерпывают все их многообразие. Однако они дают некоторое представление о характере работы судебного психолога, привлекаемого к исследованию тех или иных вопросов психологического характера, без которых невозможно квалифицированно принять решение по делу.

Вывод. Юридическая психология является полноценным связующим звеном между психологией и правом, считаясь вспомогательной и второстепенной для права наукой. Она, используя научные методы познания, активно развивает теоретические проблемы в конкретно-научном и междисциплинарном аспектах, актуальные как в правоприменительной, так и в законотворческой деятельности. Юридическая психология включает различные области научных знаний, используя их достижения в правоприменительной деятельности, является прикладной наукой. Сформировавшись сравнительно недавно, она имеет ярко выраженные специфические методы, позволяющие ей развиваться и существенно влиять на такую область, как «человек – право», а также анализировать правоохранительную и другие виды юридической деятельности, изучать психологические особенности личности участников правоотношений

Фрагмент заимствован из источника: Журавель, Е. Г. Методы юридической психологии [Электронный ресурс] / Е. Г. Журавель // Юридическая психология. – 2009. – № 3. – Режим доступа: center-bereg.ru. – Дата доступа: 06.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 359 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

7.6 Профайлинг как средство раскрытия и расследования преступлений

Профайлинг представляет собой совокупность психологических методов оценки и прогнозирования поведения человека на основе анализа его наиболее информативных частных признаков, характеристик внешности, вербального и невербального поведения. В настоящее время данная область знаний активно используется в коммерческой сфере. В правоохранительной деятельности методы профайлинга используются при обеспечении общественной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры, при проведении культурно-массовых мероприятий, при этом сотрудники не учитывают разнообразие методик, предложенных профайлингом, и возможности их использования в процессе расследования уголовных дел.

Сущность криминалистического профайлинга заключается в определении личности по характеру и способу совершенного преступления [1].

Криминалистический профайлинг как средство расследования преступлений имеет своим назначением комплексное использование методик психологического профилирования с целью оптимизации проводимых розыскных мероприятий и процессуальных действий.

Криминалистический профайлинг, имеющий междисциплинарный характер, зародился на стыке психологии, социологии, криминалистики, криминологии и медицины как совокупность действий специалистов, занимающихся расследованием преступлений, направленных на выявление личностных особенностей преступников и их жертв, отношений между ними, их мотивации и действий во время совершения преступлений.

Автор выделил несколько основных направлений применения методик профайлинга в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений:

1. Составление психолого-криминалистического портрета преступника. Согласно А. И. Анфиногенову, «психологический портрет преступника – это психолого-криминалистический метод и результат познания криминального события, ориентированный на выявление комплекса сведений об индивидуальных признаках и особенностях личности субъекта преступления, проявившихся в совокупности обстоятельств и следах преступной деятельности» [2].



Начало

Содержание



Страница 360 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

О необходимости составления психологического портрета преступника говорил еще в 1895 г. Ганс Гросс, и в свое время многие криминалисты дополняли описательные карты, разработанные Альфонсом Бертильоном, сведениями об особенностях поведения описываемых лиц.

Психолого-криминалистический портрет в первую очередь является одним из поисковых средств неизвестного преступника и может быть успешно использован следователем и оперативными подразделениями для его розыска, т. е. при раскрытии и расследовании неочевидных преступлений.

Помимо этого, психолого-криминалистический портрет может быть использован при розыске лица, скрывшегося от органов дознания, следствия и суда, для его задержания; при планировании и проведении отдельных следственных действий.

Составленный психолого-криминалистический портрет лица является основой тактики проведения любого оперативно-розыскного мероприятия, следственного действия, проверки следственных и оперативных версий.

По мнению автора, составленный в ходе предварительного расследования психолого-криминалистический портрет также необходимо учитывать при исполнении наказания в отношении осужденных и при осуществлении надзора за лицами, освобожденными из исправительных учреждений.

2. Использование метода «географического профилирования». Данный метод заключается в определении места пребывания предполагаемого преступника и представляет особый интерес в рамках деятельности по розыску серийных преступников, предупреждения совершения ими новых преступлений.

Сущность метода состоит в том, чтобы выявить системность в совершении преступлений в определенных местах.

Р. Е. Своуп представил несколько криминалистических теорий, при помощи которых можно определить выбор места преступления:

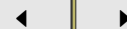
1) теория возможностей, которая предполагает наличие привлекательной цели и ее доступность (легкость доступа, видимость и отсутствие достаточной охраны);

2) теория рутинной деятельности, предполагающая изучение вероятности сходимости потенциального преступника и подходящей жертвы в отсутствие сдерживающих моментов;



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 361 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

3) теория когнитивного представления о пространстве, основанная на постулате о том, что большинство преступников не совершают преступления в местах, которые им плохо известны [3].

Метод географического профилирования является эффективным средством обнаружения цели преступника и следов его преступной деятельности, что доказано на практике.

Например, при расследовании дела «Камчатского Чикатило», совершавшего убийства, сопряженные с изнасилованиями, в период 2009–2014 гг. Д. А. Кирюхин, объединив методы психологического портретирования и географического профайлинга, смог определить места захоронения трупов всех жертв преступника, которые ранее числились пропавшими без вести [4].

При оптимизации описанных методов использование географического профайлинга применимо и к розыску без вести пропавших лиц.

3. Использование приемов верификации при проведении следственных действий и осуществлении оперативно-розыскных мероприятий. Верификация представляет собой совокупность методов, приемов и способов оценки достоверности (правдивости) показаний на основе знаний о психологии личности, о вербальных и невербальных коммуникациях, оценки индивидуальных признаков человека (определение предложено автором).

Исходя из специфики целей верификации, данный метод находит свое применение при осуществлении опроса (гласного/негласного), проведении допроса, очной ставки, обыска, проверки показаний на месте.

В основе верификации лежит методика визуальной психодиагностики, заключающейся в наблюдении за реакциями собеседника и проведении их анализа в зависимости от конкретной ситуации и характеристик личности в процессе обмена информацией (общения).

Пол Экман выделяет две основные формы лжи: умолчание (сокрытие правды) и искажение (сообщение заведомо ложной информации). При этом он указывает на наличие двух признаков обмана, которые могут быть обнаружены верификатором:

а) утечка информации, т. е. ситуация, в которой в результате ошибки лгущего человека раскрывается правда;



Начало

Содержание



Страница 362 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

б) информация о наличии обмана, когда поведение человека выдает лишь то, что он говорит неправду, однако правда при этом не обнаруживается [5].

Как известно, средства общения делятся на два основных блока: вербальные и невербальные. При этом специалисты отмечают, что больший интерес для психодиагностики показаний представляют именно невербальные средства общения, поскольку их сложнее контролировать.

Невербальные средства общения произвольны, в большинстве случаев не зависят от воли человека и именно поэтому требуют пристального внимания при проведении следственных и процессуальных действий, оперативно-розыскных мероприятий, являясь одним из источников достоверной информации.

Пол Экман утверждает, что «признаков обмана как таковых не существует – нет ни одного жеста, выражения лица или произвольного сокращения мышц, которые единственно и сами по себе означали бы, что человек лжет. Существуют только признаки, по которым можно заключить, что слова плохо продуманы или испытываемые эмоции не соответствуют словам. Эти признаки обеспечивают утечку информации» [6].

При этом Пол Экман указывает на необходимость правильной интерпретации этих признаков, поскольку несоответствие эмоций ситуации не всегда очевидно связано с предметом обсуждения. В своих работах он указывает на наличие двух главных ошибок верификаторов, а именно:

1) «ошибка Отелло» – неверное истолкование источника (причины) эмоций. Нельзя упускать из виду то, что эмоции могут относиться к другому событию или к толкованию этого события. Суть этой ошибки заключается в том, что при интерпретации эмоций верификатор сталкивается с проблемой одинакового проявления одной и той же эмоции в разных ситуациях;

2) «капкан Брокау» – непонимание индивидуальных различий людей (явные признаки обмана, обнаруженные у одного человека, у другого могут присутствовать в его обычном поведении).

В целом необходимость интерпретации возникает в случае обнаружения скрываемых эмоций. Пол Экман выделяет следующие сигналы эмоций, которые необходимо анализировать при определении правдивости показаний:

– выражение лица;



Начало

Содержание



Страница 363 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

- голос;
- импульсы к физическому действию, в том числе жестикауляция;
- проявления вегетативной нервной системы [7].

Наблюдение за психофизиологическими реакциями собеседника напрямую связано с проведением таких следственных действий, как допрос и очная ставка, а также при проведении опросов граждан оперативным уполномоченным уголовного розыска.

Применительно к обыску верификация может быть использована для наблюдения за лицами, которые находятся на месте обыска, оценки их поведения и эмоциональных проявлений. Анализируя невербальные сигналы личности, сотрудник способен с высокой степенью достоверности выявить оптимальное направление поиска. Особенно эффективна фиксация эмоциональных проявлений при использовании метода «словесной разведки».

Сходные методы с зашифровкой цели могут использовать оперативные сотрудники при негласном осмотре зданий, жилых помещений и территорий.

4. Модернизация информационных систем органов внутренних дел. По мнению автора, одним из приоритетных направлений использования психолого-криминалистического портрета лица, совершившего преступление, является создание единой информационной базы, которая содержала бы в себе психолого-криминалистические портреты лиц, подвергавшихся уголовному преследованию.

В настоящее время при изучении личности подозреваемого (обвиняемого) следователь, обращаясь к информационным системам Министерства внутренних дел РФ, может получить информацию об его установочных данных, о наличии судимости, месте отбывания наказания данного лица и т. д. Однако ни в одной информационной системе не содержатся сведения о поведенческих и психологических характеристиках таких лиц. Отсутствует информация о том, где лицо вероятнее всего может скрываться при нарушении меры пресечения и укрывательстве от органов следствия/суда. Составление психолого-криминалистического портрета подозреваемых (обвиняемых) в процессе расследования уголовного дела и введение этих данных в автоматизированные информационные системы позволят эффективно использовать полученные сведения в случае повторного привлечения этих лиц к уголовной ответственности. Отсутствие такой информации чревато потерей времени и принятием неправильных тактических решений при проведении следственных действий.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 364 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

На взгляд автора, фиксация поведенческих и психологических характеристик преступников не только позволит расширить возможности сотрудников в процессе раскрытия и расследования преступлений, но и станет отправной точкой в осуществлении превентивной функции правоохранительной системы.

Информация и психология – два компонента эффективности любой деятельности, субъектами и (или) объектами которой являются люди. В настоящее время активно происходит интеграция знаний психологии со множеством сфер общественной деятельности: менеджментом, маркетингом, бизнесом, транспортной инфраструктурой, туристическими услугами, банковской системой и т. д.

Обладая потенциальными возможностями получения информации и обучения, правоохранительные органы не используют методы криминалистического профайлинга, в то время как гражданские специалисты (а зачастую и лица, совершающие преступления) совершенствуют свои навыки. Предложение автора заключается во внедрении новых психологических техник и создании глобальной информационно-поисковой системы под названием «Психопаспорт».

По мнению автора, алгоритм действий по оснащению новой информационной системы можно представить следующим образом (см. схему).

Алгоритм действий по оснащению информационной системы «Психопаспорт».

При этом возможно применение двух вариантов оформления результатов деятельности по учету данных сведений:

1) составление развернутого психолого-криминалистического портрета со ссылками на результаты психометрических тестов и информацию о поведении лица во время предварительного следствия;

2) введение новой формы статистической карты по изучению личности подозреваемого (обвиняемого) либо дополнение статистической карточки (форма № 2) на лицо, совершившее преступление, соответствующими положениями.

Также автор считает, что для оценки эффективности методов профайлинга в статистической карточке о результатах расследования преступления (форма № 1.1) следует отражать факт их применения.

В мировой практике психолого-криминалистическое портретирование и профайлинг как его методологическая база давно апробированы в процессе работы по раскрытию и расследованию тяжких и особо тяжких преступлений, ряда



[Начало](#)

[Содержание](#)

[←](#) [→](#)

[«](#) [»](#)

Страница 365 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

многоэпизодных убийств, в том числе сопряженных с изнасилованиями. Вместе с тем, как отмечает А. В. Варданян, большинство сотрудников правоохранительных органов не могут использовать современные методики раскрытия тяжких насильственных преступлений из-за отсутствия знаний и опыта по составлению психолого-криминалистического портрета преступника [8].

Методы криминалистического профайлинга могут быть реализованы в процессе расследования преступлений при выдвижении первоначальных версий, планировании и проведении следственных действий, осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, а также в предупредительной деятельности органов внутренних дел, при решении иных поисково-познавательных, организационно-тактических и методических задач.

Несмотря на широкие возможности использования профайлинга в правоохранительной деятельности, в системе Министерства внутренних дел РФ отсутствует целенаправленное обучение сотрудников данным методикам. В связи с этим актуальным представляется внедрение систем подготовки специалистов-профайлеров для правоохранительных органов (в том числе обучение методам профайлинга курсантов и слушателей образовательных организаций).

СПИСОК ЦИТИРУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Образцов, В. А. Серийные убийства как объект психологии и криминалистики : учебное и практическое пособие. – М. : Омега-Л, ИМПЭ им. А. С. Грибоедова, 2003. – С. 103.
2. Анфиногенов, А. И. Психологический портрет преступника, его разработка в процессе расследования преступлений : автореф. дис. ... канд. психол. наук. – М., 1997. – 26 с.
3. Логунова, О. А., Дворянчиков, Н. В. Зарубежный опыт изучения пространственных характеристик криминального поведения серийных сексуальных преступников // Юридическая психология. – 2010. – № 1. – С. 29.
4. Кирюхин Д. А. Географическое профилирование – помощь в составлении психологического профиля преступника и поиска мест сокрытия трупов // Эксперт-криминалист. – 2015. – № 4. – С. 7.
5. Экман, П. Психология лжи. Обмани меня, если сможешь. – СПб. : Питер, 2016. – С. 37.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 366 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

6. Экман, П. Указ. соч. – С. 35.
7. Экман, П. Психология эмоций. Я знаю, что ты чувствуешь / пер. с англ. 2-е изд. – СПб. : Питер, 2016. С. 84–90.
8. Варданын, А. В. Современные проблемы раскрытия и расследования тяжких насильственных преступлений : учебное пособие. – М. : ДГСК МВД России, 2012. С. 15–28.

Фрагмент заимствован из источника: Вереникина, Н. А. Профайлинг как средство раскрытия и расследования преступлений [Электронный ресурс] / Н. А. Вереникина. – Режим доступа: cyberleninka.ru, – Дата доступа: 08.02.2020.

См. также: Профайлинг в деятельности органов внутренних дел : учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальностям «Юриспруденция» и «Правоохранительная деятельность» [Электронный ресурс] / под ред. : Цветков В. Л. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 254 с. – Режим доступа: lawlibrary.ru. – Дата доступа: 08.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 367 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

7.7 Отрасли и методы юридической статистики

1. *Гражданско-правовая статистика* – это учет гражданско-правовых споров, находящихся на разрешении арбитражных и общих судов, результатов их деятельности по стадиям гражданского судопроизводства. Она включает в себя статистики:

- судов общей юрисдикции, специализированных судов и мировых судей по рассмотрению гражданских дел;
- деятельности арбитражных судов по решению экономических и других споров по первой, кассационной, надзорной и апелляционной инстанциям;
- исполнения решений судов;
- состава суда присяжных, арбитражных и народных заседателей;
- сведений о нарушении прав человека; эта статистика занимает особое место в гражданско-правовой статистике.

2. *Уголовно-правовая статистика* изучает количественную сторону преступности, судимости и деятельности государственных органов по борьбе с преступностью, предупреждению преступлений и исправлению правонарушителей. Эта отрасль включает в себя статистики:

- предварительного расследования, учитывающую преступность и деятельность органов предварительного расследования;
- уголовного судопроизводства, занимающуюся учетом судимости и деятельности судов;
- исполнения приговоров, содержащую учет деятельности прокуратуры по надзору за местами лишения свободы и исправительными учреждениями, также работу судов по условно-досрочному освобождению и замене наказания более мягким;
- криминологическую, рассматриваемую как часть криминологии, изучающей количественные характеристики преступности, её причин, личных качеств преступника и профилактической деятельности, а также сведения о безнадзорности и беспризорности детей, наркоманию, токсикоманию, пьянство и алкоголизм, проституцию и другие явления.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 368 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

3. *Административно-правовая статистика* – это учет административных правонарушений по их видам, причиненному ущербу, характеру административных взысканий, административному судопроизводству, также органам административной юрисдикции. Кроме административной отрасли эта статистика может обслуживать и другие отрасли права – хозяйственного, экономического, торгового, транспортного, морского, воздушного и т. д.

Юридическая статистика не исчерпывается этими тремя комплексными отраслями и тем кратким перечнем сведений в них.

Специфические методы, с помощью которых юридическая статистика изучает свой предмет:

– *метод массового статистического наблюдения* означает, что путем изучения большого количества преступлений, деликтов, правонарушений, субъектов этих действий можно установить объективные закономерности в преступности, правонарушаемости, в их причинности, в правоприменительной деятельности судов, прокуратуры, милиции и других правоохранительных органов;

– *метод сводки и группировки данных*, полученных при наблюдении по качественно-определенным признакам. Этот метод позволяет увидеть единство количественного и качественного в той или иной совокупности;

– *метод статистического количественного анализа* сведенных и разгруппированных показателей позволяет изучить, установить и измерить закономерности и взаимозависимости массовых явлений правового, криминологического и социального характера;

– *метод всестороннего качественного анализа статистических материалов* является основой всякого статистического изучения исследуемых явлений с целью установления тенденций и закономерностей их развития в конкретных условиях места и времени.

Источник: Отрасли юридической статистики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: studopedia.ru. – Дата доступа: 02.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 369 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

7.8 Статистический метод в юриспруденции

Вспомогательным методом научных юридических исследований можно назвать статистический метод. Как отмечает в курсе юридической статистики ведущий криминолог России профессор Виктор Васильевич Лунеев (*автор учебника «Юридическая статистика» – Г.З.*), «юристы уголовно-правовой, гражданско-правовой, административно-правовой и иной специализации в своей практической деятельности имеют дело не только с конкретными юридическими фактами, но и с массовыми юридически значимыми явлениями и процессами, статистический анализ которых – необходимое условие их профессиональной деятельности, особенно – управленческой».

Часто утверждают, что отсутствие статистических исследований способно понизить научность юридических разработок. Без надежной опоры на фактические (статистические и социологические) данные юридические науки легко попадают в плен логико-догматических представлений, которые, имея важное значение во внутреннем правовом анализе, малопригодны при изучении соотношений права с жизнью.

Юриспруденция, в отличие от других социальных наук, *кроме фактической реальности имеет ещё одну реальность – писаную* (законы, другие нормативные акты, судебные решения, живущие своей относительно самостоятельной жизнью), которая далеко не всегда адекватно отражает фактическую реальность, но способна в юридических изучениях подменить её логико-правовыми умозаключениями].

Таким образом, в юридической практике наличествует догматический аспект, указывающий на определенные различия между фактической и юридической реальностью. Статистический метод – метод познания реальности фактической в противовес юридической реальности. Саму же юридическую статистику определяют как научную и учебную дисциплину, изучающую количественную сторону массовых правовых и других юридически значимых явлений и процессов в целях раскрытия их качественного своеобразия, тенденций и закономерностей их развития в конкретных условиях места и времени.

В этом определении заложено несколько взаимосвязанных признаков, характеризующих юридическую статистику как науку о:



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 370 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

- (1) количественной стороне явлений,
- (2) явлениях массовых,
- (3) явлениях правовых,
- (4) раскрывающих их качественное своеобразие,
- (5) тенденциях,
- (6) закономерностях их развития,
- (7) в конкретных условиях места и времени.

Суть статистического метода сводится к познанию качества явлений, закономерностей и тенденций их развития, через количественные показатели. Исходя из этого нельзя, конечно, абсолютизировать статистический метод, считать его наиболее результативным методом познания, но и забывать о нём, умалять безосновательно его значение тоже не стоит

Статистический метод, или метод юридической статистики, распадается на несколько отдельных частных методов, и из них же складывается. К таковым относят:

- 1) массовое статистическое наблюдение;
- 2) сводка и группировка данных, полученных при наблюдении, по качественно-определенным признакам;
- 3) статистический количественный анализ сведенных и разгруппированных показателей;
- 4) всесторонний качественный анализ статистических материалов.

Перечисленные методы, образуя органически единый процесс статистического исследования, иногда именуется его стадиями, или этапами, ибо каждый последующий метод, как правило, может быть применен с использованием показателей предыдущего. Поэтому любое статистико-правовое, статистико-деликтологическое или статистико-криминологическое обследование будет считаться полным и завершенным только тогда, когда оно складывается из названных выше основных стадий (этапов, методов).

Не считать, будто *метод обобщения судебной практики и статистический метод* имеют дело с какой-то обезличенной реальностью, с голыми цифрами и фактами, способными стать основой для по настоящему объективного исследования. *Сами по себе они, по большому счёту, не применимы, т.к. невозможно изучать*



Начало

Содержание



Страница 371 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

статистические данные обо всём, или всю судебную/следственную практику: *обязательно требуется провести какую-либо выборку.*

Для осуществления же этой выборки материалов требуется определенная теоретическая подготовка, изучение проблемы на собственно юридическом уровне. А это предполагает *наличие у исследователя каких-либо установок при изучении статистического и эмпирического материала.* И, наверное, невозможно абстрагироваться от базовых теоретических постулатов и взяться изучать эмпирические данные «с ходу». В связи с этим необходимо не отвлекаться от теоретических концепций при работе с эмпирическими данными юрисдикционной практики и статистики, а соблюсти разумный баланс между теорией и эмпирикой, выделить в своем исследовании соответствующие смысловые части, развести мнения теоретиков, и общее мнение судов, например, по квалификации определенной категории преступлений и т.п. Всё-таки, система методов юриспруденции многопланова и едина, и только пользование всеми ими в разумном сочетании позволит достичь необходимых и научно обоснованных результатов. Не стоит забывать и о принципе методологического плюрализма, основанном на амбивалентности и сложности человеческого и социального бытия

Текст адаптирован для самостоятельной работы на основании источника: История и методология юридической науки: коллективная монография [Электронный ресурс] / под ред. д-ра юрид. наук, профессора В. В. Сорокина. – М. : Юрлитинформ, 2016. – Режим доступа: tigrp.files.wordpress.com. – Дата доступа: 03.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 372 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

7.9 Кибернетический метод в праве

Кибернетика (от греч. kiber – над, nautis – моряк, т. е. старший моряк, кормчий, управляющий рулем, отсюда – kybemetike – искусство управления) – наука о закономерностях управления сложными динамическими системами. В качестве таких сложных динамических систем рассматриваются и живые организмы, и социальные сообщества, и технические системы.

Впервые термин «кибернетика» встречается в работах древнегреческого философа Платона (около 427–347 до н. э.), которым он обозначил правила управления обществом. Через две с лишним тысячи лет французский физик и математик А. М. Ампер (1775–1836) в своей классификации наук, изложенной в работе «Опыт философских наук» (1834), термин «кибернетика» также применил к науке об управлении обществом.

Понадобилось еще 200 лет развития естественных и гуманитарных наук, для того чтобы в 1940-х гг. термин «кибернетика» наполнился современным содержанием. Н. Винер (1894–1964) применил этот термин в своей книге «Кибернетика, или управление и связь в животном и машине» (1948).

В 1960–1970-х гг. проблемы исследования кибернетических систем нашли широкое отражение в различных отраслях наук. Активно развивались экономическая кибернетика, медицинская кибернетика, аграрная кибернетика и другие отрасли кибернетики. *Была создана и научная теория правовой кибернетики* – науки, изучающей закономерности, условия и особенности использования математических методов и технических средств в целях оптимизации и повышения эффективности управленческих процессов при решении конкретных правовых задач. Сегодня правовая кибернетика активно используется при исследовании эффективности правового регулирования общественных отношений.

Естественно, что в правовой системе большинство информационных систем являются системами управления. Следовательно, при их исследовании можно применять методы кибернетики.

В рамках кибернетического метода в структуре информационной кибернетической системы выделяют управляющий и управляемый объекты, прямые связи, по которым поступают команды управления, и обратные связи,



Начало

Содержание



Страница 373 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

по которым движется информация об исполнении команд управления, изучение которой позволяет корректировать команды управления.

Упрощенная структура кибернетической системы управления приведена на [рис. 1.4](#).

Структура кибернетической системы

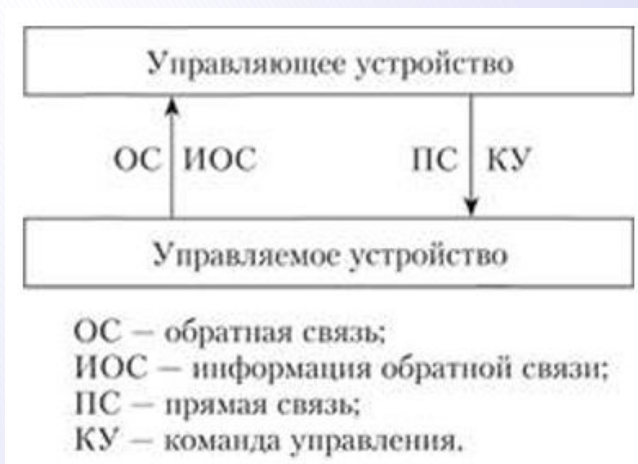


Рис. 1.4. Структура кибернетической системы

Так, например, механизм правового регулирования как кибернетическая система содержит:

а) управляющее устройство – правотворческий орган, устанавливающий нормы права, задающие поведение субъектов правоотношений;

б) управляемое устройство – субъекты правоотношений, которым правовыми нормами предписывается определенные правила поведения (права, обязанности, ответственность);

в) прямая и обратная связи – каналы, по которым движется правовая информация – нормативная (как управляющие воздействия) и ненормативная (как информация обратной связи).

Кибернетический метод подразумевает единство прямой и обратной информационных связей. Прямая информационная связь определяет поведение



Начало

Содержание



Страница 374 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

правового образования (субъекта правоотношений) в зависимости от каких-либо юридических воздействий, а обратная информационная связь определяет выбор юридического воздействия в зависимости от прошлого поведения этого образования.

Так в механизме правового регулирования субъект воздействия (правотворческий орган) в соответствии со стоящими перед ним целями (урегулировать существующие общественные отношения), на основе всего массива нормативной правовой информации и постоянно получаемой из различных источников ненормативной информации о состоянии и поведении субъекта управления (юридическое или физическое лицо) воздействует на него (вырабатывает нормативно-правовое предписание).

Если в данном механизме остается только прямая информационная связь, то перед законотворческим органом стоит задача выбора некоторого правового воздействия без наличия у него необходимой информации, так как обратный поток информации о состоянии общественных отношений и реальном поведении субъектов управления не поступает. Отсутствует вторая половина контура регулирования, которая называется обратной информационной связью, и поэтому выработка адекватных регулирующих воздействий становится невозможной.

Допустим, в механизме правового регулирования разорвана прямая информационная связь: правотворческий орган не может опубликовать информацию в виде нового правового акта. В этом случае механизм правового регулирования реализовать невозможно.

Таким образом, в информационно-правовой реальности прямая и обратная информационные связи едины и зачастую не существуют одна без другой.

Источник: Элькин, В. Д. Правовая информатика. Кибернетический метод [Электронный ресурс] / В. Д. Элькин. – М., 2015. – Режим доступа: studme.org. – Дата доступа: 08.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 375 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Тема 8 Особенности использования социологических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы социологии права

Конспекты лекций по данной теме см.:

Приложение № 19. Презентация: Особенности использования социологических методов в юриспруденции.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

8.1 О научном статусе и предмете социологии права

Идеи о том, что право порождается обществом, что оно должно быть жизнеспособным, характерны уже для Античности. Известно, например, что Сократ почитал величайшим благом для государства единодушие граждан в соблюдении законов, Платон писал о необходимости воспитания людей в уважении к существующим порядкам, об учете при создании законов географических и климатических условий жизни, существующих привычек, Аристотель рассматривал отношение права к сложившейся морали.

В рамках юриспруденции социологический подход к праву естественен и порождается практикой различных видов юридической деятельности, а вовсе не теоретическим «мудрствованием». Поэтому, как неоднократно отмечалось в литературе, юристы раньше многих других гуманитариев пришли к необходимости учитывать общественную обусловленность права, начали формировать своего рода социальную инженерию создания и реализации правовых норм. О том, что такую роль примеряли на себя уже римские юристы, пишет В. В. Лапаева [1].



Начало

Содержание



Страница 376 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

С другой стороны, социология права как более или менее обособленная научная дисциплина возникает после становления позитивистского направления в философии и появления общей социологии.

Датировки возникновения социологии права существенно различаются: одни авторы, например, В. А. Глазырин и Е. В. Масловская, связывают этот момент с появлением классических социологических теорий права Э. Дюркгейма и М. Вебера [2] (так, работа Э. Дюркгейма «О разделении общественного труда» появилась в 1893 г.), вторые (В. В. Лапаева) – с изданием в 1913 г. монографии австрийского юриста О. Эрлиха «Основоположение социологии права» [3], третьи (А. Подгурецкий) – с развитием эмпирических социолого-правовых исследований к 1960-м гг. и формальным её признанием на международном конгрессе в 1962 г. [4].

Фактом является то, что свой вклад в формирование дисциплины внесли и юристы, и социологи (социальные философы). В учебной литературе по социологии права их принято делить на предшественников и «классиков», рассматривать основные моменты их учений о праве и его месте в обществе. Данный сюжет выходит за границы настоящей работы, здесь важно высветить основные тенденции, направления научного интереса к теме «право и общество».

В первую очередь обращает на себя внимание различие в подходах юристов и социологов (социальных философов):

I. Задачи юристов, даже придерживающихся социологического подхода, остаются, как правило, внутри системы права. Их основная цель заключается в поиске эффективного юридического права. И сегодня многие обобщающие работы, выполненные в этой «парадигме», завершаются рассмотрением данной тематики. Если даже сочетание «эффективность права» кажется отдельным авторам слишком затасканным, механистичным, используется похожая терминология.

Можно назвать частные способы достижения наилучшего права, которые были предложены отдельными предшественниками или «классиками» социологии права от юриспруденции:

1) следование принципу «наибольшего счастья» при законодательной деятельности; упрощение юридической терминологии с целью доступности права; установление приоритета парламента (а не суда) в сфере правотворчества – И. Бентам и в целом юридический (политический) утилитаризм;



Начало

Содержание



Страница 377 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

2) обусловленность законов, а значит и законотворчества народным духом, т. е. сложившимися обычаями и традициями; запрет на быстрые, коренные преобразования права – Ф. Савиньи и историческая школа права;

3) активная позиция личностей и их групп (сословий) по отстаиванию своих интересов – «борьба за право»; творческая активность юристов; неразрывная связь права и власти – Р. фон Иеринг и юриспруденция интересов;

4) смещение акцента в праве на правовые обычаи («живое право», «право союзов») – онтологическое переопределение права; необходимость во всех прочих проявлениях права (право государства, право юристов) следовать тому правопорядку, который творит общество в виде обычаев, отношений властвования, владения и пр. – О. Эрлих и школа свободного права;

5) смещение акцента в праве на юридическую практику, в том числе судебные и административные прецеденты, обыкновения; необходимость «измерения» юристом фактических потребностей и интересов, принятия гибких правовых решений, выработки в теории основанных на интересах и ценностях общества постулатов для права – Р. Паунд и прагматистская школа права;

6) ещё большее внимание, направленное на юридическую практику, – онтологическое переопределение права (право – это то, что делают судьи, закон – не более чем предсказание их действий); учет динамизма права и отчасти субъективного его характера (зависимости правовых решений от психических особенностей акторов) – К. Ллевеллин и реалистическое правоведение.

Легко можно обнаружить, что отдельные из приведенных воззрений устарели, что некоторые из них противоречат друг другу (например, по части нахождения идеального источника права), но основной нерв, который все эти позиции объединяет, делает их актуальными заключается в критике существующего юридического права ради его последующего возможного совершенствования. Собственно и современные правовые учения (скажем, Г. Дж. Бермана, А. Кауфмана, Р. Дворкина, Л. Фуллера) в какой-то степени содержат этот же посыл. Выразим его словами Л. Уорда: «Каждый законодатель (*от себя добавим: и правоприменитель, и толкователь права, и ученый-юрист.* – С. Б.) должен быть социологом!» [5]. Но при этом оставаться юристом!



Начало

Содержание



Страница 378 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть



II. Социологи, даже глубоко разбираясь в юридическом праве, смотрят на него извне, как на подсистему общества. Используются наименования теорий вроде социологии юридического поля, социологии правовой сферы. Основная цель научного познания здесь – определение реального места, значения, функций права в общественной жизни. Собственно достижение этой цели осуществляется через использование двух основных подходов – структурализма и функционализма. Отсюда – исследования основных черт, особенностей права по сравнению с другими общественными феноменами, взаимосвязей права с иными подсистемами общества, изменений внутренней структуры самого права, социальных функций права.

Здесь также можно назвать некоторые частные результаты, полученные при достижении указанной цели:

1) выделение интегративной функции права в обществе (право как способ обеспечения социальной солидарности – механической (репрессивное право) либо органической (реститутивное право)); обособление права в автономную сферу общественной жизни; понимание процесса его внутренней дифференциации по мере «разделения труда» – Э. Дюркгейм и его традиция;

2) обнаружение тенденции развития права от иррациональности к рациональности (в части судебного процесса, появления общих норм, систематизации правового материала); установление влияния права на рационализацию различных сторон жизни общества в целом; понимание относительной автономности права от экономики и его зависимости от политики (аппарата принуждения) – М. Вебер и его традиция;

3) исследование связей индивидуальной психики (ценностей социальных групп) и собственно права; выделение различных видов права в обществе (интуитивное – позитивное, социальное – юридическое (официальное)); обоснование зависимости юридического права и от власти, и от социального права, общества в целом; понимание неизбежности изменения права под влиянием изменения типа культуры – Л. Петражицкий и психологический подход; Д. (Ж.) Гурвич и социолого-институционалистский подход;

4) теоретический анализ соотношения социальной структуры и правовых институтов: установление зависимости права от гражданского общества и, прежде всего, макроэкономических факторов, констатация ограниченной возможности

[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 379 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

обратного воздействия права на экономику; утверждение невозможности понять правовые отношения «из самих себя»; обоснование классового характера права, факта влияния на него социальных конфликтов – марксизм и неомарксизм;

5) развитие представлений об интегративной функции права (движение самого права в сторону универсализации и его влияние на разрушение традиционных статусов в обществе); понимание тенденции постепенной дифференциации права от религии и политической сферы; утверждение относительной независимости права и экономики – Т. Парсонс и социология права функционализма.

Опять-таки при всей разнице в оценках векторы исследований во многом совпадают. Высказывается точка зрения, что подход социолога носит сугубо научный, познавательный характер, без практического интереса (в противовес позиции юриста) [6], но, вероятно, это не так – практический пафос здесь тоже есть, его можно выразить вопросом: что может право в современном обществе, где границы его возможностей?

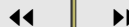
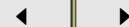
Проанализированная трактовка базовых позиций юриста и социолога (внутри права – извне права) широко используется в отечественной литературе по социологии права (возможно, под влиянием переведенной работы французского юриста Ж. Карбонье «Юридическая социология», в которой она также приводится вместе со следующей «максимой»: «Если для представителя юридической догматики право – это бог, то социолог считает нужным руководствоваться... атеизмом» [7]). Отдельные авторы спорят с этим подходом, отмечают, что и социолог может исследовать право изнутри, только понимая его более широко, а не догматически. Представляется все же, что метафора допустима. Социолог чаще исследует право не само по себе, а как результат или условие социального действия в различных сферах общественной жизни.

Порой различия между юристом и социологом определяют и по практическим методам исследования: юристы, привыкшие к догматике, к юриспруденции понятий, занимаются только теоретическим анализом, настоящий же социолог проводит эмпирические исследования и обобщает их результаты. Такая тенденция существует, но как логическое обобщение этот критерий ошибочен. Традиция практического рассмотрения, «измерения параметров» правового поведения, правового сознания имеет в разных отраслях юридической науки (например,



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 380 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

в уголовном праве, криминологии) глубокие корни. Методы конкретного социологического исследования не кажутся здесь чужими.

Можно ли совместить разные точки отсчета в рамках единой научной и учебной дисциплины, каков научный статус социологии права? В отечественной литературе на этот счет представлены разные точки зрения. Юристы (С. В. Боботов, Ю. В. Гревцов, В. П. Казимирчук, Д. А. Керимов, В. Н. Кудрявцев, А. Х. Саидов, В. М. Сырых, В. А. Туманов, Л. С. Явич и др.), по преимуществу, утверждают социологию права как юридическую дисциплину. Преобладающая позиция социологов (В. В. Варчук, В. А. Глазырин, Е. В. Масловская, Э. В. Тадевосян и др.) заключается в том, что социология права – это отрасль социологии, существующая наряду с социологической юриспруденцией (частью юриспруденции).

Аргументы юристов в этом споре сводятся к:

1) традициям отечественной науки (в советское время социологические исследования права допускались именно в юриспруденции; в рамках собственно социологии такая отрасль (в отличие, например, от социологии девиантного поведения) отдельно не выделялась);

2) практической востребованности социологических исследований права в юриспруденции;

3) необходимости хорошо знать догматику права, юридическую технику, законодательство для анализа роли права в обществе.

Социологи отмечают, что в западной традиции социология права относится к области социологии, что методологические основания у социологии и юриспруденции различны, что анализ социальных функций и роли права не возможен без знания закономерностей социального поведения.

Моя позиция в этом споре заключается в том, что нельзя отказать ни юристам, ни социологам в праве изучения права. Я согласен с Ю. И. Гревцовым: определение принадлежности науки – это не вопрос одной только логики, теоретических критериев, это ещё и вопрос интереса, наличия корпуса ученых, кафедр, публикаций, в целом статус науки определяется востребованностью её результатов практикой [8]. Если практикой востребованы и юридические, и чисто социологические «штудии» этой проблематики, они должны сосуществовать. Нельзя превращать спор о предмете науки в спор за место под солнцем.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 381 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Главное состоит в междисциплинарном характере дисциплины, все указанные авторы, за редким исключением, признают это. Даже относя социологию права к отрасли юриспруденции или социологии, они, как правило, делают реверансы в сторону своих оппонентов. Солидаризируюсь с А. Х. Саидовым – сам факт появления социологии права означает междисциплинарный прорыв в обществоведении [9]. В случае же междисциплинарных контактов «удвоение» и в целом размножение дисциплин на стыке классических наук является известной практикой. Об этом пишут и философы науки.

В настоящее время в России проблематика «право и общество» наиболее интересна юристам или работникам органов власти. Возможно, что это связано и с недостаточным развитием сферы гражданского общества, но характерно, что и многие социологи, активно занимающиеся её изучением, работают на кафедрах философии, социологии юридических или ведомственных вузов, выступают на юридических научных конференциях.

При выстраивании этой дисциплины как юридической, конечно, нужно учитывать общий предмет и особенности методологии юриспруденции. Юристы занимаются изучением юридического права, т. е. права, официально признанного и гарантированного государством.

Изучение иных форм социальной регуляции, безусловно, выходит за пределы их познавательных возможностей, а главное – их интереса, целей юриспруденции. Этому есть вполне очевидные объяснения. Одно из них заключается в том, что юрист, как правило, воспринимает себя как знаток «писанного слова». Общество или социальная группа, культивирующая устное право, просто не нуждается в таком изоциренном сословии интерпретаторов и проводников права, как юристы. На это неоднократно обращалось внимание в литературе по социологии, социальной антропологии. Второй момент, который нужно учитывать, – это неразрывная «пуговина», которая связывает сословие юристов и государственную власть, особенно в области публичного права.

Поэтому изучение разных сторон юридического права как социального феномена, его взаимосвязей с различными социальными факторами можно определить как предмет юридической социологии права.

При большом желании её можно назвать и социологической юриспруденцией, но суть от этого не изменится. Не понятно, почему нужно отказываться от

[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 382 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

исторического названия дисциплины, какое было предложено в 1913 г. юристом О. Эрлихом.

Так понятая социология права может соотносится с общей теорией государства и права (известны споры на этот счет, которые велись в советском правоведении). Польский ученый А. Подгурецкий в этой связи считал, что социология права представляет собой отдельную дисциплину, что именно она (наряду с политикой права) как наука, связанная с практикой, должна стать базой юриспруденции и заменить в этом качестве догматическую теорию государства и права [10]. Но понимание юридического права многопланово: это не только учет его социальности, но и знание юридических понятий, конструкций, принципов, фикций, презумпций, логики различных видов юридической деятельности, разумеется, конкретных правовых норм, восприятие мировоззренческих основ права. В этом плане можно согласиться с известным мнением: общие социология и философия права могут представлять собой «отдельные этажи», уровни общей теории государства и права [11].

Это, правда, накладывает очевидные требования на качество изучения и преподавания последней. Например, в этом случае даже чисто внешне должны соотноситься между собой тематика учебников по теории государства и права и по социологии права, что происходит редко. В рамках учебников «теории» порой рассматриваются лишь отдельные, не всегда самые важные сюжеты теории социологии права. Кроме того, могут развиваться отраслевые социологии права (наглядные примеры тому – отечественные работы А. А. Герцензона и Л. И. Спиридонова по социологии уголовного права [12]).

То обстоятельство, что юристы «ощущают» разные планы понимания юридического права, является, конечно, их преимуществом перед социологами. В методологическом смысле они, как уже было сказано, предпочитают отталкиваться от существующего права, изучая механизм действия права в обществе, а как следствие, его эффективность. Это наиболее сильные стороны юридической социологии права.

Но юриспруденция также в некоторой степени освоила и внешнюю, вполне социологическую, базовую позицию относительно права. В этом плане чрезвычайно показательны, что советская теория государства и права использовала марксистский тезис об отмирании права после построения коммунизма и зачастую исходила из



Начало

Содержание



Страница 383 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

критического подхода к праву (маскируя его рассуждениями о несовершенстве конкретно буржуазного строя). Сугубо нормативный и даже этатистский подход к современному авторам советскому праву сочетался с внешним, почти социологическим взглядом на право капиталистического окружения. Вспомним здесь, что по К. Марксу именно капиталистическое право – высшая его форма. Парадоксальным образом получалось, что советские юристы оттачивали навыки социальной критики права как такового!

Конечно, тут есть значительное противоречие, «передергивание». Задача юриста в обществе заключается в утверждении юридического права, в этом смысле прав В. С. Нерсесянц, охарактеризовавший идеологию коммунизма как противоположную юридической идеологии, как философию отрицания права, негативную «свободу» от права и без права [13], но частичное отрицание права все же является неотъемлемой частью юридической деятельности (я не имею сейчас в виду формы так называемого неправа, в том числе правонарушения). По мысли В. А. Глазырина, право в познавательном континууме «право и общество» можно изучать в методологиях «от общества к праву», «от права к обществу», «и право, и общество» [14]. Так вот, юристы, опираясь на подход «от права к обществу», имеют как минимум одну сферу деятельности, в которой эта логика не срабатывает – правотворчество. Конструирование принципиально новых правовых норм означает необходимость рассуждения «от общества к праву», начиная с интуитивного проникновения в суть социального взаимодействия. Это по существу – отрицание старого права и замена его новым [15]. В этом аспекте юристы практически обучаются внешнему взгляду на право. То, что при конструировании норм они могут выполнять пожелания политиков или бизнесменов, не меняет существа вопроса – политика и экономика являются частью внешней по отношению к праву общественной «среды».

Правоприменение и (или) толкование права в сложных случаях тоже выстраивается не по логике «от права к обществу», а по логике «и право, и общество». По крайней мере, судьи, очевидно, часто конструируют решение с учетом фактических общественных отношений.

В связи с изложенным исследование социальной обусловленности юридического права тоже должно проводиться, в том числе и юристами. Здесь они, несомненно, могут дополнить привычной им правовой конкретикой выводы социологов.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 384 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Собственно исследования социологов (социальных философов) в области права тоже часто распространяются только на юридическое право. В этом легко убедиться, изучив, например, предпринятый Е. В. Масловой обзор современных концепций западной социологии права [16]. «Правовая сфера жизни общества», «юридическое поле», «правовая система» (разные социологи используют разные термины) часто оказываются полем, сферой и системой деятельности юристов, их центром притяжения признается государственный суд, кодом – «законное / незаконное». Однако предмет социологических исследований права может быть шире.

Под правом можно понимать и часть системы социального регулирования первобытного, всякого негосударственного общества, и автономные от юридического права «правопорядки» отдельных социальных групп и организаций. Такое социальное право может исследоваться скорее социологом (а также антропологом, историком и т. д.), чем юристом. И эти исследования имеют место.

В связи с этим предмет социологической (а точнее – междисциплинарной) социологии права включает в себя знания и по юридическому, и по социальному праву.

При изучении же юридического права социологи и социальные философы достигают больших результатов в анализе социальной обусловленности права. Предмет социологии в целом – социальная действительность, в том числе реальное поведение людей, социальное взаимодействие. Из исследования фактических отношений в различных сферах жизни, их теоретических обобщений можно исподволь, даже без непосредственного целеполагания сделать выводы о наличии реально существующих правоотношений, получить концепции, имеющие ценность для совершенствования правового регулирования, правового воспитания и т. д.

Социология может и не направлять свой взгляд исключительно на право, но, как пишет В. В. Варчук, в производных явлениях (семья, ответственность, собственность, договор и т. д.) она выявляет такое социальное, в котором присутствует правовой элемент [17]. В этом смысле в объект междисциплинарной социологии права, возможно, входит любой общественный феномен, так или иначе связанный с юридическим и социальным правом. Н. С. Тимашев, как известно, считал, что в объект изучения этой науки входит человеческое поведение в обществе в той степени, в какой оно связано с правом [18].



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 385 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)



Нельзя отказывать социологам и в исследовании обратного воздействия права на общество. Их подход к этой проблематике неизбежно более обобщающий, менее технологичный, чем юристов (социологи отталкиваются скорее от исследования генеральных функций права), но, по своему, вполне успешный.

В целом «объем» междисциплинарной социологии права богаче аналогичной юридической дисциплины, её потенциальное значение выше. Однако качество исследований отдельных вопросов, связанных с юридическим правом, может быть меньше.

Воспользуюсь аналогией для пояснения своей мысли. Часто переворот в области правотворчества или правосудия обуславливается не корпорацией юристов, а разнообразными общественными «революциями» (политическими, экономическими, научными, «сексуальными», культурными...). Изменения взглядов порождаются прорывами в области литературы, искусства, науки, социальной философии. Но при этом дальнейшую проработку правовых актов, приспособление нормативных ожиданий к внутренним требованиям правовой системы осуществляют все же юристы. Так и исследования социологов могут дать толчок для дальнейших исследований, обобщений и практической деятельности юристов.

При изучении социологии права в юридических вузах целесообразно преподавать как собственно юридическую социологию права (наиболее углубленно), так и в порядке общего обзора **междисциплинарную социологию права.**

1. Лапаева, В. В. Социология права. – М., 2011. – С. 55–57.
2. Глазырин, В. А. Методологические основания становления социологии права в западноевропейской социологии XIX – начала XX веков : автореф. дис. ... д-ра социол. наук. – Екатеринбург, 2006. – С. 17; Масловская Е. В. Становление современных концепций западной социологии права: теоретико-методологические аспекты : дис. ... д-ра социол. наук. – М., 2009. – С. 40.
3. Лапаева, В. В. Указ. соч. – С. 98.
4. Подгурецкий, А. Очерк социологии права. – М., 1974. – С. 35.
5. Кульчар, К. Основы социологии права. – М., 1981. – С. 57.
6. «Целью юриспруденции прежде всего является решение конкретных юридических проблем, тогда как социология ориентирована на научные

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 386 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

исследования» (Масловская Е. В. Указ. соч. – С. 13). Это утверждение представляется не вполне удачным – у юриспруденции тоже есть вполне выраженный научный статус, социология же не может оправдываться только чистым познанием.

7. Карбонье, Ж. Юридическая социология. – М., 1986. – С. 36.
8. Гревцов, Ю. И. Социология права : курс лекций. – СПб., 2001. – С. 22, 25.
9. Саидов, А. Х. Социология права: каков её научный статус? // Социологические исследования. – 2006. – № 7. – С. 9.
10. Подгурецкий, А. Указ. соч. – С. 15–31.
11. См.: Керимов, Д. А. Методология права. – М., 2000. – С. 83 и др.; Социальная антропология права современного общества / под ред. И. Л. Честнова. – СПб., 2006. – С. 223.
12. См.: Герцензон, А. А. Уголовное право и социология. – М., 1970; Спиридонов, Л. И. Социология уголовного права. – М., 1986.
13. Нерсесянц, В. С. Философия права. – М., 2001. – С. 113, 138.
14. Глазырин, В. А. Обоснование социологии права // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». – 2010. – № 2. – С. 26; URL : electronic.ruzh.org.
15. См. подробнее: Бирюков, С. В. Отрицание права как теоретико-правовая категория. – М., 2010. – С. 74–75.
16. См.: Масловская, Е. В. Указ. соч. – С. 91–179.
17. Варчук, В. В. Социология права – отрасль социологии // Социологические исследования. – 1996. – № 10. – С. 104.
18. Тимашев, Н. С. Что такое социология права? // Социологические исследования. – 2004. – № 4. – С. 108.

Источник: Бирюков, С. В. О научном статусе и предмете социологии права [Электронный ресурс] / С. В. Биюков // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2015. – № 2 (43). – С. 116–122. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 27.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 387 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

8.2 Социально-правовое исследование: понятие, виды, этапы и методы

Социология права не может существовать без эмпирической информации самого разного плана – о мнении избирателей, рейтинге государственных органов, семейном бюджете, количестве безработных, уровне преступности и т. д. Чтобы знать существо социально-правовых процессов, необходимо получать достоверную информацию. В социологии права источниками такой информации, безусловно, являются социально-правовые исследования, а не только официальные статистические данные.

Цель исследований – изучение правовой действительности, рассчитанное на получение теоретического знания и практическое решение социально-правовых проблем и осуществляемое на основе разработанной программы и научных методов сбора, обработки и анализа социально-правовой информации.

От социологических исследований следует отличать социальные исследования, которые охватывают более широкий круг явлений и процессов и проводятся в смежных с социологией общественных науках (в политологии, правоведении, демографии и т. д.) с использованием специальной методологии и методики [13, с. 8]. Социальные исследования, в отличие от социологических, наряду с формами проявления и механизмами действия социальных законов и закономерностей предполагают изучение конкретных форм и условий социального взаимодействия людей: экономических, политических, демографических и др., т. е. наряду со специфическими предметами (экономика, политика) изучают социальный аспект – взаимодействие людей. Таким образом, социальные исследования являются комплексными, проводятся на стыке наук (социально-экономические, социально-психологические, социально-правовые исследования).

Организованный процесс получения нового знания о правовых явлениях и процессах общественной жизни, в котором сочетаются разнообразные формы научного знания (проблемы, гипотезы, принципы, теории), составляет содержание социально-правового исследования. Итак, социально-правовое исследование представляет собой сложный познавательный акт, т. е. систему последовательных методологических и организационно-технических процедур, направленных на изучение процессов формирования и реального действия права, его воплощения в конкретных правоотношениях, поведении и поступках граждан и иных лиц.



Начало

Содержание



Страница 388 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Объектом социально-правовых исследований выступает деятельность людей в правовой сфере, а ее составными частями выступают правотворческая и правоприменительная деятельность государства и его органов, в которой активное участие принимают граждане, их коллективное образования и иные субъекты гражданского общества. Данные исследования проводятся прежде всего с целью обеспечения общей теории права или отраслевых юридических наук объективными сведениями, фактами о том, каким образом государство и общество осуществляют нормативно-правовое регулирование общественных отношений, какими способами обеспечивается реальное действие права и какие конкретно результаты получаются в итоге этой деятельности. В ходе исследований ставится задача определить, складывается ли в обществе, государстве стабильный правопорядок, либо правовая практика характеризуется значительным числом разного рода правонарушений, стремлением граждан и иных членов общества вступать в отношения в обход правовых норм, установленных государством, либо вовсе совершать правонарушения. Глубокое и полное знание правовой действительности является необходимым условием успешного развития правовой науки, а эмпирические знания выступают в роли свидетельств истинности теоретических знаний либо устанавливают их пробелы и неполноту [14, с. 280].

Социально-правовые исследования в своей совокупности образуют сложную, неоднородную и многоуровневую структуру. Возможны разнообразные подходы к выделению различных видов социально-правовых исследований. Эти подходы и стоящие за ними типологические схемы опираются на разные классификационные критерии, поэтому можно выделять теоретические и эмпирические, фундаментальные и прикладные, комплексные, программно-целевые, региональные, а также основные и вспомогательные, монографические, прогностические и другие виды исследований [13, с. 116–117].

В общем виде социально-правовое исследование состоит из трех стадий, каждая из которых может представлять собой самостоятельное исследование. Первая стадия – собственно методологическая – связана с разработкой программы исследования на основе либо уже имеющихся знаний и методов, либо формируемых заново, специально предназначенных для данного исследования. Здесь могут решаться вопросы, касающиеся применения общенаучных принципов или методов.



Начало

Содержание



Страница 389 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Вторая стадия – эмпирическая – связана с получением эмпирического знания. Это прежде всего полевое исследование, работа на объекте, сбор социально-правовой информации, ее обработка и анализ. Третья стадия – теоретическая – связана с получением теоретического знания, например, построением типологии, формированием и развитием социально-правовых теорий.

Возможно, что практические рекомендации могут быть даны лишь на этой стадии, а не на предыдущей. Возможно также, что для формулировки практических рекомендаций достаточно лишь теоретического исследования с использованием уже имеющихся эмпирических знаний, без проведения специального эмпирического исследования [15, с. 107].

Нас в первую очередь интересуют прикладные социально-правовые исследования, ориентированные на практическое решение социально-правовых проблем, поскольку «роль социологии права в совершенствовании правотворческой и правоприменительной практики может быть реализована путем прикладных исследований» [9, с. 307], которая представляет собой своеобразную «социальную инженерию». Как ранее отмечалось, в рамках социологии права в настоящее время складывается два основных прикладных направления социально-правовых исследований: 1) социологическое обеспечение законодательства (законодательная социология); 2) социологическое обеспечение правоприменительной деятельности (социология правоприменения и как ее разновидность – судебная социология). В соответствии с тремя структурными компонентами (частями) предмета социологии права можно также говорить об исследованиях социальной обусловленности правовых норм, социальном механизме действия права и об исследованиях социальных последствий действия права. Вместе с тем не следует забывать о перспективе развития таких направлений, как социология правовой культуры, социология правового поведения личности.

Социологические и социально-правовые теории по их ориентации разграничивают на фундаментальные и прикладные. Первые ориентированы на решение научных проблем, связаны с формированием социологического знания, концептуального аппарата социологии, методов социологического исследования. Прикладные теории ориентированы на поиски средств для достижения намеченных практических целей, путей и способов использования



Начало

Содержание



Страница 390 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

познанных фундаментальными теориями законов и закономерностей. Они прямо отвечают на вопрос: «Для чего?» (для социального развития, совершенствования законодательства и т. д.).

Прикладной характер социально-правовых теорий определяется тем вкладом, который они вносят в теории, прямо связанные с решением задач социально-правового развития.

В принципе, деление теорий на фундаментальные и прикладные достаточно условно, поскольку любая из них прямо или косвенно вносит определенный вклад в решение и научных, и практических задач. Например, конкретная практика применения законодательства несомненно влияет и на развитие фундаментальных теорий правоведения [15, с. 113–114].

Основная задача, стоящая перед социологией права, заключается в разработке юридико-социологических концепций (теории социальной обусловленности права, эффективности законодательства и т. д.), конкретизирующих фундаментальное правовое и социологическое знание применительно к эмпирическим исследованиям по социологическому обеспечению законодательной деятельности. На базе этих исследований необходимо сформировать законодательную социологию как комплекс теоретических и эмпирических исследований юридико-социологического профиля, направленных на социологическое обеспечение законотворчества.

Для организации социологического обеспечения законотворчества было бы целесообразно сформировать в структурах секретариатов палат Парламента Республики Беларусь социологические подразделения, которые занимались бы организацией взаимодействия комиссий законодательного органа с социологическими центрами, имеющими серьезную научную репутацию, а также оказанием помощи депутатам и членам Совета Республики при формулировании заказов на проведение социально-правовых исследований по тому или иному законопроекту, подбором исполнителей для выполнения этих заказов и проведением независимых экспертиз качества и достоверности получаемой социологической информации.

Законотворческий процесс (а если рассматривать шире, то правообразующий процесс) состоит из ряда этапов, каждый из которых требует социологического обеспечения. Назовем лишь некоторые из них: прогнозирование потребности



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 391 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

в правовом регулировании, разработка концепции нормативно-правового акта или правовой нормы, согласование различных социальных интересов на базе правообразующего интереса, общественное обсуждение законопроекта, изучение эффективности принятого акта и т. д. Особого внимания заслуживают соответственно организационные проблемы социологического обеспечения законотворческой деятельности. Каждый из указанных этапов состоит из стадий, которые также необходимо обеспечивать социально-правовыми исследованиями.

В качестве примера рассмотрим такой этап, как прогнозирование потребности в правовом регулировании, а точнее, его разновидность – прогнозирование последствий принятия нормативно-правового акта, которое охватывает не только правоустановительный, но и правореализующий процессы. Если же прогнозирование последствий принятия акта рассматривать в рамках законодательной социологии, то следует исследовать проблему на следующих стадиях нормотворческого процесса: планирования подготовки проекта нормативного правового акта; нормотворческой инициативы; подготовки проекта нормативного правового акта; принятия (издания) нормативного правового акта.

В белорусском законодательстве определены общие подходы к осуществлению прогнозирования последствий принятия (издания) нормативных правовых актов. Среди нормативно-правовых актов, регламентирующих в той или иной степени вопросы прогнозирования, следует выделить Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 года «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [16] и Правила подготовки проектов нормативных правовых актов, утвержденные Указом Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359 [17]. Указанные акты законодательства содержат лишь общие подходы к осуществлению прогнозирования, но вместе с тем позволяют на их основе углублять и детализировать правовое регулирование в сфере прогнозирования последствий.

Цель прогнозирования последствий принятия акта – повышение эффективности действия нормативных правовых актов и совершенствование порядка планирования их подготовки. Прогнозированию последствий принятия акта, как правило, должно предшествовать осуществление ряда подготовительных мероприятий, к числу которых относится сбор и анализ материалов, необходимых для прогнозирования последствий принятия акта.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 392 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Необходимая для этого информация может быть получена из различных источников: запросов, направленных в государственные органы (организации), которые осуществляют правовое регулирование определенной сферы общественных отношений либо осуществляют применение на практике положений того или иного нормативного правового акта; материалов судебной, прокурорской и иной правоприменительной практики в той области, в которой осуществляется прогнозирование последствий; научных публикаций по вопросам прогнозирования последствий, материалов научно-практических семинаров, конференций и совещаний; публикаций в средствах массовой информации, а также научных публикаций по вопросам прогнозирования последствий; социологических исследований; статистической информации; иных источников по усмотрению субъекта, осуществляющего прогнозирование последствий принятия акта.

Прогнозирование последствий невозможно без применения определенных методов, в частности, таких как: экспертная оценка; сравнительно-правовое исследование; апробация; моделирование; эксперимент.

Результаты, полученные в ходе прогнозирования последствий, анализируются и служат основанием для принятия одного из следующих решений: необходима подготовка предложений по доработке проекта нормативного правового акта, в том числе путем подготовки новой редакции отдельных норм, глав, разделов и иных структурных элементов проекта; целесообразна подготовка альтернативного проекта нормативного правового акта, который позволит более полно и эффективно обеспечить правовое регулирование данной сферы общественных отношений; необходимо принятие мер по устранению факторов, которые предположительно будут оказывать негативное влияние на применение норм проекта нормативного правового акта, либо активизация действия положительных факторов; нецелесообразно принятие акта, в связи с отсутствием необходимости или возможности правового регулирования рассматриваемой сферы общественных отношений [18, с. 102–103, 107].

Нами рассмотрена важная, но лишь одна из ряда стадий законодательной социологии, анализ которой с позиций социально-правового исследования в складывающейся ситуации подсказывает, что проблему социологического обоснования законопроектов необходимо решать в контексте совершенствования подходов к организации научного обеспечения законотворчества в целом.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 393 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Если говорить о судебной социологии, получившей развитие в странах англосаксонской правовой системы, то основное внимание в рамках проводимых здесь исследований уделяется изучению факторов, влияющих на эффективность правосудия (вопросы законности и обоснованности судебного решения, проблема независимости судебной власти, доступность к правосудию и т. д.).

Любое социально-правовое исследование предусматривает наличие методологии, методики, техники и процедуры. Оно может быть представлено как совокупность некоторых теоретических постулатов, концептуальных моделей, методов, процедур, приемов сбора, обработки и анализа информации о социально-правовых фактах – поведении индивидов и социальных групп, их оценках, суждениях и мнениях. Социально-правовое исследование представляет собой последовательную реализацию следующих этапов: разработка программы исследования (подготовительный этап); сбор первичной социально-правовой информации; обработка полученных данных; анализ и обобщение полученной информации; подготовка отчета о результатах исследования.

Разработка программы является одним из решающих элементов социально-правового исследования. Программа исследования – это изложение основных принципов, теории и методологии исследования, его процедуры и организации. С учетом такого понимания она выполняет в социально-правовом исследовании три основных функции: методологическую (определение научной проблемы, целей, задач и принципов исследования); методическую (разработка общего логического плана и инструментария исследования); организационную (определение характера и структуры, разделение труда при проведении работ, контроль за последовательностью проведения основных этапов исследования).

Структура программы включает два основных раздела – методологический и методический (методико-процедурный).

Методологический раздел программы социально-правового исследования должен включать в себя следующие компоненты: формирование проблемной ситуации и научной проблемы; определение целей и задач исследования; определение объекта и предмета исследования; интерпретация основных понятий; предварительный системный анализ объектов исследования; выдвижение гипотез. Например, что касается предмета исследования, то ошибкой было бы понимать его

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 394 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

как сторону объекта, которая фиксируется и изучается в исследовании. На самом деле, в объекте предмета нет, точнее, их (предметов) может быть столько, сколько предлагается разных познавательных схем. Предмет создается исследователем на основе методологической эвристики, представляющей собой аппроксимацию уже имеющегося знания для получения нового. Это то, что называется «теория на входе». В предмет исследования могут включаться идеализированные объекты, а также ненаблюдаемые явления и латентные факторы. Данный принцип должен помочь отделить существенное (значимое) от несущественного, усилить его и сделать основополагающим в предмете исследования. «Таким образом, для объяснения методологии эмпирического исследования, следует привести основные положения «теории на входе» и те принципы, которые использовались при выделении объекта и конструировании предмета исследования» [3, с. 97]. Методический раздел программы предусматривает обоснование, расчет и планирование размещения выборки; разработку основных процедур сбора и анализа данных; формирование стратегического плана исследования, т. е. методический (методико-организационный) состоит из следующих компонентов: разработка стратегического плана исследования; выбор исследовательской стратегии; обоснование и формирование выборки; разработка методического инструментария исследования; формирование организационного плана.

Вопросы структуры программы исследования, их компоненты, как правило, довольно полно рассматриваются в учебниках и учебных пособиях по социологии и социологии права [14, с. 300–320], поэтому ограничимся лишь освещением основных элементов данной программы.

Социально-правовое исследование начинается с постановки проблемы.

Различают две стороны исследовательской проблемы – гносеологическую и социологическую (предметную). Если социологическую сторону проблемы составляют реальные социальные противоречия, требующие своего практического разрешения, то гносеологическая – отражает определенное противоречие между знанием о потребностях людей в каких-то практических или теоретических действиях и незнанием методов, способов реализации этих действий, поскольку отсутствуют знания законов тех объектов, которыми приходится оперировать. Определение проблемы исследования – это сложный процесс, который начинается



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 395 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

с общей постановки вопроса, но требует конкретизации содержания проблемы, что позволяет исследователю предложить более обоснованные конкретные и действенные рекомендации по ее практическому решению. Так, исследование проблемы эффективности правосудия конкретизируется изучением факторов, влияющих на качество правосудия, а последняя детализируется в свою очередь, например, проблемой независимости судебной власти от внешнего давления и т. д.

Цель социально-правового исследования предопределяет его ориентацию – теоретическую или прикладную. Программа исследования должна четко отвечать на вопрос: на решение какой проблемы и на получение какого результата ориентируется данное исследование?

Если цели социально-правового исследования недостаточно ясны ученым или представителям организаций, которые обратились к ним с социальным заказом, то могут возникнуть разногласия по итогам исследования. В связи с этим важно, чтобы социально-правовое исследование имело комплексный характер, для чего в программе разрабатывается система основных и неосновных задач.

Основные задачи соответствуют цели исследования. В теоретически ориентированном исследовании приоритет отдается научным задачам, в практически ориентированном – прикладным. Неосновные задачи ставятся для подготовки будущих исследований, решения методических вопросов, проверки побочных гипотез, не связанных непосредственно с данной проблемой.

При теоретической или прикладной ориентации социально-правового исследования неосновные задачи целесообразно решать на основе материала, полученного для поиска ответа на центральный вопрос, анализировать те же данные, но под другим углом зрения. Возможно, что неосновные задачи не получат законченного решения, но они могут помочь в постановке научной проблемы при подготовке нового исследования по новой программе.

Если основная цель исследования теоретическая, то основное внимание уделяется теоретико-методологическим задачам. При решении прикладных задач изначально известен конкретный объект изучения. Прикладной вариант предполагает выработку практических рекомендаций. Например, если целью, задачей исследования является выявление отношения населения к тому или иному закону, то цель носит, прежде всего, прикладной характер, хотя не исключается теоретическая составляющая, если требуется разработка иной концепции закона.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 396 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Постановка проблемы исследования тесно связана с определением его объекта и предмета. Любая социальная проблема не существует сама по себе и всегда предполагает своего носителя, т. е. определенную общность, группу людей либо социальный процесс, явление. Объект исследования характеризуется количественно, структурно, а также с точки зрения его пространственно-временной определенности. Если объект независим от исследования и противостоит ему, то предмет изучения, напротив, формируется самими исследователем. Предметом исследования принято считать ту из сторон объекта, которая непосредственно подлежит изучению.

Так, независимость судебной власти будет являться объектом исследования, а, например, коррупционное давление следует рассматривать, если оно подлежит изучению, предметом исследования.

Одним из разделов программы исследования предполагается работа по интерпретации основных понятий, т. е. четко, ясно и точно указать, что понимается в исследовании под важнейшими терминами и понятиями. Как известно, в юриспруденции требуется строгость и единообразие ключевых категорий и терминов, выработка единых для отрасли права, законодательства дефиниций, чего, к сожалению, до сих пор не достигла ни одна отрасль права. Поэтому тот же термин «коррупция», если его содержание не определено законодательством потребует теоретической и эмпирической интерпретации.

Уточнив смысл используемых понятий и категорий, исследователь переходит к предварительному системному описанию предмета изучения.

Системный подход предполагает рассмотрение социальных объектов как целостных явлений, состоящих из отдельных элементов, взаимодействие которых ведет к появлению специфических системных качеств объекта и образует его внутреннюю структуру.

В социально-правовом исследовании гипотеза представляет собой логически обоснованное предположение о структуре социальных объектов, о характере и сущности связей между изучаемыми социально-правовыми явлениями. Она является итогом научных поисков, связанных с постановкой и обоснованием проблемы, определением предмета и задач исследования, эмпирической интерпретацией основных понятий, предварительным системным описанием объекта изучения. Таким образом, гипотеза является главным методологическим

[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 397 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

элементом исследования, позволяющим предположить возможные ответы на поставленные вопросы. Примером выдвижения гипотез может служить социально-правовое исследование проблемы эффективности правосудия. Основная гипотеза здесь основывается на предположении о законности и обоснованности разрешения конкретных дел. Но нужно помнить, что методологическими основаниями исследования права как социального феномена являются признание существующих различий между позитивным правом и фактическими общественными отношениями и соответственно возможная «патология права» (дисфункция права), когда в силу тех или иных обстоятельств объективного и субъективного порядка «правовые установки могут не выполнять свои функции, более того – они могут дезорганизовывать общественные связи, если не соответствуют реальности» [13, с. 9].

Здесь важно помнить, что любой закон или закономерность, открытые в естествознании, – это событие огромного значения, которое нередко оказывает огромное влияние на всю технологию современного производства, улучшению качества выпускаемой продукции, т. е. имеет большое социальное значение. Открытие данных законов – это результат наблюдений, экспериментов и обобщения огромного практического опыта. Намного серьезнее обстоит дело с практическими рекомендациями ученых, в том числе и юристов, которые затрагивают интересы и судьбы многих миллионов людей. Таких рекомендаций, которые преподносились и преподносятся общественному мнению от имени науки, великое множество. Нередко авторы этих практических рекомендаций, гипотез предлагают решать социальные проблемы за счет народа. Поэтому необходимо, чтобы ученые были глубоко проникнуты идеей своей социальной ответственности, а идея построения правового государства, выдвинутая в теории, не обернулась бесправием и анархией на практике [15, с. 155].

Выдвижением гипотез завершается методологический раздел программы социально-правового исследования. Дальнейшая работа исследователя сосредотачивается на вопросах процедуры и техники методико-организационный раздел). Данный раздел включает детально разработанные анкеты, вопросники для интервью, бланки наблюдения, документы, а также всесторонне обоснованные расчеты выборки. Ранее нами отмечалось, что понятие «методика» в большей



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 398 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

мере раскрывает приемы техники сбора данных, в отличие от термина «метод». В социологической литературе под методикой понимается совокупность методов или методических приемов, поэтому нередко методы установления конкретных социальных фактов (анализ документов, наблюдение, опрос, эксперимент) включают в методический раздел программы исследования. К числу методик, технических приемов можно отнести приемы проверки данных на обоснованность и надежность, различные виды измерения характеристик, приемы статистики и расчета выборки. Данный раздел программы не должен сводиться к простому перечню этих приемов. «Важно добиться такой ситуации, когда интерпретированные понятия и выдвинутые гипотетические предположения находились бы в неразрывном единстве со способами сбора данных и их отработки. Это предполагает своеобразную «привязку» определенных методических и технических приемов получения информации к соответствующим доказываемым гипотезам» [14, с. 319].

Таким образом, методы сбора эмпирической информации (наблюдение, анкетирование, тесты и др.), методы обобщения (сравнительно-правовой, статистический анализ, моделирование и т. д.), общие логические методы (индукция, синтез, аналогия анализа и др.), методы системных исследований (системно-структурный подход, восхождение от абстрактного к конкретному), находясь между собой во взаимосвязи, образуют целостную систему – методологию социологии права. Наука о совокупности (системе) указанных методов позволяет раскрыть предмет социологии права во всей его полноте и всесторонности.

Список использованных источников

1. Философский энциклопедический словарь. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 576 с.
2. Грицанов, А. А. Методология / А. А. Грицанов // Социология: Энциклопедия / сост. А. А. Грицанов, В. Л. Абущенко, Г. М. Евелькин, Г. Н. Соколова, О. В. Терещенко. – Минск : Книжный Дом, 2003. – 1312 с.
3. Шавель, С. А. Методологическая представленность эмпирических социологических исследований / С. А. Шавель // Социальное знание и белорусское общество: материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 3–4 декабря 2009 г. – Минск : «Право и экономика». – С. 90–97.
4. Тарасов, Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) / Н. Н. Тарасов // Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 31–50.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 399 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

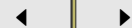
[Закрыть](#)

5. Проблемы теории государства и права : учебник / Т. В. Кашанина [и др. ; под ред. В. М. Сырых. – М. : Эксмо, 2008. – 528 с.
6. Демидов, А. И. О методологической ситуации в правоведении / А. И. Демидов // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 14–22.
7. Лукич, Р. Методология права / Р. Лукич. – М. : Прогресс, 1981. – 304 с.
8. Елсуков, А. Н. Краткий курс теоретической социологии: учеб. пособие / А. Н. Елсуков. – Минск : ТетраСистемс, 1999. – 128 с.
9. Лапаева, В. В. Социология права / В. В. Лапаева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – 336 с.
10. Бачинин, В. А. Энциклопедия философии и социологии права / В. А. Бачинин. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 1093 с.
11. Общая теория права : учебник / Ю. А. Дмитриев [и др. ; под общ. ред. А. С. Пиголкина. – М. : Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – 384 с.
12. Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Т. И. Байтин [и др. ; отв. ред. М. Н. Марченко. – Том 1. Теория государства. – М. : «Зерцало», 1998. – 416 с.
13. Лапина, С. В. Социология права: ответы на экзаменац. вопр. / С. В. Лапина, И. А. Лапина. – Минск : ТетраСистемс, 2008. – 144 с.
14. Социология права : учеб пособие / В. В. Глазырин [и др. ; под ред. В. М. Сырых. – М. : Юрид. Дом «Юстицинформ», 2001. – 480 с.
15. Социология. Основы общей теории : учебник / Г. В. Осипов и др. ; отв. ред. Г. В. Осипов, Л. Н. Москвичев. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Норма, 2008. – 912 с.
16. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 10 января 2000 г., № 361-З // Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. – 2000. – № 5. – Ст. 40; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 7. – 2/830; 2004. – № 175. – 2/1070.
17. О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности: Указ Президента Респ. Беларусь, 11 августа 2003 г., № 359 // Нац. Реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 92. – 1/4856.
18. Кулеш, Н. Н. Методические рекомендации по прогнозированию последствий принятия (издания) нормативных правовых актов – важный этап в повышении



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 400 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

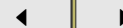
эффективности нормотворческого процесса / Н. Н. Кулеш // Прогнозирование последствий принятия нормативных актов и анализ правоприменительной практики: Сборник материалов. – Минск : ОДО «НоваПринт», 2005. – С. 98–107.

Источник: Дубовицкий, В. Н. Социология права: предмет, методология и методы [Электронный ресурс] / В. Н. Дубовицкий ; Белорусский государственный университет. – Минск : Право и экономика, 2010. – 174 с. / Социально-правовое исследование: понятие, виды, этапы и методы. – Режим доступа: law.bsu.by. – Дата доступа: 27.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 401 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

8.3 Историческое развитие социологии права

1. *Предпосылки и исторические условия возникновения социологии права.* Социология права осознала себя как наука только в конце XX века: в 1913 г. австриец Евгений Эрлих опубликовал работу «Основы социологии права»; в 1956 г. на факультете права Парижского университета был введен курс юридической социологии; в 1962 г. Международная социологическая ассоциация учредила комитет по исследованию в области социологии права. Социология права возникла не на пустом месте. Ее появлению предшествовали такие науки, как история, философия, география, социология и др. Когда неюрист начинает интересоваться правом и не может изучать его как специалист в этой области, он может заняться им как социолог. По этой причине в сообщениях историков и путешественников, повествующих о сценах из прошлого или об иноземных нравах (семья, ярмарки, судебные процессы и т. д.) содержится много фактов социоправного характера. У философов также возникают определенные суждения, касающиеся той же тематики.

С полным основанием предшественниками социологии права можно рассматривать Платона, Аристотеля, Монтеня и Паскаля.

Существует несколько концепций, раскрывающих причинную необходимость и условия возникновения социологии права. Так, Платон и Аристотель исходили из того, что право – внушение (рациональное или сверхъестественное), которое предписывает человеку придерживаться определенной линии поведения. Цицерон дал определение естественного права, которое впоследствии стало классическим: «Истинный закон представляет собой то, что говорит правильно употребленный разум...».

Ульпиан же резюмирует понятие права: жить честно, не вредить ближнему, воздавать каждому по достоинству. Это скорее правила поведения, чем правовые нормы. Но у юристов существует иерархия правовых норм и гражданские законы должны исходить из сформулированных выше принципов. В античности право рассматривалось преимущественно, как умение вершить правосудие.

Средневековые концепции отличаются тем, что в это время зарождалось общество нового типа. У феодального общества была своя правовая структура. Основным ее элементом был договор, существенно отличавшийся от римского или



Начало

Содержание



Страница 402 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

современного наличием неравных прав. Преимущественно устные правовые нормы соблюдались и не подвергались критике. В средневековье господствовала также доктрина (Ф. Аквинский).

Новое время имело свои особенности: здесь нашли свое отражение концепции естественного права (Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж. Ж. Руссо), развилась историческая школа права (Г. Пухта, Г. Гуго, К. Ф. Савиньи), в Англии же зарождались идеи либерализма (Д. С. Милль, И. Бентам).

2. Классическая социология права представлена взглядами и представлениями следующих ученых.

Эмиль Дюркгейм (1858–1917) считал, что общество – совокупность идей, убеждений, чувств, среди которых мораль занимает первое место. Всякая мораль ориентирована на общество, а мораль – система правил поведения, определенных ценностных представлений. В качестве связующего звена выступает солидарность – взаимодействие индивидуальных сознаний. Коллективное сознание и солидарность являются звеном без которого не существует общественного порядка. Если общество архаично – то в нем наличествует механическая солидарность, а в обществах, основанных на разделении труда и кооперации, существует органическая солидарность. Коллективное социальное поведение становится социальным фактом, когда приобретает обязательный характер, то есть когда его нарушение влечет негативные санкции. Дюркгейму принадлежит идея аномии – общественного состояния, которое характеризуется разложением системы ценностей, обусловленных кризисом всего общества, его социальных институтов, противоречием между провозглашенными целями и невозможностью их реализации для большинства. В работе о преступности Дюркгейм пришел к выводу, что для нормального функционирования общества необходим определенный уровень преступности, так как девиация играет функциональную роль в социуме.

Леон Дюги (1859–1928): право имеет социальную природу и составляет социальный факт наряду с другими институтами общества. Юридические предписания (юридический порядок) – социальное положение, существующее на данный момент в соответствии с правовыми нормами, налагаемыми на людей в определенной социальной группе, и с юридическими ситуациями, связанными с ними.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 403 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Макс Вебер (1864–1920) выделял три типа господства:

- харизматическое (сила веры в сверхъестественные качества его носителя);
- традиционное (власть отца над детьми);
- легальное (основано на законе).

Легитимность правопорядка сохраняется внешними и внутренними гарантиями. Внутренние – эмоциональная приверженность порядку, религиозная вера в священность именно такого порядка. Внешние – условность (угроза санкций за нарушение порядка) и право (является гарантией благодаря системе принуждения и наличию специального контингента людей, занятых охраной порядка).

3. Становление и развитие социально-правового направления в правовой мысли России в XIX – XX вв.

Становление и развитие социально – правового направления в правовой мысли России в XIX–XX вв. связано с именами следующих ученых – исследователей проблемы.

Сергей Андреевич Муромцев (1850–1910) впервые поставил вопрос о необходимости социологии права как отдельной дисциплины. Отстаивал идею более широкого подхода к праву, чем представители догматического правоведения. Ему принадлежит идея организованного порядка. Разработал теорию социальной защиты, осуществляемой обществом организованно и неорганизованно. Организованно защита осуществляется посредством специальных органов и в рамках особого порядка. Неорганизованно – применительно к обстоятельствам. Организованная через право защита сохраняет сложившиеся социальные отношения от всевозможных нарушений, используя метод принуждения. Следуя Е. Эрлиху, делил правовые нормы на «действующие» и «мертвые». Социология права должна исследовать реальные факты с целью выведения закономерностей развития права. Право следует рассматривать как совокупность не норм, а юридических отношений.

Максим Максимович Ковалевский (1851–1916) считал, что в правовой системе общества отражается весь спектр социальных отношений, культурно – этнические особенности народа, религиозные традиции, нравственный уклад. Рассматривая право как продукт социального развития Ковалевский критически относится к теории естественного права. Назначение права в урегулировании социальных противоречий, укреплении социальной солидарности.



Начало

Содержание



Страница 404 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Богдан Александрович Кистяковский (1868–1920) относительно понятия права был убежден, что, поскольку право входит в различные сферы человеческой жизнедеятельности, то оно должно и изучаться различными науками. Поэтому правомерно не одно, а несколько понятий права:

1. Государственно-организованное.

Право – совокупность норм, исполнение которых вынуждается, защищается или гарантируется государством. Право – это то, что государство приказывает называть правом.

2. Социологическое

Право – совокупность осуществляющихся в жизни правовых отношений, в процессе которых вырабатываются и кристаллизируются правовые нормы.

3. Психологическое.

Право – совокупность психических переживаний долга или обязанности, обладающих императивно – атрибутивным характером.

4. Нормативное.

Право – совокупность норм, заключающих в себе идеи о должном, которые определяют внешние отношения людей между собой.

Право как явление едино, но изучать нужно право, которое существует в обществе, а не нормативное, ибо оно безлико, абстрактно.

Утверждение Льва Иосифовича Петражицкого (1867–1931), что право – это эмоция, и существует исключительно в психике человека, произвело фурор. По его мнению, человек под воздействием эмоций склонен приписывать какому-то внешнему авторитету, себе или другим людям различные права и обязанности, проецируя на них свои внутренние убеждения по поводу того, как следует поступать в конкретной ситуации. Поэтому нужно обращаться при определении сущности права к психологии. Право в повседневной жизни – интуитивное право. Необходимость общих правил поведения приводит к возникновению позитивного права. Его оппоненты считали, что психологический подход к праву сомнителен с точки зрения науки, так как явления психики не имеют точного характера.

4. Социология права на современном этапе.

Как уже отмечалось, социология права как наука возникла в XX веке: на факультете права Парижского университета был введен курс юридической



Начало

Содержание



Страница 405 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

социологии, создана Международная социологическая ассоциация и при ней Комитет социологии права, было положено начало формированию разных направлений социологии права. На современном этапе существует несколько школ социологии права: скандинавская, итальянская, американская, советская и польская. Классификация связана с определенной базой эмпирического материала.

Исследования Х. Клетте, касающиеся работы водителей в нетрезвом состоянии, вскрывают любопытные факты, связанные с эффективностью используемых здесь санкций. Так, санкции, применяемые к водителям, находящимся в нетрезвом состоянии, включающие в себя угрозу тюремного заключения, не оказывают особо устрашающего воздействия. Процент раскрытия случаев управления механическим транспортом в нетрезвом состоянии невелик – 1 случай на 10 или 20 имевших место. Эти исследования опирались на анализ судебных актов, на наблюдения за поведением полиции и чиновников, на беседы с осужденными.

Идея социального содержания правосудия прослеживается в исследованиях К. Макелы. Он анализировал мнения финских граждан (2023), и мнения 142 судей. Расхождения в требовании сурового наказания среди различных социальных групп невелики; женщины требуют более сурового наказания в случаях преступлений против морали, но зато более терпимы по сравнению с мужчинами в случаях преступлений против собственности; в городах – социальные группы, обладающие более высоким заработком, требуют более мягкого наказания; в сельскохозяйственных районах различие обратное.

Разница в шкале суровости наказаний, предложенных судьями, значительна: влияния индивидуальных черт судьи на степень суровости наказания было оценено в пределах от 10 до 80 % в зависимости от рода преступления; наказание по приговорам, вынесенным судьями, значительно отличались в случаях преступлений, связанных с алкоголем, от преступлений связанных с иными мотивами, при этом возраст и длительность профессиональной деятельности судей не влияли на размеры суровости определяемого ими наказания. Судьи судов низшего уровня приговаривали к наказанию более суровому, чем судьи высшего уровня. В отношении преступлений остальных видов между этими двумя группами судей такого различия не было.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 406 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

В своей основе требования суровости со стороны общественного мнения и судей были весьма сходны, хотя, однако, общественное мнение проявляет тенденцию к требованию более суровых санкций, чем применяемые в судебной практике.

Исследования А. Пагани и Г. Мартинотти указывают, что большое число итальянских судей крестьянского происхождения. Из южных районов число судей выше, и это объясняется тем, что на юге Италии чиновничья деятельность, особенно судебская, является возможностью для достижения высокого социального успеха.

Классифицировать эмпирические исследования, проводимые в США трудно, но Е. Шаур в «Законе и обществе» (Нью-Йорк, 1968 г.) пытается их упорядочить:

- исследования, связанные с судами, судьями, юристами;
- исследования, связанные с администрацией уголовной юрисдикцией;
- стиль правовой деятельности;
- отношение общественного мнения к праву.

Интересное исследование было проведено по поводу судебного решения. Это исследование было зло названо «гастрономическим правоведением», так как исследователи ставили содержание судебного решения в зависимости от действительного психического самочувствия судьи, включая в это понятие и настроение, связанное с вкусным или невкусным завтраком.

В исследованиях стилей поведения полиции утверждается (вопреки нормативным ожиданиям), что поведение представителей власти различно в зависимости от конкретных ситуаций. Полицейский ведет себя по-разному в случаях, когда молодой преступник выглядит симпатичным и когда у него неряшливый вид, у полицейского одно поведение, когда преступник ведет себя нахально, другое, когда он старается признать, показать чувство своей вины одно поведение, когда преступник негр, другое, когда заметно, что он принадлежит к высшим социальным слоям. Эти утверждения совпадают с повседневными наблюдениями, но юристов застают врасплох, так как в силу универсальности правовых предписаний от этих представителей права требуется одинаковое отношение к различным категориям лиц.

В. Каупен (ФРГ) исследовал проблему формирования юридического корпуса. Он утверждает, что немецкие юристы подвержены профессиональному доктринерству, которое проявляется в образовании, в юридической практике, в социализации.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 407 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В большинстве своем они происходят из семей государственных служащих. Множество из них – сыновья прокуроров и судей, реже – юристов, которые работают на предприятиях большого капитала. Личность молодых юристов формировалась в условиях социально нерельефных. Хотя они интересуются различными проблемами современного мира, отмечается их замкнутость в кругу традиционных понятий, в рамках норм и способов своего поведения.

В СССР были существенные наработки в области социологии права (В. Н. Кудрявцев, П. Г. Зыков, Ю. А. Сулов, В. В. Лапаева). Переводились работы западных социологов права – Кальмана Кульчара, Жана Каробонье. Проводились в БССР исследования о правосознании и трудовых отношениях в связи с разработкой комплексных планов развития производственных коллективов. Уделялось внимание текучести кадров на производстве, анализу проблем брака и семьи, проблем преступного поведения, отношения общественного мнения к праву.

В Польше исследования проводил Л. Петражицкий, который решал вопросы патологического использования права, то есть случаи, с которыми сталкиваются все, кто решает правовые споры. Он также изучал использование «непатологического права», которое неустанно, помимо всякого внимания к нему, действовало в тысячах сделок купли – продажи, в правильном переходе улиц, в жизни без грабежей, без убийств, в соответствии со взглядами, формально принятыми в служебных решениях.

Таким образом, социология права на современном этапе исходит из того, что целью социологических исследований в праве является рассмотрение связи между правом как социальным феноменом и обществом. Не стоит упускать из виду начальные звенья формирования права, его социальные источники, социальные предпосылки правовых отношений.

Предметом социально – правовых исследований являются общественные отношения, складывающиеся как при формировании правовых актов, то есть подготовке перевода социальных отношений на язык юридических норм, так и в конечном пункте – при переводе, реализации правовых предписаний в социальное поведение личности и социальных образований.

Конкретные социологические исследования в праве нацелены на изучение, как социальной обусловленности, так и социального действия, эффективности права и



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 408 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

его институтов, раскрытие влияния права на общественные отношения, на практику и обратное воздействие социальных факторов на право.

При анализе права и общества уделяется внимание системе факторов. Первое место среди которых, по мнению ряда ученых, занимает экономика. Выделяют еще географический, демографический, социокультурный, экологический и другие. Интересно и немаловажно то обстоятельство, что право неразрывно связано с осуществлением, реализацией власти, то есть с политикой и экономикой государства. Поэтому социология права исходит из многоструктурного анализа всех доминантов существования общества.

В частности, в последнее время и в Республике Беларусь, и в Российской Федерации усилились тенденции к отказу от догматически позитивного понимания права, наблюдается рост приверженцев социализации юриспруденции.

Источник: Историческое развитие социологии права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: bargu.by. – Дата доступа: 27.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 409 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Тема 9 Особенности использования лингвистических и герменев-тических методов научного исследования в юриспруденции.

История развития, предмет, методология и актуальные проблемы правовой лингвистики и правовой герменевтики

Конспекты лекций по данной теме см.:

Приложение № 20. Презентация: Особенности использования лингвистических методов в юриспруденции.

Приложение № 21. Презентация: Особенности использования герменевтических методов научного исследования в юриспруденции.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

9.1 Юридическая лингвистика: к вопросу о соотношении языка и права

Рождение новых научных направлений в последнее время происходит на стыке различных наук. И если для естествознания, точных наук такой подход вполне традиционен (так, биохимия, биофизика прочно заняли своё место в научной сфере), то в области наук гуманитарного ряда развитие пограничных направлений пока происходит не столь активно, хотя практически ни у кого не вызывает сомнения тот факт, что именно в «переходных исследовательских зонах и сферах обычно и рождаются новые научные направления» [1].

Таким направлением в отечественной науке последнего времени становится юридическая лингвистика (юрислингвистика). Поскольку естественный язык входит в сферу исследования любой науки, занимающейся изучением общественных



Начало

Содержание



Страница 410 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

отношений, вполне закономерно, что на стыке юриспруденции и лингвистики возникло новое научное направление. Но в процессе оформления любой науки возникает ряд трудностей, в первую очередь общетеоретического характера, связанных, в частности, с определением объёма, объекта, предмета, задач, методологической базы, собственно терминологического ряда и т. д.

Определяя объём юридической лингвистики, мы сразу сталкиваемся с множественностью и неоднозначностью подходов к решению этого вопроса, что связано, на наш взгляд, с отсутствием единообразной терминологии, которое, в свою очередь, возникает на фоне дробления собственно рассматриваемого научного направления на отдельные поднаправления со своим объемом изучаемого.

Так, например, Н. Д. Голев, ставя во главу угла последовательность отношения закона к языку (или языка к закону), различает юрислингвистику и лингвоюристику: «Объектом юрислингвистики и лингвоюристики являются взаимоотношения языка и закона: отношение языка к закону изучает юрислингвистика, а закона к языку – лингвоюристика; юридический аспект языка – предмет юрислингвистики, языковые аспекты права – лингвоюристики».

О. Н. Матвеева, определяя общие сферы (анализ языковых показателей конфликта, релевантных для юридической практики, поиски предупреждения и досудебного разрешения конфликта и др.), рассматривает лингвистическую конфликтологию и юридическую лингвистику как самостоятельные, но соприкасающиеся направления, определяя их объём следующим образом: «Лингвистическая конфликтология исследует конфликт в аспекте факторов и средств его порождения, предлагает модели гармонизирующего речевого поведения в конфликтных ситуациях. Юрислингвистику интересуют такие стороны конфликта, которые могут входить в сферу юридической практики» [2]. Подобные примеры можно приводить и далее. В настоящей работе термин «юридическая лингвистика» мы будем использовать как обобщенное название для научного направления, включающего все обозначенные выше поднаправления в силу отсутствия унифицированного отношения к определению областей изучения юридической лингвистики, а также потому, что каждое из выделенных поднаправлений имеет две значимые области соприкосновения – язык и право.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 411 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Уровень научного изучения отдельных направлений юридической лингвистики неоднороден, о чем не в последнюю очередь свидетельствует количество учебников, учебно-методических пособий, сборников статей, статей разного времени в специализированных журналах, собраний юридических текстов. Так, давнюю (с античных времен) традицию имеет изучение риторики, довольно широко представлены источники по юридической технике. Другие же направления развиваются крайне неравномерно. Лингвистическая конфликтология подвергается научному рассмотрению только в последние годы, и источники по такому необходимому в практическом плане вопросу, как лингвистическая экспертиза, доступны в основном только благодаря сети Интернет. Вопросы, связанные с определением разных уровней юридического статуса русского языка, а также проблемы языковой политики внутри России и за ее пределами до недавнего времени рассматривались только узким кругом специалистов – в большей степени политологами, этно- и социолингвистами. Несколько изменил ситуацию тот факт, что 2007 год был объявлен Годом русского языка, и теперь эти вопросы стали предметом широкого рассмотрения, в том числе и в высших эшелонах власти.

Филологический аспект изучения юридической лингвистики достаточно, хотя и неоднородно, разработан. Однако, как нам представляется, юридическая лингвистика в равной мере входит и в систему наук юридических.

Определяя, какое место занимает юридическая лингвистика в ряду других юридических дисциплин, необходимо учитывать следующие особенности юрислингвистики:

1. Юридическая лингвистика имеет четкую практическую направленность.
2. Юридическая лингвистика включает несколько отдельных, относительно самостоятельных поднаправлений. Каждое из этих поднаправлений образует свой круг контактирования с юридическими дисциплинами, входящими в систему юриспруденции.

Области соприкосновения юридической лингвистики с другими юридическими науками можно представить следующим образом.

Юридическая лингвистика связана с дисциплинами историко-правового цикла.

Изучение римского права, всеобщей истории государства и права, государства и права зарубежных стран, истории политических и правовых учений требует

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 412 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

обязательного владения основами латинского языка – официального языка римского права, которое, в свою очередь, легло в основу практически всех правовых систем и терминология которого сохраняется вплоть до нашего времени. Отметим, что и при изучении истории отечественного государства и права, особенно его первоначального (древнерусского) периода, знание языка (в данном случае – древнерусского) необходимо. В сферу интересов наук историко-юридического цикла входит также риторика.

В сфере сравнительного правоведения юридическая лингвистика используется как средство преодоления проблем перевода юридических текстов, как средство познания правовых систем других стран, что насущно необходимо в связи с расширением и углублением торговых, экономических связей, обслуживаемых правом.

Отраслевые науки соотносятся с юридической лингвистикой в первую очередь благодаря понятийному аппарату. Изучение зависимости использования отдельных специфических языковых средств в разных отраслях права может стать одним из интересных направлений юрислингвистики.

Наконец, специальные юридические науки используют средства юридической лингвистики в практических целях: так образовалось поднаправление юридической лингвистики – лингвокриминалистика, включающая идентификацию текста, идентификацию личности по тексту, фоноскопическую экспертизу и т. д. Соприкасается юридическая лингвистика и с областью судебной психологии (например, при анализе лингвистических аспектов состояния аффекта) [3].

Таким образом, юридическая лингвистика связана с юриспруденцией в первую очередь в прикладной области: как источник огромного эмпирического материала, как объект юридического регулирования, как средство законодательной деятельности, как средство и объект правоприменительной деятельности и т. д. В данном случае речь идет в первую очередь о межпредметных связях, что, конечно, немаловажно: «Межпредметные связи имеют важное значение в правильном понимании логики развития всей юридической науки, в качественной постановке учебного процесса, в организации усилий по формированию гражданского общества и строительству демократического государства, не идеализированного (пропагандистского) правового государства, а подлинного, действительно



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 413 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

правового, которое само функционирует строго в рамках правового закона и поддерживает правовые отношения в гражданском обществе» [4]. Отметим, однако, что юридическая лингвистика «межпредметна» уже в силу своей природы, следовательно (повторим), в равной мере относится как к области лингвистики, так и к области юриспруденции. Основания для последнего утверждения следующие.

Юридическая лингвистика изучает язык государства (как статусную единицу, как объект языковой политики государства и т. д.) и язык права (как специализированную терминосистему, как элемент обслуживания юридической сферы, как объект следственного и судебного разбирательства и т. д.).

Язык – одна из основных составляющих, способствующих образованию государства (а в некоторых случаях, по нашему мнению, и одна из государствообразующих единиц). Кроме того, «сохранение единого языкового пространства – залог сохранения единства страны» [5] – это один из важнейших этапов языковой политики, проводимой внутри страны, особенно в периоды обострения межнациональных отношений. Таким образом, язык входит (или должен входить) во взаимосвязь и взаимовлияние с государством в процессе его становления, развития и сохранения через правовое регулирование.

Язык выступает в качестве своеобразного «посредника» между государством и правом: он включен в область юридической техники, язык является средством написания и толкования нормативных правовых актов, является важным показателем уровня правовой культуры (объем правовых знаний находится в зависимости от степени владения естественным юридизированным языком).

Задачи, решаемые юридической лингвистикой, в связи с ее юридическим статусом можно определить следующим образом:

1) построение логически законченной системы понятий, лежащих в основе юрислингвистики, изучение методов, общих для юридической лингвистики и юридических дисциплин (академическая задача);

2) выработка новых и совершенствование используемых юрислингвистических категорий и понятий, разработка и совершенствование методов познания юридизированного языка (методологическая задача). Отметим, что практическая значимость решения данной задачи является, на наш взгляд, чрезвычайно важной. Так, до сих пор нет единой системы даже в таких, казалось бы, разработанных



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 414 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

областях юриспруденции, как дефинирование юридических понятий и терминов, унификация нормативной правовой терминологии [6];

3) юридическая лингвистика важна для решения политико-правовых задач, связанных в современной России в первую очередь с конфронтацией на национальной (национально-религиозной) почве. В настоящее время на первый план выходят задачи, связанные с правовой защитой статуса русского языка в России и ближнем зарубежье. Так, практика выдавливания русского языка из области обучения, официально-деловой (в том числе и правовой) области существует не только в странах ближнего зарубежья, но даже и в некоторых субъектах Российской Федерации, что недопустимо и «безусловно требует вмешательства государства» [7]. В правовой защите нуждается даже кириллический алфавит (ср. обсуждение проблемы перехода на латиницу в Татарстане). Добавим, что правовое разрешение конфликтов, возникших на религиозной, национальной почве, а также правовая оценка экстремистской деятельности практически невозможны без проведения лингвистической (психолингвистической) экспертизы.

Еще раз отметим: как дисциплина, расположенная в переходной зоне, юридическая лингвистика должна в равной мере принадлежать как к области лингвистики, так и к области юриспруденции. Однако в настоящее время в разработке данной дисциплины наблюдается явный перекос в сторону лингвистики, что проявляется в следующем.

Специалисты, работающие в области юрислингвистики, в подавляющем большинстве – «чистые» лингвисты, что, с одной стороны, обеспечивает высокий уровень лингвистического знания, но, с другой стороны, явно показывает недостаточность знания права. Специальное образование в области юридической лингвистики обеспечивается в курсе обучения филологов (в качестве специализации), но только в некоторых учебных заведениях, число которых на сегодняшний день крайне ограничено. Конечно, отдельные поднаправления юридической лингвистики (судебная риторика, культура речи, элементы юридической техники) используются в учебном процессе и при подготовке юристов, однако не системно.

Р. Х. Макуев совершенно справедливо отмечает: «Очевидно, что вопрос о содержании системы учебных дисциплин в конкретном высшем учебном заведении



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 415 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

зависит не только от количества отраслевых юридических наук, но и от профиля и уровня учебного заведения... При этом количество преподаваемых дисциплин и их объем заметно зависят от модели специалиста (квалификационной характеристики выпускника), выпуск которого осуществляет конкретное учебное заведение» [8].

Соглашаясь с этой точкой зрения, попытаемся определить, в каких случаях, на наш взгляд, квалификационная характеристика специалиста требует увеличения количества учебных дисциплин за счет введения курса юридической лингвистики.

К сожалению, недостаточный (если не сказать низкий) уровень владения юридическим языком современными законодателями на местах вряд ли вызывает сомнение: подобное положение исправить может только обучение в полном объеме (а не только основам) юридической техники на основе знания теории написания юридических актов, особенностей юридического языка, юридической терминологии. Обязательным представляется также практикум по овладению техникой юридического письма, поскольку юрист, работающий в сфере государственной и муниципальной службы, в идеале должен не только получить определенный объем знаний, но и овладеть комплексом конкретных умений по применению имеющихся знаний в ходе практической деятельности. Впрочем, это касается не только юристов, но и государственных служащих вообще, а также социальных работников, правозащитников, политических деятелей.

Таким образом, на сегодняшний день, по нашему мнению, при подготовке специалистов в сферах государственной службы, хозяйственной деятельности и местного самоуправления насущной необходимостью является введение в курс обучения дисциплины «юридическая лингвистика» по всем ее поднаправлениям, если не в качестве обязательной, то в качестве дисциплины, изучаемой в рамках спецкурса, студенческой научной лаборатории или в качестве дисциплины, включенной в систему переподготовки государственных служащих с целью повышения их квалификации.

В заключение отметим, что будущее юридической лингвистики видится нам не только в дальнейшем развитии данного направления в рамках научных (филологических) объединений, но и в широком систематизированном введении учебной дисциплины «юридическая лингвистика» в курс обучения специалистов в области права.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 416 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

1 Герд, А. С. Введение в этнолингвистику: Курс лекций и хрестоматия. – ДСПб. : Изд-во С.-Пе-терб. ун-та, 2001. – С. 3.

2 Матвеева, О. Н. К вопросу о юридизации конфликтного текста // Юрислингвистика-5: Юридические аспекты языка и лингвистические аспекты права / под ред. Н. Д. Голева. – Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2004.

3 См., например: Синеокова, Т. Н. Некоторые лингвистические аспекты анализа состояния аффекта // Социальные варианты языка – V: Материалы международной научной конференции 19–20 апреля 2007 г. – Нижний Новгород : Нижегородский государственный лингвистический университет им. Н. А. Добролюбова, 2007. – С. 19–24.

4 Макуев, Р. Х. Теория государства и права : учебник. – Москва-Орёл : Изд. ОРАГС, 2005. – С. 57.

5 Доровский, Е. М. Правовые проблемы защиты русского языка // Государство и право. – 2003. – № 2. – С. 5–12.

6 См. об этом: Магомедов, С. К. Унификация нормативной правовой терминологии и единое правовое пространство России // Журнал российского права. – 2004. – № 3. – С. 23–31.

7 Доровский, Е. М. Правовые проблемы защиты русского языка // Государство и право. – 2003. – № 2. – С. 5–12.

8 Макуев, Р. Х. Теория государства и права : учебник. – Москва-Орёл : Изд. ОРАГС, 2005. – С. 61.

Источник: Костромичёва, М. В. Юридическая лингвистика: к вопросу о соотношении языка и права [Электронный ресурс] / М. В. Костромичева. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 01.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 417 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

9.2 Лингвистические методы в экспертной деятельности лингвиста: проблемы адекватности формулировок

В последнее время особую актуальность приобрели вопросы прикладного применения современной лингвистической теории, необходимость в котором в современную информационную эру значительно усилилась в связи с расширением сфер и областей, где оно стало возможным. Одной из таких сфер является лингвистическая экспертиза: необходимость методологического обоснования и апробирования технологий специфически ориентированного лингвистического анализа в судебной лингвистической экспертизе обусловили необходимость в создании особой дисциплины интегративного плана – судебного речеведения [Галяшина 2003].

Судебная лингвистическая экспертиза определяется как «процессуально регламентированное экспертное лингвистическое исследование устного и (или) письменного текста, завершающееся дачей письменного заключения по вопросам, разрешение которых требует применения специальных познаний» [Россинская (ред.) 2011: 124]. Следовательно, составление письменного заключения является важнейшим, завершающим этапом проведения экспертного исследования лингвиста, ведь именно оно будет фигурировать в судопроизводстве, именно по его качеству можно делать выводы о качестве все проведенного исследования и, следовательно, о научной компетенции и квалификации эксперта.

Экспертное лингвистическое заключение относится к определенному жанру юридической документации в составе юридического подстиля делового стиля русского литературного языка. В этом качестве экспертное заключение характеризуется определенными тематическими, композиционными и языковыми признаками, и оно должно соответствовать определенным требованиям, в числе которых, помимо собственно правовых аспектов, не последнее место занимает научная обоснованность используемых экспертом теоретических положений и методов исследования:

В заключении лингвистической экспертизы обязательно должно быть указано, какие апробированные и научно обоснованные методики были применены, методология данной экспертизы, ее научный инструментарий, валидность



Начало

Содержание



Страница 418 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

примененных методов исследования и надежность полученных результатов [Бельчиков, Горбаневский, Жарков 2010: 34–35].

Таким образом, раздел, в котором описываются методы исследования, является необходимым и обязательным композиционным элементом жанра экспертного лингвистического заключения, и именно в этом компоненте в практике составления экспертных заключений наблюдается наибольший разноречивый, да позволено будет так выразиться, «терминологический беспредел».

Отчасти это вызвано объективными причинами, а именно – неупорядоченностью терминологии и вообще недостаточной разработанностью проблемы метода в современной научной лингвистической методологии.

Однако немаловажными являются и субъективные причины недостаточности квалифицированной с лингвистической точки зрения формулировки раздела «Методы исследования»: зачастую лингвисты-эксперты сами точно не знают, какие методы они применяют, а точнее – как правильно назвать те методы, которые они применяют.

По большому счету, во всей филологической науке и в лингвистике как ее составной части метод один – описательный (ведь у нас практически нет экспериментальных методик, методик конструирования и моделирования, мы просто так или иначе интерпретируем языковые факты, данные нам в готовом продукте речевой деятельности – высказывании или устном/письменном тексте).

Но при чтении многочисленных экспертных заключений мы наблюдаем настолько разнообразные (если не сказать – несообразные) и порою совершенно фантастические формулировки методов, что можно подумать, что лингвистическая экспертиза – это просто фабрика по производству новых методов и методик, которые рождаются в большом количестве в каждом очередном тексте лингвистических экспертных заключений.

Так, под влиянием «научной моды» в экспертных заключениях лингвиста, в которых анализируются спорные тексты, появляются многочисленные формулировки типа «посредством использования методов когнитивного анализа установлены формальные и содержательные признаки текста. . .» или «использован метод лингвокультурологического анализа для выявления идей [!?!], выражающихся в тексте». При небольших затратах времени на поверхностный анализ источников



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 419 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

и примитивный Интернет-мониторинг в принципе нетрудно выяснить, что модное ныне понятие «когнитивный анализ», по сути дела, бессодержательно, потому что современная когнитивистика объединяет в себе самые различные научные школы и направления, в которых используются самые разные и несводимые друг к другу научные методики – фреймовый анализ, ситуационный анализ, концептуальный анализ, гештальт-анализ, анализ прототипов и пр. Более того, термин «когнитивный» давно применяется в исследованиях по нейрофизиологии высшей нервной деятельности, по экспериментальной психологии и даже по языкам искусственного интеллекта.

Аналогично можно утверждать, что никакого такого лингвокультурологического анализа нет, потому что современная лингвокультурология еще в большей мере, чем когнитивная лингвистика, характеризуется крайней разбросанностью методов и методик, и по большей части она не использует своих собственных методов и приемов, а с успехом применяет в своих целях методы, рожденные в других разделах языкознания: этимологический анализ (анализ внутренней формы слова), сравнительно-исторический анализ, структурный анализ, концептуальный анализ, гештальт-анализ, фреймовый анализ и пр.

Не менее часто используются формулировки методов, сами по себе вполне адекватные, но имеющие в науке совсем другие задачи, нежели те, что заявлены в экспертном исследовании. Так, например, трудно в принципе возразить против употребления термина «формально-грамматический метод».

Однако авторы экспертных заключений используют его не в собственном значении анализа значения грамматических категорий и грамматических форм, употребленных в тексте, тогда как реально формально-грамматический метод – это известный всем по школе разбор слова как части речи (морфологический разбор) или разбор по членам предложения (синтаксический разбор предложения). Едва ли в задачу лингвиста-эксперта входит правильное определение сказуемого и подлежащего, а также определений, обстоятельств и дополнений в предложениях анализируемого текста.

Употребление в экспертных заключениях формулировки «использован лексикографический метод», который в общем не только существует, но и имеет почтенную традицию использования в лингвистике, применительно к задачам



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 420 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

определения, в каком значении употреблено то или иное слово с опорой на словари, крайне сомнительно: ведь по сути своей лексикографический метод – это метод составления словарей и создания собственных словарных толкований и дефиниций, что также едва ли входит в компетенцию лингвиста-эксперта, перед которым поставлены вполне конкретные, узкопрактические задачи интерпретации слов и выражений в тексте. Иначе говоря, заявляя об использовании лексикографического метода, лингвист «на выходе» в своей экспертизе должен представить словарь или фрагмент словаря, что едва ли входило в первоначально поставленную перед ним задачу.

Иными словами, проблема недостаточного понимания экспертами методологических основ ими же самими проведенной экспертизы, обнаруживающаяся в тексте экспертного заключения лингвиста, – это проблема научной достоверности текста заключения и научной квалификации лингвиста-эксперта. В задачу настоящего исследования входит наметить основные пути разрешения этого вопроса.

В литературе по лингвистической экспертной деятельности существуют довольно удачные попытки упорядочить формулировки методов. Так, в уже процитированном издании при анализе высказываний на предмет содержащейся в них экстремистской или ксенофобской направленности предлагается использовать методы лексико-семантического анализа с целью установления лексических значений слов и сочетаний, а также семантико-стилистического и лингвостилистического анализа с целью установления языковых средств оценки и экспрессии [Россинская (ред.) 2011: 155].

В принципе это представляется достаточно адекватным употреблением указанных терминов, может быть, за исключением давно укоренившегося в традиционной лингвистике, но не очень удачного термина «лингвостилистический», который представляется избыточным. Возможно, в этом случае больше подойдет использование термина «функционально-стилистический метод» [Кожина (ред.) 2003: 22–226], поскольку при таком терминопотреблении в объем понятия включается указание на стилистические функции исследуемых единиц в тексте, а не только на их коннотативную оценочную семантику.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 421 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Менее удачным представляется предлагаемое в этой же работе для различения утверждения о фактах и мнения какого-либо лица, в том числе оценочного суждения, разграничение формально-семантического и прагматического подходов. Под формально-семантическим подходом именуется выявление эксплицитных языковых показателей субъективной модальности (типа «мне кажется», «по мнению X»), а под прагматическим – выявление мировоззрения автора посредством анализа имплицитной информации, т. е. приемов скрытого (в том числе – манипулятивного) речевого воздействия [Россинская (ред.) 2011: 132–133].

Здесь следует отметить, что это разграничение – мнимое, потому что и в первом, и во втором случае речь идет о выявлении интенций, иллюкативных

сил, т. е. коммуникативных намерений говорящего/автора текста (т. е. того, что в современной дискурсивной практике экспертной деятельности лингвистов некорректно именуется «коммуникативная направленность»), просто в первом случае – явных, эксплицитных, а во втором случае – скрытых, имплицитных. А это традиционно относится к сфере применимости лингвистической прагматики (точнее, теории речевых актов как ее базовой части) [Падучева 1996: 221–257]. Поэтому и в том, и в другом случае – перед нами метод прагматический, или, если кому больше нравится, коммуникативно-прагматический. Если же эксперт хочет специально подчеркнуть, что он исследовал именно скрытые импликации текста, тогда можно дополнительно указать на использование следующих методов:

1) контекстный метод – метод исследования контекста с целью выявления вербально невыраженных, неэксплицитных смыслов, оценок, манипулятивных приемов и пр.;

2) метод логического анализа (естественного) языка – это метод исследования, который в том числе направлен на разграничение ассертивного и пресуппозитивного компонентов высказывания; ассертивное содержание – это содержание, выраженное непосредственно в ассерции, т. е. в утверждении (суждении, пропозиции), а пресуппозитивное содержание – это скрытое, имплицитное содержание, это то, что полагается само собой разумеющимся или известным адресату, то, что по умолчанию входит в смысл высказывания и поэтому не вербализуется [Падучева 1996: 233–242].

Таким образом, мы можем попытаться упорядочить использование лингвистической терминологии в сфере формулировки методов и методик,

[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 422 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

используемых в экспертном заключении лингвиста, в связи со спецификой решаемых в данном заключении задач. Отметим, что наши предложения отнюдь не являются истиной в последней инстанции, но представляют собой предмет для научной дискуссии.

– *Семантический метод (метод семантического анализа)* – метод выявления значения слов и выражений, морфологических форм и синтаксических конструкций, необходимого для самых разных целей, чаще всего – с использованием словарей и академических грамматик. Имеет смысл говорить о двух его основных разновидностях в зависимости от того, единицы какого языкового уровня исследуются: лексико-семантический (слова) и грамматико-семантический (морфологические категории и синтаксические конструкции).

– *Семантико-стилистический метод* – метод выявления так называемой стилистической маркированности слов и выражений, т. е. наличия оценочности, экспрессии, стилистических компонентов, которые непосредственно присутствуют в системно-языковой семантике слова и отражаются непосредственно в системе разнообразных стилистических помет в словарях русского языка. Если же анализируются указанные компоненты, возникающие в контексте употребления слова или выражения, но не отраженные при этом в словарях, тогда лучше говорить о функционально-стилистическом методе.

– *Сравнительно-исторический и этимологический методы* – методы выявления истории развития лексического значения слова и его происхождения.

– *Сопоставительный метод* – метод анализа заимствованных слов, при котором сопоставляются значение слова в русском языке и значение его лексического эквивалента в языке-источнике.

– *Фразеологический метод* (метод фразеологического анализа) – метод выявления значения фразеологического оборота и других клишированных устойчивых словесных формул.

– *Метод лингвистического анализа* текста – метод выявления тематической, жанровой, композиционной специфики текста, авторского замысла, системы образов, проблематики и мотивов, системы стилистических приемов и языковых средств, эксплицированных на разных уровнях структурной организации текста.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 423 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

– *Прагматический (коммуникативно-прагматический) метод* – метод выявления эксплицитных и имплицитных средств выражения коммуникативной направленности текста или высказывания, степени выражения иллокутивной силы (утверждение или мнение, приказ, призыв или просьба, совет, клятва или обещание, обида или оскорбление и пр.), типа речевого акта и пр.; сюда же относится анализ разного рода нарушений кооперативного речевого взаимодействия, постулатов общения, вежливости, а также средств речевой агрессии.

– *Метод контекстного (контекстуального) анализа* – метод выявления скрытых коммуникативных намерений или установок автора/говорящего, в том числе приемов манипулятивного воздействия.

– *Метод логического анализа языка* – метод выявления логических компонентов высказывания (субъект и предикат, модус и диктум, пропозициональная установка, суждение/ассерция), в том числе имплицитных (пресуппозиций, импликатур дискурса, модальных рамок, коннотаций и пр.), а также референции высказывания.

– *Методы концептуального анализа, гештальт-анализа, фреймового анализа* и пр. – методы выявления мыслительного содержания, системы ценностей и мотивационно-прагматических установок, стоящих за употреблением тех или иных слов и выражений, но непосредственно не выраженных в языковой семантике, в том числе с точки зрения их национальной и культурной специфичности.

Данный список далеко не полон, поскольку он ориентирован на среднетиповые, наиболее распространенные задачи, стоящие перед экспертами-лингвистами. Он не учитывает методы автороведческих и фоноскопических экспертиз, а также количественные методы (лингвостатистические методики, стилостатистика, контент-анализ и т. д.), к формулировкам которых как раз меньше всего претензий в силу устоявшихся норм и принципов, а также апробированных традиций их применения в экспертной деятельности лингвиста, начиная с 1960–70-х гг.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 424 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закреть](#)

Литература

Бельчиков, Ю. А., Горбаневский, М. В., Жарков, И. В. Методические рекомендации по вопросам лингвистической экспертизы спорных текстов СМИ: Сборник материалов. – М. : ИПК «Информкнига», 2010.

Галяшина, Е. И. Основы судебного речеведения : монография. – М. : СТЭНСИ, 2003.

Стилистический энциклопедический словарь русского языка / М. Н. Кожина (ред.). – М. : Флинта – Наука, 2003.

Падучева, Е. В. Семантические исследования: Семантика времени и вида в русском языке. Семантика нарратива. – М. : Языки русской культуры, 1996.

Судебные экспертизы в гражданском судопроизводстве: организация и практика / Е. Р. Россинская (ред.). – М. : Издательство Юрайт, 2011.

Источник: Радбиль, Т. Б., Юматов, В. А. Лингвистические методы в экспертной деятельности лингвиста: проблемы адекватности формулировок [Электронный ресурс] / Т. Б. Радбиль, В. А. Юматов. – Режим доступа: [file](#). – Дата доступа: 01.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 425 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

9.3 Лингвистическая и правовая модели классификации лингвистических экспертиз

Анализ правотворческого, правоприменительного и судебного аспектов правовой коммуникации показывает востребованность различных видов лингвистического анализа.

По аналогии с правовыми, финансово-экономическими, психологическими и другими видами экспертных исследований, лингвистические виды анализа выделяются в особый класс лингвистических экспертиз. При этом далеко не всегда не только правоведа, но и лингвисты хорошо ориентируются в разнообразии видов и аспектов лингвистических экспертиз, осуществляемых для целей правовой коммуникации. В связи с этим нет определенности в выборе методов экспертного лингвистического анализа, не сформировано целостное представление о возможностях применения его результатов.

Настоящая работа выполнена в дискурсивном аспекте. Моделируемые в статье классификации лингвистических экспертиз сопряжены с авторским пониманием природы юридического дискурса как совокупности лингвокультурных явлений действительности, при помощи которых происходит порождение и восприятие правовых текстов и осуществляется правовая коммуникация.

Постановка вопроса о видах и аспектах лингвистических экспертиз, обусловленных функциональной и прагматической сторонами юридического дискурса, объясняется необходимостью формирования целостного представления, во-первых, о природе лингвистического анализа, осуществляемого для целей правовой коммуникации, во-вторых, об особенностях корреляции лингвистических и правовых знаний при проведении лингвистических экспертиз, в-третьих, о специфике соотношения лингвистической и правовой моделей классификаций лингвистических экспертиз.

Теоретический анализ

Традиционно под экспертизой в общем смысле понимается форма исследования какого-либо одушевленного или неодушевленного объекта, продукта речемыслительной деятельности, продукта жизнедеятельности, явления или состояния с помощью применения специальных знаний. Предметная сторона экспертизы как определенного алгоритма вывода знаний связана с процедурами исследовательских приемов теоретических и прикладных наук.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 426 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

С одной стороны, в объем и содержание широкого родового понятия экспертизы, в зависимости от предмета экспертизы и соответствующей методологии экспертной деятельности, входят понятия различных видов экспертиз (правовая экспертиза, психологическая экспертиза, лингвистическая экспертиза и т. д.). С другой стороны, различные типы экспертных исследований могут быть отнесены к общему типу экспертных исследований. Данное положение иллюстрируют лингвистическая и правовая модели классификаций лингвистических экспертиз.

Лингвистическая модель отражает исходный взгляд на лингвистическую экспертизу как специальный метод анализа, основанный на представлениях о теории языка, речи и текста. Данная модель рассматривается нами безотносительно к юридической дискурсивной практике. В основе правовой модели – различные аспекты применения лингвистического анализа в юридическом дискурсе. Правовая модель лингвистических экспертиз является дискурсивно обусловленной, а это значит, что она в большей степени отражает своеобразие и тенденции развития юридического дискурса и имеет более прикладной характер. Рассмотрим данные модели более подробно.

Лингвистическая модель. В качестве объекта исследования теоретической и прикладной лингвистики выступает речевая коммуникация в ее языковом и речевом аспектах. Это кардинальное для лингвистики положение было сформулировано Ф. де Соссюром еще в начале XX в. [Соссюр 1999].

Развивая прикладной аспект данного положения, мы полагаем, что объектом лингвистической экспертизы могут выступать как языковые единицы (слова, словосочетания, предложения), так и речевые (тексты).

В зависимости от предмета лингвистической экспертизы – языкового или речевого аспектов – *лингвистические экспертизы условно могут быть отнесены к языковедческим или речеведческим.* Если в качестве объекта лингвистической экспертизы выступают языковые единицы, то такая экспертиза является языковедческой; если в качестве объекта лингвистической экспертизы выступают письменный, печатный, электронный или устный тексты как речевые знаки, продукты речемыслительной деятельности, то такая экспертиза является речеведческой.

При проведении языковедческой экспертизы учитываются категории фонетики, грамматики и семасиологии. Фонетический аспект экспертизы



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 427 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

предполагает артикуляционный и/или акустический анализ речи, исследование особенностей интонирования, акцентирования и др. Грамматический аспект экспертизы предполагает анализ морфологических и синтаксических категорий: грамматических средств, употребления частей речи, типов связей слов в словосочетаниях, форм и структур синтаксических единиц и проч. Благодаря семасиологическому анализу выявляется однозначность или двусмысленность слов, словосочетаний и предложений, смысловая завершенность высказывания, логическое соответствие высказывания речевой ситуации и проч. Языковедческая экспертиза может быть как одноаспектной (соответственно фонетической, грамматической или семасиологической), так и комплексной, предполагающей взаимосвязь указанных аспектов.

Речь – это процесс использования текстов для выражения и обозначения интеллектуальной деятельности, имеющей социальнокультурный характер. При проведении речеведческих экспертиз оцениваются особенности: формы речи (устной, письменной, электронной), типа речи (монолога, диалога, полилога), вида речи (говорения, слушания, чтения, письма), последовательности изложения текста, стилистических средств, используемых в тексте, типа текста (описания, обращения, убеждения, внушения и др.), жанра и проч.

Еще раз подчеркнем, что деление лингвистических экспертиз на языковедческие и речеведческие является условным, поскольку любой лингвистический анализ подразумевает комплексное исследование объекта экспертизы, как с позиции языковых, так и с позиции речевых категорий. Наряду с языковым и речевым аспектами экспертом-лингвистом также принимаются во внимание и экстралингвистические факторы. Это делает лингвистическую экспертизу более полной и аргументированной.

С лингвистической точки зрения комплексный подход обусловлен тем, что речевые категории коррелируют с языковыми, в свою очередь, языковые категории (фонетические, грамматические, семасиологические) – друг с другом. В этой связи следует согласиться с Л. О. Бутаковой, акцентирующей принадлежность лингвистического анализа «к обширному семейству текстологических исследований» и подчеркивающей, что анализ «только конкретных слов или фраз (частей высказывания)» дает неполные или неверные результаты [Бутакова 2008: 251, 256].



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 428 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Положение о комплексном экспертном подходе может быть проиллюстрировано примером разноаспектного исследования устной и письменной форм речи, которые представляют собой «богатейший источник информации о самых разнообразных признаках, характеризующих говорящего или пишущего» [Алексеева 2011: 114].

Развивая теорию В. М. Бельдияна о формах речи [Бельдиян 2007: 221], отметим, что основными механизмами говорения являются построение мыслительного содержания, планирование изложения и выбор языковых средств. Во время подготовки к говорению идет интенсивная работа над данными механизмами, а в процессе говорения непосредственно излагается мыслительное содержание с помощью привычных для говорящего языковых средств. Чем непринужденнее речевая ситуация, тем искреннее с точки зрения слушающего речь говорящего.

Передача информации в устной речи происходит спонтанно и отражает оценочную точку зрения говорящего на предмет речи, речевую ситуацию и собеседника, знания, умения и речевые навыки говорящего, объем словарного запаса, поведенческие установки и другие специфичные для говорящего признаки.

У говорящего, как правило, нет возможности постоянно следить за организацией устной речи. Поэтому устная речь насыщена оговорками, неожиданными перерывами, возвращением к недоговоренному ранее, умолчанием, не всегда завершена. Для устной речи характерны привычные для говорящего речевые маркеры (например: ну, вот, и (че) там, короче, вообще, значит, так и др.), синтаксические конструкции. За счет манеры произношения говорящего, интонации, темпа речи, пауз, жестов, мимики и эмоций устная форма речи, с содержательной точки зрения, более информативна по сравнению с письменной и в большей степени отражает индивидуальность говорящего.

Чтобы сделать устную речь более организованной и убедительной (например, при публичных выступлениях), необходима предварительная подготовка, которая выражается в формировании мыслительного содержания, его планировании, подборе лингвистических средств для построения текста.

Если говорящий начинает планировать содержание речи в процессе устной речи, подбирая слова для выражения мысли, следя за интонацией, мимикой и жестами, то его речь становится менее естественной, прерывистой (замедленной) и сложнее воспринимаемой.

Начало

Содержание



Страница 429 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Письменная речь вторична по отношению к устной, так как является ее отображением. Печатная форма речи является разновидностью письменной. Для отличия письменной формы речи от печатной используется понятие «рукопись». Рукописный текст всегда отражает индивидуальные особенности почерка конкретного человека (размер букв, промежутки между буквами и словами, наклон почерка, поднимающееся или опускающееся расположение строк и др.) и используется в целях идентификации личности наряду с другими биометрическими признаками.

Письменная форма речи, независимо от того, какой перед нами текст, рукописный или напечатанный, имеет пространственную природу. На письме буквы, слова и предложения выстраиваются линейно и сохраняются на бумаге. Письменную речь можно продумать, исправить и заново переписать (перепечатать), чего нельзя сделать с устной речью. Поэтому письменная речь более организована, нормирована и в зависимости от целей коммуникации имеет специфическое оформление. Выбор адресантом тех или иных слов, грамматических конструкций зависит от его знаний и умений, речевой ситуации, цели высказывания и иных условий коммуникации.

В результате развития электронных информационных систем появились новые способы кодирования информации и еще одна форма закрепления устной и письменной (печатной) речи – электронная (виртуальная). В зависимости от способа образования данная форма может выступать в качестве вторичной как по отношению к устной, так и по отношению к письменной формам речи. При этом если электронная форма речи представляет собой преобразование устной формы речи, то она сохраняет в себе черты, свойственные устной речи (незавершенность, перерывы, речевые маркеры, индивидуализирующие адресанта). И наоборот, если источником электронной формы речи выступает письменная речь, то в ней преобладают черты, типичные для письменной речи.

Правовая модель. Разнородность лингвистических экспертиз, осуществляемых в рамках современного юридического дискурса, связана с тем, как понимаются объект, предмет и задачи лингвистической экспертизы в юриспруденции. Понять ту позицию, которая сложилась в профессиональной юридической коммуникации по отношению к лингвистической экспертизе, нам поможет высказывание



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 430 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

А. В. Нестерова о том, что экспертиза как инструмент познания «возникла» в юриспруденции, а потому «продукт экспертизы всегда имеет потенциальное или действительное юридическое значение» [Нестеров 2013: 162–163].

Юридический дискурс рассматривается нами в родовидовом соотношении с правотворческим, правоприменительным и судебным субдискурсами. Задачи и востребованность экспертного исследования в том или ином субдискурсе обуславливают выделение трех классов экспертиз: правотворческих, правоприменительных и судебных.

В зависимости от объекта и предмета исследования в указанных классах возможно дальнейшее видовое деление, поскольку цели, роль и условия проведения различных видов экспертиз, несмотря на их дискурсивно обусловленную «близость», не являются одинаковыми. В каждом классе выделяется лингвистическая экспертиза как особый вид исследования, специально предназначенного для задач того или иного субдискурса.

Правотворческая лингвистическая экспертиза осуществляется как на общегосударственном уровне, так и на уровне субъекта Федерации при принятии федеральных или региональных правовых актов. К классу правотворческих экспертиз наряду с лингвистической экспертизой относятся правовая, юридико-техническая, антикоррупционная, педагогическая, экологическая, общественная, экономическая, научная и др. У каждого вида экспертного исследования своя предметная специфика, но в целом всесторонний разнопредметный анализ направлен на устранение дефектов в изложении правовой нормы (Л. Ф. Апт, В. М. Баранов, Н. А. Калинина, Т. В. Кашанина, О. А. Короткова, Д. В. Чухвичев и др.).

Поскольку в процессе правотворчества создаются как тексты законов, так и тексты подзаконных актов (постановлений, указов, распоряжений, приказов и проч.), правотворческая лингвистическая экспертиза условно может быть подразделена на подвиды: лингвистическую экспертизу законопроектов и лингвистическую экспертизу проектов подзаконных актов. В зависимости от того, какой жанровый или субжанровый тип текста анализирует эксперт-лингвист, полагаем целесообразным к подвиду лингвистической экспертизы законопроекта отнести такие типы экспертных исследований, как лингвистическая экспертиза



Начало

Содержание



Страница 431 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

проекта базового закона и лингвистическая экспертиза проекта трансформирующего закона. Базовые и трансформирующие законы различаются по цели, форме и содержанию [Батюшкина 2016]. Соответствующее типовое деление может быть осуществлено и по отношению к подвиду лингвистических экспертиз проектов подзаконных актов.

Правотворческая лингвистическая экспертиза не просто обусловлена потребностью подготовки качественного с лингвистической точки зрения текста, она является одним из инструментов языковой политики, направленных на исполнение дискурсивного алгоритма государственно-правового строительства.

Дефекты изложения правовой мысли, обусловленные недостаточным уровнем сформированности представлений о правовых понятиях и их взаимосвязях, находят отражение в виде неточных, неясных, противоречивых, дублирующих положений [Белоконь 2015; Крюкова 2003; Хибибулина 1996], и наоборот, лингвистическая точность при оформлении правовых предписаний влияет на оформление правовой нормы, ее юрико-лингвистическую определенность.

Под юрико-лингвистической определенностью мы понимаем достаточный объем информации, необходимый для правильного толкования и применения правовой нормы. Достаточность объема характеризуется требованиями, предъявляемыми к языковым единицам (грамматическая правильность, точность и уместность) и тексту как речевой единице (логичность и содержательность). Чем полнее соблюдены эти требования, тем определеннее правовая норма.

При этом определенность не означает простоту и доступность, поскольку речь идет не о понимании значения слов, а о понимании смысла правовых понятий. Юрико-лингвистическая определенность, являясь прагматически обязательной для правовых текстов, маркирует стилистический статус данных текстов. Без юрико-лингвистической определенности правовые понятия утрачивают свое истинностное значение, становятся неполными или избыточными, а правовой текст в целом не понимается в нужном смысле или приобретает не свойственные ему характеристики.

Отметим, что в правотворческой практике лингвистическая экспертиза, как правило, рассматривается в узком смысле – как корректура текста (Н. В. Белоконь, Е. А. Крюкова, А. С. Пиголкин, А. Ю. Тихомиров, А. Д. Шмелев и др.).



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 432 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Другими словами, основное внимание при проведении экспертизы уделяется анализу языковых единиц (слов, словосочетаний и предложений), соблюдению правил правописания и особенностей нормативноправовой стилистики. Об этом, в частности, свидетельствует положение пункта 7 статьи 121 Регламента Государственной думы, согласно которому лингвистическая экспертиза заключается в оценке соответствия представленного текста нормам современного русского литературного языка с учетом особенностей языка нормативных правовых актов и даче рекомендаций по устранению грамматических, синтаксических, стилистических, логических, редакционно-технических ошибок и ошибок в использовании терминов [Регламент Государственной думы... 2016].

В связи с различными подходами к толкованию и оценке текста (юридическим и лингвистическим) в правотворческой лингвистической экспертизе нормативный аспект преобладает над интерпретационным и тем самым нейтрализуются условия для «конфликта» лингвистической и юридической интерпретаций. Между тем, на наш взгляд, правотворческая лингвистическая экспертиза должна включать как нормативный, так и герменевтический аспекты. Только в этом случае можно говорить о комплексном экспертно-лингвистическом подходе к анализу текста. Использование только одного аспекта статьи 121 Регламента Государственной думы, согласно которому лингвистическая экспертиза заключается в оценке соответствия представленного текста нормам современного русского литературного языка либо нормативного, либо герменевтического статьи 121 Регламента Государственной думы, согласно которому лингвистическая экспертиза заключается в оценке соответствия представленного текста нормам современного русского литературного языка не даст должного результата. В дальнейшем дисбаланс нормативного и герменевтического аспектов правотворческой лингвистической экспертизы неизбежно проявляется в процессах применения права, об этом свидетельствуют задачи и востребованность правоприменительной и судебной лингвистических экспертиз.

Основной задачей *правоприменительной лингвистической экспертизы* является лингвистико-прагматическое толкование текста действующего нормативного правового акта на предмет выработки у адресата обусловленной поведенческой реакции и соответствия данной реакции стратегическим ожиданиям адресанта-законодателя.

[Начало](#)[Содержание](#)[Страница 433 из 827](#)[Назад](#)[На весь экран](#)[Заккрыть](#)

Все кажущееся на первый взгляд многообразие реализации адресатом прав в конкретных действиях и речевых ситуациях может быть сведено к трем основным поведенческим установкам, которые формируются посредством правового текста и реализуются в пространстве правоприменительного субдискурса: исполнение, использование и соблюдение [Алексеев 1981: 245]. При исполнении адресат должен точно совершать те действия, которые предписаны ему правовой нормой, т. е. точно реализовывать программу заданного поведения. При использовании адресат наделяется правом действовать или не действовать по своему усмотрению. При этом, как только адресат воспользуется предоставленной ему возможностью, автоматически меняется его поведенческая установка: с использования – на исполнение. При соблюдении адресат не совершает действия, которые запрещены правовым актом («соблюдает закон»). Соблюдение можно назвать «пассивным исполнением», поскольку адресат исполняет правовой акт, не выполняя определенные действия, т. е. бездействуя.

Проблема толкования правовых текстов заключается, безусловно, и в том, что большинство людей, не имеющих отношения к юридическому дискурсу, не видит разнообразных подтекстов (юридического, политического, экономического и др.), не воспринимает правовой акт как правовой феномен, его сущностную основу и цель – построение определенной модели поведения в различных ситуациях юридического дискурса. Поэтому, например, объем информации, воспринимаемой адресатом, не обладающим юридическими знаниями, и объем информации, воспринимаемой специалистом в области права, различны. «Лицо, находящееся за пределами дискурсивного сообщества, не имея общего с субъектом-юристом контекста интерпретации, не может правильно раскрыть содержания» текста [Крапивкина 2016:139].

В процессе восприятия адресатом правового акта может произойти преломление воспринимаемой информации и трансформация правовой семантики. Адресат, как неюрист, так и юрист, может не только «сузить» содержание текста и пределы применения правовой нормы, но и, наоборот, «расширить» это содержание, привнести новый смысл, которого не было в замысле, но который необходим адресату для создания полноты воспринимаемой правовой информации, завершенности и целостности коммуникативной ситуации в соответствующей сфере общественных отношений.



Начало

Содержание



Страница 434 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Следует констатировать, что вопросы правоприменительной лингвистической экспертизы в отечественной науке практически не исследованы. В качестве исключения могут быть названы работы, посвященные лингвистическому толкованию правовых текстов, в частности, на предмет неоднозначности толкования, наличия юридико-лингвистически неопределенных, т. е. «неустоявшихся», двусмысленных, оценочных, терминов и понятий (В. В. Астанин, О. В. Барабаш, Н. В. Белоконь, Н. Ф. Бодров, Е. И. Галяшина, Л. О. Бутакова, П. А. Кабанов, А. Д. Шмелев и др.).

Например, О. В. Барабаш отмечает, что проблема одновременного существования различных смыслов в текстах действующих законов приобретает в настоящее время все большую остроту; неоднозначность в тексте правовых документов нередко становится коммуникативным барьером, причиной правовых коллизий, не только приводит к невозможности реализации прав граждан, но и невозможности их защиты в суде [Барабаш 2015: 240].

В зависимости от объекта правоприменительные лингвистические экспертизы также могут быть разграничены на подвиды: лингвистическую экспертизу действующего закона и лингвистическую экспертизу действующего подзаконного акта (постановления, указа, распоряжения, приказа). В свою очередь, в зависимости от жанрового (субжанрового) типа текста возможно дальнейшее разграничение типов экспертиз: к подвиду лингвистических экспертиз действующих законов могут быть отнесены лингвистическая экспертиза базового действующего закона и лингвистическая экспертиза действующего трансформирующего закона; к подвиду лингвистических экспертиз действующих подзаконных актов – лингвистическая экспертиза базового подзаконного акта и лингвистическая экспертиза трансформирующего подзаконного акта.

Вопросы *судебной лингвистической экспертизы*, в отличие от правотворческой и правоприменительной лингвистических экспертиз, рассмотрены достаточно подробно и с лингвистической, и с правовой точек зрения в работах М. В. Аблина, А. Н. Баранова, К. И. Бринева, Н. Е. Васильевой, И. В. Баженовой, Е. И. Галяшиной, О. В. Кукушкиной, Г. В. Кусова, В. А. Мишланова, М. А. Осадчего, М. Л. Подкалитиной, Т. Б. Радбиля и мн. др. В настоящее время накоплен значительный исследовательский материал, сделаны теоретические обобщения.



Начало

Содержание



Страница 435 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Учеными представлены определения понятия, объекта, предмета и задач судебной лингвистической экспертизы, уточнены компетенции эксперта-лингвиста, форма и содержание заключения эксперта-лингвиста и др.

Развивая теорию судебного речеведения, Е. И. Галяшина предлагает под судебной лингвистической экспертизой понимать процессуально регламентированное судебноэкспертное лингвистическое исследование устных и письменных «речевых произведений», которое проводится в целях получения «информации об условиях, структуре, содержании, результатах, участниках и компонентах акта речевой коммуникации на основе комплекса специальных научных познаний» и результатом которого является специальное заключение [Галяшина 2015: 17–21].

Только при соблюдении всех дискурсивно обусловленных факторов лингвистическая экспертиза является доказательством при вынесении судом решения. «Судебная лингвистическая экспертиза выполняет свою процессуальную функцию только в том случае, когда ее конечные результаты содержат юридически значимые выводы, а заключение соответствует принципиальным требованиям к экспертной деятельности» [Галяшина 2015: 19].

В зависимости от предмета спора к судебным лингвистическим экспертизам могут быть отнесены такие экспертные исследования, как экспертиза по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации; экспертиза по делам о защите прав на средства индивидуализации товаров, услуг и их производителей; экспертиза по делам о защите авторских прав; экспертиза по делам об экстремизме; экспертиза по антикоррупционным делам; почерковедческая экспертиза, автороведческая экспертиза, фоноскопическая экспертиза.

В связи с выделением различных видов и аспектов лингвистических экспертиз, обусловленных задачами юридического дискурса, особую значимость приобретает вопрос о профессиональных компетенциях эксперта-лингвиста. Следует согласиться с Е. Б. Лактионовой в том, что «экспертное исследование опирается на уже известные научные факты и измерительные процедуры и представляет собой их непосредственное применение при решении конкретных практических задач», поэтому экспертиза как инструмент познания «предполагает ориентацию, прежде всего, на компетентность и опыт специалиста-эксперта, личность которого и является главным „инструментом“ исследования» [Лактионова 2008: 20–21].



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 436 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

К профессиональным компетенциям эксперта-лингвиста мы относим лингвистическую компетенцию и экспертную компетенцию. Структура лингвистической компетенции отражает современный научный подход к рассмотрению языковой коммуникации в качестве объекта теоретической и прикладной лингвистик, а также к рассмотрению языкового и речевого аспектов языковой коммуникации. В связи с этим лингвистическая компетенция подразделяется нами на языковую и речевую в их теоретическом и практическом аспектах. Структура экспертной компетенции отражает взгляд на объект, предмет, цели и задачи конкретного экспертного исследования. Экспертная компетенция, в свою очередь, подразделяется на теоретическую (совокупность знаний о лингвистической экспертизе) и практическую компетенцию (совокупность умений, приобретенных на основе опыта экспертной деятельности в определенной сфере: правотворческой, правоприменительной или судебной).

Об уровне компетенции эксперта-лингвиста свидетельствуют методы и приемы, которые он использует. В частности, как полагает С. В. Доронина, применение семантических и прагматических приемов дискурсивного анализа позволяет выделить или уточнить лингвистические признаки, значимые именно для «правовой квалификации речевых преступлений» [Доронина 2015: 245–249].

Исследователи, развивающие гипотезу судебного речеvedения (Е. И. Галяшина, М. Л. Подкалитина), подчеркивают приоритет экспертов, обладающих «двойной» компетенцией, т. е. имеющих теоретические и практические знания в области лингвистики и права, по сравнению с экспертами, обладающими знаниями только в одной из областей (либо лингвистической, либо правовой).

Так, по мнению М. Л. Подкалителиной, компетенцию эксперта-лингвиста, проводящего лингвистическую экспертизу экстремистских материалов, составляют знания не только в области лингвистики, но и в области судебного речеvedения, теории и практики судебной экспертизы, законодательства о противодействии экстремистской деятельности [Подкалителина 2013: 7].

Данной позиции придерживаются и другие исследователи. В частности, А. Э. Карапетян полагает, что экспертизу законопроектов должен проводить лингвист, обладающий необходимыми знаниями в юридической сфере, поскольку «работа над текстом требует не только навыков корректорской правки, но и знаний требований юридической техники» [Карапетян 2014: 247].



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 437 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В связи с необходимостью совмещения лингвистических и юридических знаний при проведении различных видов исследований некоторыми учеными анализируются аспекты междисциплинарного лингвоюридического (юрислингвистического) экспертного анализа (Л. О. Бутакова, А. Д. Васильев, М. А. Венгранович, Н. Д. Голев, Г. В. Кусов, М. Н. Черкасова, И. В. Юсипова и др.). Социальная потребность в такого рода экспертизе сегодня очевидна, а это актуализирует не только экспертную практику, но и обуславливает перспективы дальнейших научных изысканий в области юрислингвистики.

Заключительные положения

С помощью интеграции знаний лингвистики и права можно проанализировать влияние лингвистических знаний на развитие правотворческого, правоприменительного и судебного субдискурсов, а также влияние правовых знаний и экстралингвистических факторов на формирование представлений о видах и аспектах лингвистической экспертизы. На этой основе формируются взаимосвязанные и взаимодополняющие друг друга междисциплинарные экспертные установки. Наличие указанных установок имеет принципиальное значение для развития методологии экспертной лингвистической деятельности, осуществляемой в рамках юридического дискурса.

Делая акцент на функционально значимой стороне вышеизложенной информации, отметим, что мы стремились представить проблему определения родовидовой типологии лингвистических экспертиз, ориентируясь на представителей и лингвистической, и правовой науки, рассматривающих вопросы повышения качества лингвистической экспертизы, а также качества работы экспертов-лингвистов, осуществляющих в правотворческом, правоприменительном и судебном субдискурсах лингвистическую экспертизу и, таким образом, вносящих свой личный вклад в развитие дискурсивной юридической практики.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 438 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Литература

1. Алексеев, С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 1. – М. : Юрид. лит., 1981. – 360 с.
2. Алексеева, Т. А. Криминалистическое учение о речи: историко-содержательный аспект // Вестн. Том. гос. ун-та. – 2011. – № 343. – С. 113–115.
3. Барабаш, О. В. Поляризация семантики термина «аукцион» в современном антимонопольном законодательстве // Политическая лингвистика. – 2015. – № 3. – С. 240–244.
4. Батюшкина, М. В. К вопросу об определении субжанра текстов законов о внесении изменений // Вестн. Брянск. гос. ун-та. – 2016. – № 2 (28). – С. 118–124.
5. Белоконь, Н. В. Лингвистическая экспертиза законопроекта: стратегические направления и перспективы развития // Юридическая техника. – 2015. – № 9. – С. 145–147.
6. Бельдиян, В. М., Батюшкина, М. В. Введение в языковедение. – Омск : ОТИИ, 2007. – 299 с.
7. Бутакова, Л. О. Лингвоюридическая экспертиза в пространстве лингвистического анализа речевых произведений, или Что должен знать лингвист, чтобы быть хорошим экспертом // Юрислингвистика. – 2008. – № 9. – С. 251–268.
8. Галяшина, Е. И. Судебная лингвистическая экспертиза в гражданском судопроизводстве: востребованность и компетенции // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 10. – С. 17–21.
9. Доронина, С. В. «Командир! Может, договоримся?»: приемы дискурсивного анализа в лингвистической экспертизе текстов по антикоррупционным делам // Политическая лингвистика. – 2015. – № 3. – С. 245–249.
10. Карапетян, А. Э. Сотрудничество законодателя и лингвиста: лингвистическая экспертиза законодательных проектов // Политическая лингвистика. – 2014. – № 3. – С. 246–247.
11. Качество законодательства и проблемы юридической техники: материалы семинара с участием руководителей правовых служб законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации. – М. : Изд. Госдумы, 2016. – С. 236–272.
12. Крапивкина, О. А. Две грани дискурса – две ипостаси субъекта // Сибирский филологический журнал. – 2016. – № 1. – С. 137–143.



Начало

Содержание



Страница 439 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

13. Крюкова, Е. А. Язык и стиль законодательных актов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 22 с.

14. Лактионова, Е. Б. Аналитический обзор основных подходов к психологической экспертизе образовательной среды // Изв. Рос. гос. пед. ун-та им. А. И. Герцена. – 2008. – № 68. – С. 18–32.

15. Нестеров, А. В. Экспертиза в общей теории экспертизы // Теория и практика судебной экспертизы. – 2013. – № 2 (30). – С. 162–168.

16. Подкалитина, М. Л. Судебная лингвистическая экспертиза экстремистских материалов: теоретические и методические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – 28 с.

17. Регламент Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации : утв. постановлением от 22 янв. 1998 г. № 2134-П ГД : в ред. постановления от 09.11.2016 г. № 172-7 ГД // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 25.11.2016).

18. Соссюр, Ф. Курс общей лингвистики / ред. Ш. Балли и А. Сеше. – Екатеринбург : Изд-во Урал. ун-та, 1999. – 432 с.

19. Хабибулина, Н. И. Язык закона и его постижение в процессе языкового толкования права : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1996. – 146 с.

Источник: Батюшкина, М. В. Лингвистическая и правовая модели классификации лингвистических экспертиз [Электронный ресурс] / М. В. Батюшкина. – Режим доступа: journals.uspu.ru. – Дата доступа: 01.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 440 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

9.4 Юридические документы: семантический анализ без использования лингвистических моделей

Автоматический смысловой анализ юридических документов чрезвычайно затруднен, несмотря на то, что большинство из них имеют электронные копии. На наш взгляд, это объясняется следующим.

Первая причина заключается в том, что юридические документы представляют собой естественно-языковые тексты, то есть фактически неформализованную информацию.

Существует два основных подхода к реализации семантического анализа естественно-языковой информации.

Первый подход (назовем его лингвистическим) концентрирует внимание исследователей на поиске методов интерпретации синтаксических и поверхностно-семантических конструкций естественного языка – ассоциации лексем и словокомплексов текста с некоторой соответствующей им системой понятий. Такая постановка проблемы позволяет эффективно решать задачи, связанные со знаковой системой языка (задачи смыслового поиска, автоматического реферирования и т. п.). Однако поверхностно-семантические модели (словари понятий, на которые отображаются лексемы и правила этого отображения) сложны, объемны и существенно изменяются от одной предметной области к другой, что снижает эффективность их практического использования.

Второй подход заключается в создании искусственных семантических моделей (глубинно-семантических моделей) как универсальных, так и для определенных предметных областей. Семантическая модель – это необъемная система однозначных и строго структурированных понятий, полученных путем обобщения концептов (понятий) естественного языка или его некоторого подмножества. С семантической моделью ассоциируется формализованная нотация, еще более упрощающая автоматический анализ. В последние десять лет подобный подход получил довольно большое распространение (наиболее ярким примером является язык web-онтологий OWL). Однако и у него есть существенный недостаток: семантическая модель представляет собой лишь каркас. Для реализации семантического анализа этот каркас должен быть заполнен конкретной информацией, в нашем случае –



Начало

Содержание



Страница 441 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

содержащейся в естественно-языковом документе. Сделать это под силу пока лишь человеку.

Таким образом, оба указанных подхода оказываются малоприспособленными в контексте анализа юридических документов: первый подход позволяет создавать лишь относительно простые алгоритмы анализа, а второй требует предварительной ручной формализации документа.

Второй причиной, препятствующей автоматизации смыслового анализа юридических документов, является – как это не парадоксально звучит – низкий спрос на данную технологию со стороны самих производителей информации (в частности, нотариальных контор). Дело в том, что юридические документы как база знаний интересны, главным образом, аналитическим организациям. Нотариальные же конторы к таковым не относятся. То есть в юридическом документообороте имеет место разграничение производства и потребления информации.

Итак, отсутствие прямого спроса, с одной стороны, и слабая развитость технологий семантического анализа, с другой стороны, делают чрезвычайно затруднительным использование большого пласта юридических документов (в частности, в области гражданских правоотношений) как базы знаний. За последние десять лет было предпринято несколько попыток кардинально решить эту проблему, однако широкого распространения они не получили.

Со стороны производителей информации нет спроса на аналитические программные средства, зато они чрезвычайно заинтересованы в программах, ускоряющих собственно процесс создания документов – синтезаторах документов шаблонного типа. Подобные синтезаторы представляют собой гибкие, легко настраиваемые, шаблоны, позволяющие учитывать всевозможные особые ситуации (в этом их принципиальное отличие от механизма форм в Microsoft Word). Кроме того, они интегрированы с базами данных, содержат возможности ускорения ввода текста (расшифровка прописью чисел, склонение ФИО и т. п.). Очевидно, что именно в таких инструментах прежде всего и нуждаются нотариальные конторы. Что мешает нам объединить гибкий шаблон, являющийся, по сути дела, формализованным представлением документа с глубинной семантической моделью документов данного класса? Тогда в процессе синтеза документа возможно автоматическое наполнение модели соответствующей информацией и последующий ее анализ.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 442 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

При этом эксперт, разбирающийся в данном классе документов, создает шаблон этого класса, его семантическую модель и устанавливает связи между полями шаблона и элементами модели. Следует учесть, что семантическая модель создается не с нуля, а на базе типовой модели. Далее за дело принимается оператор, который заполняет поля шаблона, даже и не подозревая, что автоматически создает смысловое представление документа (наполняет конкретной информацией семантическую модель). Смысловые представления используются аналитиками для реализации семантического анализа (в роли аналитиков могут выступать как сами нотариальные конторы, так и сторонние организации). Поскольку смысловые представления документов хранятся в формальном виде, то не представляет особого труда создать достаточно сложные алгоритмы их анализа с использованием специальных инструментальных средств (XML-анализаторов).

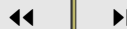
Таким образом, данная технология позволяет избежать использования лингвистического подхода в процессе смыслового анализа документов и задействует второй подход – применение глубинных семантических моделей. Платой за это становится использование труда эксперта, правда, использование достаточно эффективное, так как шаблоны и семантические модели создаются сразу для целых классов документов и не требуют каждодневного изменения. Кроме того, эксперту предлагается в качестве инструмента типовая семантическая модель. <...>

В статье мы кратко описали подход, позволяющий реализовывать полноценный семантический анализ документов без использования лингвистических инструментов. Данный подход был апробирован в нескольких нотариальных конторах г. Челябинска и показал свою принципиальную работоспособность. Однако авторам пришлось столкнуться с рядом неожиданных проблем, для решения которых пришлось ввести в язык описания шаблонов конструкции, близкие к операторам структурных языков программирования (конструкции условия и цикла). Также выяснилось, что правильнее создавать не шаблоны документов, а шаблоны стандартных ситуаций, описываемых в них, например: шаблон описания физического или юридического лица, шаблон описания определенного правоотношения и т. д. С одной стороны, это усложняет исходную задачу семантического анализа. Однако, с другой стороны, идя таким путем, мы фактически формализуем ику предметной области нотариальных



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 443 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

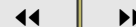
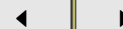
документов, выделяем базовые конструкции юридического языка как подмножества естесемантестественного языка. Все это сближает глубинную семантическую модель с лингвистическими моделями, что в перспективе позволит существенно повысить эффективность семантического анализа. Возможно, даже удастся анализировать юридические документы в их непосредственном, неформализованном виде.

Фрагмент заимствован из источника: Кафтанников, И. Л., Коровин, С. Е. Юридические документы: семантический анализ без использования лингвистических моделей [Электронный ресурс] / И. Л. Кафтанников, С. Е. Коровин // Программные продукты и системы. – 2006. – № 1. – Режим доступа: swsys.ru. – Дата доступа: 01.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 444 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

9.5 Юридическая психолингвистика

Прикладное направление исследований и психопрактики, развивающаяся на стыке юридической психологии и психолингвистики. Изучаются корреляты процессов порождения и восприятия текстов речи, конструкции и содержания этих текстов с психическим и психофизиологическим состоянием людей, включенных в юридически значимую коммуникацию. Юридическая психолингвистика находит свое применение в: 1) психология расследований (психология оперативно-розыскной деятельности; психология следствия): следовое профилирование, психологический портрет неустановленного преступника по тексту его речи; 2) судебная психология: судебно-психологическая экспертиза (экспертиза, где психолог выносит заключение, помимо прочего, и на основе содержательного анализа текста), комплексная судебная психолого-лингвистическая экспертиза (одновременное участие психолога и лингвиста, каждый из которых отвечает на свои специфические вопросы), судебная психолингвистическая экспертиза (может а) исследовать предмет, обладающий психологическими и лингвистическими параметрами; б) использовать специальные психолингвистические методики), комплексная судебная психолингво-почерковедческая/автороведческая (или психолого-лингво-почерковедческая/автороведческая) экспертиза (вид комплексной экспертизы, где объект и предмет исследований одновременно требуют специальных познаний в психологии, лингвистике и почерковедения/автороведения); 3) криминальная психология (психологический портрет исследуемой личности – установленной, либо неустановленной – по тексту ее речи), контактное профилирование (психологический портрет личности при непосредственном взаимодействии с ней), дистанционное профилирование (опосредованное изучение личности, в том числе и через тексты ее речи); 4) коррекционная психология; 5) психология профессионально-кадрового отбора в правоохранительные органы.

Общий метод юридической психолингвистики заключается в том, чтобы на основе исследования формальных (лингвистических, текстовых, фонетических, стилистических и пр.) и неформальных (содержательных, смысловых, интенциональных и др.) характеристик текста определить отдельные психологические черты породившего его человека, либо воссоздать его целостный



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 445 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

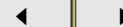
психологический портрет. Несмотря на некоторую похожесть, данный метод отличен от методов автороведческой и иных экспертиз, поскольку, как правило, не принимает в расчет условий запечатления текста: иногда автор текста и его исполнитель суть разные люди. Разность предметов исследования определяет и различие в технике решения прикладных задач.

Источник: Енгальчев, В. Ф. Юридическая психолингвистика [Электронный ресурс] / В. Ф. Енгальчев. – Режим доступа: yurpsy.com. – Дата доступа: 01.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 446 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

9.6 Юридическая герменевтика

Герменевтика (от греч. *hermeneutikos* – разъясняющий, истолковывающий) – искусство толкования текстов (классической древности, религиозных памятников и т. п.), учение о принципах их интерпретации. В идущих от В. Дильтея философских течениях конца XIX – начала XX в. учение о «понимании» (целостном душевно-духовном переживании) как методологической основе гуманитарных наук (в отличие от «объяснения» в естественных науках).

Понимание достигается грамматическим исследованием языка, изучением исторических реалий и вскрытием намеков, смысл которых со временем сделался непонятным; конкретно-психологическими изысканиями и рассмотрением закономерностей формы произведения.

Герменевтике придается большое значение в литературоведении, поскольку при исследовании любого памятника литературы необходимо его максимально объективное толкование. Надо оговориться, что под текстом в герменевтике понимают не только рукописные творения авторов, но и произведения искусства, исторические события и другие объекты, которые «поддаются» пониманию. Процесс понимания рассматривают как движение по так называемому герменевтическому кругу. Проблема герменевтического круга, сформулированная и в принципе решенная около двухсот лет тому назад немецким филологом и теологом Шляйермахером, может быть определена следующим образом: «Нельзя понять любой фрагмент текста, не понимая текст в целом, но нельзя понять текст в целом, не понимая каждого его фрагмента».

С одной стороны, текст рассматривают по отношению к эпохе, литературному жанру. С другой стороны, текст является духовной жизнью автора, а сама его духовная жизнь является частью исторической эпохи. Представление текста с этих двух позиций, переход от общего к частному и обратно и есть движение по герменевтическому кругу.

Герменевтика также является философским методом анализа текста. Так называется и философское направление, разрабатывающее философское применение герменевтики. Стронниками и философами, внесшими значительный вклад в герменевтику, являются Гадамер, Шлейермахер и Поль Рикер.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 447 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Не менее активным идеологом герменевтики можно назвать философа и историка В. Дильтея. Дильтей стремился оспаривать методiku изучения природы путем внешнего наблюдения; он был активным сторонником «вчувствования». Таким образом, он призывал реконструировать исторические события и внешние явления путем самонаблюдения, понимания событий методом их личностного «сопереживания», «вживания» в них как во фрагмент духовного целого, как части всемирного единения природы и Духа.

Так или иначе, на протяжении многих веков предпринимались многочисленные попытки интерпретации различных текстов, имеющих знаково-символическую природу. Необходимость толкования текстов вызвана следующими причинами: неясностью древних текстов, зависящей от содержащихся в законе архаического текста, вышедших из употребления слов, или же от того, что употребляемое законом выражение грамматически одинаково допускает два разных толкования; конкретностью в изложении текстов (сомнения в понимании закона возникают иногда оттого, что законодатель при изложении закона, вместо общего принципа, выставляет отдельные, конкретные объекты закона); неопределенностью закона (иногда сомнения возникают вследствие употребления законодателем общих, недостаточно определенных выражений); неопределенностью количественных отношений в законе; противоречиями между различными текстами закона; интерпретационными оградами вокруг закона; изменениями жизненных условий (главным мотивом, побудившим законоучителей к толкованию текста, притом довольно часто в противоречии с прямым, буквальным его смыслом – были изменения в культурном строе народной жизни, а также перемены, происшедшие в этических воззрениях народа на личность человека и т. д.).

Юридическая наука в своем непрерывном развитии находится в постоянном взаимодействии с различными отраслями гуманитарного знания. Современная герменевтика как направление современной гуманитарной мысли активно разрабатывает вопросы интерпретации, проблемы теории языка, в том числе и в связи с фундаментальными проблемами правоведения. Она исследует практику истолкования разнообразных смыслов, содержащихся в письменной и устной речи, в знаках и символах, в суждениях о должном и сущем. Необходимо отметить, что герменевтический подход к изучению и интерпретации текстов представляет собой межнаучное направление в сфере гуманитарного знания.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 448 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Центральным вопросом герменевтической методологии является вопрос об условиях понимания человеком смыслов сущего и должного и о пределах интерпретационной свободы. Особую значимость этот вопрос обрел в сфере юридической герменевтики, где традиционное понимание закона предполагает, что он имеет обязательную силу и обычно применяется в пределах текстуально выраженной воли законодателя. Многообразие общественных отношений, особенности правовой культуры субъектов непосредственной реализации правовых норм и правоприменения нередко затрудняют реализацию правовых норм, в связи с чем вопросы понимания и интерпретации правовых текстов всегда были в центре внимания отечественного правоведения и получили по отдельным направлениям необходимую разработку.

До недавнего времени юридические исследования, как правило, ограничивались формально-логическими операциями, призванными произвести максимально глубокий анализ правового материала для его практического использования в процессе реализации того или иного закона. Обоснованием такого подхода служило общее убеждение в исконном предназначении юриспруденции отвечать требованиям юридической практики и процесса обучения и повышения квалификации юристов-профессионалов. Научный инструментарий такого подхода сформировался довольно давно.

Задачи, которые решаются с помощью подхода, определяемого учеными как юридический позитивизм, носят жестко прагматичный характер и состоят в определении понятия правового явления, его классификации в соответствии с признанными критериями, установлении его отличительных признаков и характеристик. Определение сущности правового явления через ряд более простых понятий предназначается для лучшего, углубленного понимания нормы права правоприменителем при решении им конкретно-прикладных проблем ее реализации. Можно говорить о том, что юридический позитивизм систематизирует правовые знания, обобщает их, дает научно-практические рекомендации, способствует повышению правовой культуры. Однако юридический позитивизм не ставит задачи установления глубинных связей и взаимодействий элементов социально-правовой системы, которые выявляются более сложными, нежели формально-правовой анализ, способами. Тем не менее, современная юридическая практика требует от



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 449 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

теории права постоянного совершенствования методологии. Возможно, поэтому в новейшей юридической литературе все большее признание находит понимание необходимости философского осмысления правовой проблематики.

Современная юридическая герменевтика как самостоятельное научное направление в российской юридической науке – явление относительно молодое. Однако именно герменевтический подход к праву отвечает гуманитарным и правовым идеалам настоящего. Так, герменевтика, по мнению С. С. Алексеева, является наукой и искусством толкования юридических терминов и понятий, вершиной юридического мастерства, кульминационным пунктом юридической деятельности.

Предназначение современной юридической герменевтики заключается, прежде всего, в поиске и реализации смысла правового текста, изучении проблем множественности смыслов. В современных условиях форма права не может выступать иначе как знаковая форма, источником и воплощением которой служит язык. Правовое регулирование и его элементы выступают как идеальные объекты, внешняя форма выражения общественного сознания.

Практической целью процессов взаимодействия этих идеальных элементов с человеческим сознанием является реализация сложившихся правовых норм применительно к жизни социума. Исходя из этого, целью юридической герменевтики является не только уяснение смысла правового текста, но и перевод этого смысла на язык более конкретных высказываний, настолько близких к реальным общественным отношениям, чтобы не возникало сомнений в соответствии им толкуемой нормы и тем самым облегчалось бы ее применение.

Герменевтическая проблематика юридических текстов являлась предметом научных дискуссий в русской правовой мысли с середины XIX в. Однако значительное развитие юридическая герменевтика получила в России лишь с конца XX – начала XXI в. Проблемам юридической герменевтики в целом и отдельным герменевтическим проблемам понимания, толкования, применения правовых норм в юридической литературе, особенно в последние годы, уделяется значительное внимание, но логико-теоретическая основа и понятийно-категориальный аппарат учения все еще разработаны недостаточно.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 450 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



В отечественной литературе первые обращения к юридической герменевтике относятся к середине XIX в., однако пик популярности идей юридической герменевтики в отечественной правовой науке приходится на последнее десятилетие XX – начало XXI в. В этот период появилось значительное количество опубликованных работ, обосновывающих на общетеоретическом уровне необходимость применения герменевтической методологии в процессе понимания, толкования и применения права. Необходимо отметить, что большинство работ имеют своей целью анализ и обоснование именно сущности и функций юридической герменевтики, лишь в малой степени затрагивая вопрос истории развития отечественной юридической герменевтики, в лучшем случае обращаясь к истории зарождения и развития герменевтических идей в древности и на Западе.

Представляется необходимым всю литературу по данной проблематике рассматривать в соответствии с периодизацией истории возникновения и развития юридической герменевтики в России, в которой выделяются три основных этапа:

- дореволюционный;
- советский;
- постсоветский (современный).

К первому этапу можно отнести работы отечественных исследователей с середины XIX в. по 1917 г. В работах данного периода рядом авторов предпринимается попытка сформулировать понятие юридической герменевтики, систематизировать ее правила и определить место в системе правовых наук.

Так, среди монографических работ отсылки к общим правилам юридической герменевтики можно встретить в трудах таких ученых, как: К. Н. Анненкова, М. Н. Гернета, А. Пиленко, Л. А. Шалланда и др. В периодической печати упоминание юридической герменевтики и ее правил встречается в статьях М. М. Винавера, А. В. Завадского, К. Змирлова, А. Лошницкого, Л. И. Петражицкого, И. Я. Фойницкого, Г. Ф. Шершеневича, В. Щеглова и др. В трудах Ю. С. Гамбарова, П. Д. Калмыкова, М. Н. Капустина, И. А. Покровского др., предпринимаются попытки определить предмет и правила юридической герменевтики.

Юридическая герменевтика данного периода не имела еще прочно установленной и рациональной теории, основывалась на некоторых эмпирических правилах,

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 451 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

сформулированных в большинстве случаев еще римскими юристами и имеющих весьма ограниченное и условное значение. Среди работ дореволюционного периода следует особо отметить труды Н. А. Гредескула и Е. В. Васьковского, представляющие собой наиболее полные и глубокие исследования, посвященные герменевтической проблематике. Н. А. Гредескулом до 1900 г. проводится разработка учения об осуществлении права, Е. В. Васьковским с 1901 по 1913 гг. – руководства к толкованию и применению законов.

В начальный период второго этапа процесс роста интереса к герменевтической проблематике правовых текстов в России был прерван политическими изменениями, повлекшими за собой коренные преобразования общественного мировоззрения и правовой практики. Вопросы юридической герменевтики утратили свое научное и практическое значение в связи с отменой действующих ранее законов и утверждением в качестве основного источника права «революционного (социалистического) правосознания».

В вопросах научной разработки проблем понимания, толкования и применения нормативно-правовых актов юридическая наука оказалась отброшенной назад по сравнению не только с мировым уровнем, но и с уровнем развития герменевтических идей в праве, достигнутым в дореволюционной России.

С 50-х гг. XX в. вопросы толкования и применения советского права поднимались в трудах А. Я. Берченко, А. Б. Венгерова, С. И. Вильнянского, Н. Н. Вопленко, П. Е. Недбайло, А. С. Пиголкина, Р. С. Рез, Ю. Г. Ткаченко, А. С. Шляпочникова, А. Ф. Черданцева. Теория толкования советского закона данного периода опирается, прежде всего, на марксистско-ленинскую теорию познания действительности, в основе которой лежит метод диалектического материализма. Юридическая герменевтика как комплекс понимания, толкования и применения правовых текстов не рассматривается и даже прямо отрицается.

Позднее в работах отдельных авторов происходит постепенное формирование научных подходов, целью которых стал поиск принципиально иного мировоззренческого взгляда на интерпретацию правовых явлений, однако и эти работы практически до конца 80-х гг. должны были соответствовать основам марксистской диалектики и историческому материализму. Особое внимание герменевтической проблематике юридических текстов в указанный период уделил,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 452 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

на наш взгляд, И. Н. Грязин в работе «Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий». Данная работа появляется несколько позднее отмеченных выше трудов советских ученых и представляет собой критический анализ «буржуазных» теорий восприятия и толкования права в контексте марксистско-ленинской диалектики. Однако некоторые положения, высказываемые автором, на наш взгляд, согласуются с положениями юридической герменевтики. Разрабатываются применительно к советским условиям понятие и структура понимания и толкования правовых норм, исследуются способы толкования, анализируются полномочия субъектов толкования и другие актуальные вопросы. В то же время, герменевтический подход к процессу понимания, толкования и применения правовых норм воспринимается в этот период как чуждый советскому правопониманию и отражения в советской правовой науке, в общем-то, не находит.

На современном этапе развития юридическая герменевтика как активно развивающееся направление правоведения нашла комплексное обоснование в трудах Е. Н. Атарщиковой, Н. В. Блажевича, И. Н. Блажевича, И. П. Малиновой, Н. В. Малиновской, А. И. Овчинникова, А. Е. Писаревского, В. А. Суслова, И. Л. Честнова и других авторов.

Одним из первых авторов, изложивших в отечественной юридической литературе некоторые положения герменевтики применительно к правовым явлениям, является И. П. Малинова. В работе «Философия права (от метафизики к герменевтике)» (1995) специально рассматривается герменевтический подход в философии права, проблематизируется расширение смыслового поля науки о государстве и праве. В данной работе также поднимаются проблемы понимания в праве, значения культурных кодов правосознания, рациональных и иррациональных оснований правовых феноменов и др.

В герменевтической методологии центральным является вопрос о том, как возможно понимание человеком смыслов сущего и должного и каковы пределы интерпретационной свободы. Г. Г. Гадамер выразил ее суть следующим образом: «Фундаментальная истина герменевтики такова: истину не может познать и сообщить кто-то один. Всемерно поддерживать диалог, давать сказать свое слово и инакомыслящему, уметь усваивать произносимое им – вот в чем душа герменевтики».



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 453 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

По мнению специалистов, взаимосвязь юриспруденции и герменевтики проявляется, прежде всего, в истолковании различных форм и источников права, относящихся как к историческим правовым документам, так и к действующим в современный период различным видам правовых актов. Понятие «юридическая герменевтика» в настоящее время широко распространено в юридической литературе и применяется для обозначения процесса интерпретации текстов различных правовых актов – действующих и отошедших в историю. Ряд вопросов реализации права связан с юридической герменевтикой. Постановка задачи соотнесения правового мышления с проблемой понимания значительно актуализирует разработку теории правового мышления и использования герменевтической методологии.

В современной методологии роль герменевтики в процессе интерпретации правовых текстов становится все более значимой. Определяется это тем, что именно герменевтический подход, например, согласно мнению специалистов, позволяет разрешить многие спорные положения в теории толкования, точнее определить его природу, место и роль в правовой системе общества, правильно выявить основные компоненты интерпретационной практики и связи между ними. Герменевтический способ понимания и истолкования реальной действительности основан на проникновении не только во внешне выраженный (объективный), но и субъективный мир, когда толкование происходит с учетом позиций интерпретатора и индивидуальных особенностей языка автора.

Основная задача современной юридической герменевтики заключается в поиске и реализации смысла правовой нормы, а также в исследовании проблемы множественности смыслов. Цель герменевтики состоит не только в том, чтобы уяснить смысл нормы, но и в том, чтобы транслировать этот смысл, приблизить его к практическим ситуациям настолько, чтобы исключить сомнения в их относимости к толкуемой норме и облегчить ее применение.

Итак, толкование правовых норм представляет собой сложное явление интеллектуального характера, направленное на познание и объяснение смысла права. Под толкованием понимается результат мыслительного процесса, выраженный в совокупности суждений, в которых раскрывается содержание толкуемых норм. С позиции того же С. И. Ожегова, толкование – это «высказывание,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 454 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

содержащее объяснение чего-нибудь, а толковать – это давать чему-нибудь какое-нибудь объяснение, определять смысл чего-нибудь; это предполагает и разъяснять, заставляя понять что-нибудь».

Толкование норм права – это деятельность органов государства, должностных лиц, общественных организаций, отдельных граждан, специалистов-практиков или ученых, направленная на установление содержания норм права, и раскрытие выраженной в них воли законодателя. Норма права – это общеобязательные правила поведения, установленные или санкционированные государством.

Вступившая в законную силу норма права действует, т. е. может использоваться при регулировании общественных отношений. Но может и не использоваться. Практика знает немало так называемых «мертвых норм», которые существуют, но не реализуются в конкретных правоотношениях, в действиях граждан и иных лиц. Переход нормы права из сферы возможного в сферу практической деятельности, конкретных правоотношений осуществляется тогда, когда она становится известной участникам конкретных правоотношений и всем заинтересованным лицам.

В российской юридической науке господствующей является точка зрения, что толкование имеет место в любом правоприменительном процессе, что в толковании нуждается любой закон. Стоит заметить, что такой взгляд разделяется далеко не всеми. Существует мнение ряда зарубежных авторов, что толкование имеет место только в определенных случаях, например при неясности, противоречивости законов и т. д. Когда же при прочтении закон не вызывает сомнения, толкования не требуется. Нормы права носят общий и абстрактный характер, что позволяет охватить регулированием если не бесконечное, то великое множество конкретных ситуаций, отношений, которые всегда отличаются друг от друга в том или ином аспекте. Разнообразие ситуаций порождает разнообразие вопросов юридического характера, ответы на которые призвано дать толкование. Особенности формулирования норм права (лаконичность, специальная терминология и т. п.), их смысловые связи с другими нормами, отсылки к иным социальным нормам и оценкам, а иногда и недостатки законодательной техники порождают необходимость толкования.

В ходе толкования интерпретатор рассуждает, умозаключает, опираясь на одни знания, выводит другие, отражающие содержание норм права.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 455 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Особенности толкования заключаются в следующем:

– Толкование связано с интерпретацией не любых письменных источников, а правовых актов.

– Выступает необходимым условием правового регулирования.

В установленных законом случаях толкование осуществляется компетентными государственными органами.

Результаты толкования, могут закрепляться в специальных правовых (интерпретационных) актах.

Признаки, обуславливающие толкование норм права:

– Общественные отношения динамичны, а правовые нормы статичны, поэтому иногда требуется применять старую норму в новых условиях.

– Юридические нормы абстрактны, а отношения, которые они регулируют, всегда конкретны, поэтому правоприменитель должен определить – подходит ли норма к отношениям.

– Многозначность юридических терминов, которые используются в правовой норме. Функциями толкования являются: познавательная функция; конкретизационная функция; регламентирующая функция.

Толкование норм права как процесс представляет собой сложное, комплексное явление. Его можно рассматривать в двух аспектах.

Толкование бывает разъяснительным и уяснительным. Иными словами, следует различать толкование-разъяснение и толкование-уяснение. Оба эти процесса тесно взаимосвязаны. При этом уяснение всегда предшествует разъяснению, а не наоборот. Но не всегда за уяснением автоматически следует разъяснение. Последнее может и не наступить. Это зависит от конкретных обстоятельств.

При толковании-уяснении норма права толкуется субъектом для себя. Такое толкование представляет собой определенный мыслительный процесс, происходящий в сознании толкователя, и оно не получает какого-либо внешнего выражения, не фиксируется в каком-либо акте. Данный процесс не является юридическим процессуальным действием. Подобное толкование может даваться не только официальным должностным лицом, но и рядовым гражданином. Оно не является обязательным для других, уяснение смысла нормы и его объяснение, то есть процесс мышления лица, изучающего правовую норму, –



Начало

Содержание



Страница 456 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

это необходимый подготовительный этап, предпосылка для правильного решения конкретного дела, проведения кодификационной работы, составления собраний и картотек законодательства, учета нормативных актов, издания акта-разъяснения нормы права и т. д.

Толкование предполагает разъяснение содержания нормы. Это деятельность определенных органов и лиц, имеющая самостоятельное и специальное значение. Ее цель – обеспечить правильное и единообразное осуществление толкуемой нормы во всех случаях, на которые она рассчитана, устранить неясности и возможные ошибки при ее применении.

При толковании-разъяснении осуществляется не только мыслительный процесс, но и совершается реальное юридическое действие, находящее внешнее выражение в специальных актах, которые называются актами толкования, т. е. оно имеет документальное оформление. Это толкование не только для себя, но и для других. Причем оно имеет обязательное значение для всех заинтересованных лиц. Разъяснение нормы вправе давать лишь уполномоченные на то органы и должностные лица. Рядовые граждане такой прерогативой не располагают. Понятно, что любое разъяснение может быть осуществлено лишь после уяснения толкуемой нормы.

Толкование-разъяснение обязательно должно быть зафиксировано либо в форме официального акта государственного органа или иного органа, наделенного властными полномочиями, либо в форме даваемых общественными организациями или отдельными лицами рекомендаций и советов, не имеющих формально обязательного характера.

Таким образом, в первом случае речь идет о различных приемах уяснения норм права – текстовом, систематическом, историко-политическом. Здесь же нужно говорить о тех результатах, к которым приходит интерпретатор, используя все приемы уяснения (буквальное, распространительное и ограничительное толкование). Во втором случае рассматриваются такие виды толкования, как официальное, которое может быть нормативным и казуальным, и неофициальное.

На современном этапе развития российской и западной юридической науки это не только имеет познавательное значение, но и служит практическим целям реализации правовых норм, демократических принципов и институтов.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 457 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В создавшихся условиях идеи юридической герменевтики, разработанные в юридической науке к началу XX в., приобретают особое значение.

В современном правоведении в рамках учения о юридической герменевтике также разрабатываются понятие, статус, структура юридической герменевтики на настоящем этапе развития. Юридическая герменевтика представляет собой непрерывный процесс познания правовой действительности, состоящий из ряда последовательных стадий герменевтического процесса, называемых элементами юридической герменевтики. Относительно внутренней структуры юридической герменевтики (отдельных ее элементов) в современной российской юридической науке сложились два основных подхода.

Согласно первому подходу, сторонником которого является И. П. Малинова, в структуре юридической герменевтики можно выделить два элемента: понимание и толкование. Понимание определяется ею как непосредственное постижение смысла, захватывающее все душевные структуры человека. Толкование является вторым структурным элементом юридической герменевтики, всегда имеет дискурсивный характер и связано с манипулированием смыслами.

А. Е. Писаревский, О. В. Пычева в структуре юридической герменевтики выделяют три элемента: понимание (*subtilitas intelligendi*), истолкование (*subtilitas explicandi*) и применение (*subtilitas applicandi*). Эти элементы трактуются не столько как методы, которыми мы пользуемся, сколько как «некий навык, требующий особой духовной утонченности». На наш взгляд, вторая точка зрения представляется более удачной, и на современном этапе развития в России юридическая герменевтика состоит из понимания, толкования юридического текста и его применения.

П. Рикер под пониманием подразумевает «искусство постижения значения знаков, передаваемых одним сознанием и воспринимаемых другими сознаниями через их внешние выражения (жесты, позы и, разумеется, речь)». В его трактовке «интерпретация – это работа мышления, которая состоит в расшифровке смысла, стоящего за очевидным смыслом, в раскрытии уровней значения, заключенный в буквальном значении». Достоинством понимания, а также сутью интерпретации П. Рикер признает множественность интерпретаций и даже их конфликт. Понимание же образует суть интерпретации. С точки зрения герменевтической науки понимание определяется не как способность интеллекта, а как умения, навыки интеллектуальной деятельности.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 458 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Необходимость «извлечения смысла» обусловлена знаковой природой текста. Внутреннюю структуру знака «можно представить в виде треугольника, где одной вершиной является форма знака, другой – значение или смысл знака, а третьей – интерпретатор, который, воспринимая форму знака, выстраивает посредством мышления в своем сознании определенный смысл». Осуществление коммуникации путем передачи знаков возможно, в случае если знак имеет общеупотребительное значение. Смысл знака вырабатывается в процессе познания окружающего мира, в результате имеет место «прояснение понятий», происходит изменение смысла знака.

Г. Г. Гадамер отмечает, что «возникновение словесного разнобоя часто говорит о том, что здесь действительно познается нечто новое». Вариативность смыслов одного и того же знака может существенно различаться в различные отрезки времени. Так, например, в настоящее время категория «уголовный» означает «относящийся к преступлениям», а в X–XII вв. она употреблялась в правовых документах в значении «убивающий» (от древнерусского «голова» – убитый, «уголовный» – с префиксом «у-», играющим роль усиления).

Ф. Шлейермахер конкретизирует и уточняет понятие «герменевтического круга», что позднее было продолжено В. Дильтеем. С учетом принципа «герменевтического круга» понимание конкретного текста каждый раз конкретизируется интерпретатором. Согласно Ф. Шлейермахеру, пониманию подлежит не только дословный смысл сказанного или написанного тем или иным автором, понимание должно понять и самого создателя текста. Всякий текст, всякая речь может быть осмыслена и преобразована в акт понимания. Метод понимания обращается как на общее, так и на единичное: должен быть достигнут и текст, и контекст самого произведения и автора. Понимание должно преодолеть временной барьер и оказаться в позиции так называемого «первоначального читателя». При этом такая позиция оказывается отождествлением с самим автором. Понимание начинается в пределах текста с учетом культурных, исторических и духовных особенностей (социального опыта) понимания интерпретатора.

Для того чтобы смысл закона был раскрыт и понят соответствующим субъектом, субъекту необходимо использовать свой социальный опыт, идентифицировать себя в социальных связях и с учетом личностного и социального статуса интерпретировать закон. Проецирование на правовую интерпретацию «способов



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 459 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

выхода из герменевтического круга» актуализирует вопросы «предпонимания» факторов, на основе которых оно формируется у интерпретатора; «горизонта понимания» интерпретатора как совокупности неосознанно учитываемых им факторов – традиций правовой системы и собственной модели желаемого права; знание юридических речевых стереотипов.

Данный этап понимания можно определить как социальный. Через конкретное символическое значение, которым индивидуальное сознание наделяет знак, помимо его буквального значения, можно проследить влияние иррациональных структур на результат интерпретации и увидеть, насколько он отличается от того смыслового содержания, которое заложено законодателем: «понимание источника правовой информации – юридического текста – напрямую зависит от его качества, как в плане содержания, так и в плане выражения.

Интерпретация есть начальная и конечная точка текстовой коммуникации. Правовое регулирование является особой разновидностью социальной коммуникации, осуществляемой путем передачи информации. В правовом регулировании носителем информации является особый язык. Чтобы быть понятым, переведенным во внутренний план сознания, правовой текст должен обладать свойствами символичности, представлять то смысловое поле, в котором он был рожден и проникновение в которое сопутствует его прочтению, скрытый смысл извлекается в личностный, внутренний текст. «Если перевести коммуникативную функцию языка в понятия информатики и кибернетики, то можно сказать, что язык служит тем средством, с помощью которого одна система посылает другой системе определенную информацию с намерением таким образом изменить внутреннюю модель второй системы, чтобы определенные предметы и явления среды понимались этой системой так, как того желает первая система. При этом должны быть достигнуты в функциональных связях второй системы те результаты, которых желает первая система.

Понимание неразрывно связано со вторым элементом юридической герменевтики – толкованием (*subtilitas explicandy*). Интерпретация как таковая является центральным звеном в процессе понимания текста. В Словаре русского языка С. И. Ожегова слово «толковать» означает «давать чему-нибудь какое-нибудь объяснение, определять смысл чего-нибудь», а также «разъяснять, заставлять



Начало

Содержание



Страница 460 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

понять что-нибудь». Более широко трактовалось слово «толкование» В. И. Далем, в его словаре глагол имеет значение «рассуждать, переговариваться, беседовать, разбирать дело, советоваться, условливаться, объяснять что-либо, давать чему-либо смысл, значение, выводить свои догадки и заключения». В качестве синонимов слова «толкование» в современном русском языке используются такие слова, как истолкование, трактовка, объяснение, освещение, разъяснение, комментарий, интерпретация, прочтение.

Понятие толкования применимо только по отношению к процессам целенаправленной смысловой интерпретации правовых текстов. Истолкование предполагает внешнюю ориентированность, нацеленность не только на извлечение некоторого смысла, но и на обоснование, утверждение в другом сознании (в т. ч. и в своем). Толкование имеет дискурсивный, логически опосредованный характер и связано с манипулированием смыслами, не всегда совпадающими с внутренним текстом. Определение понятие толкования права (закона) является традиционной проблемой отечественной юриспруденции.

Понимая толкование права аналогично приведенной ранее в работе С. С. Алексеева трактовке соответствующего понятия как деятельности по уяснению и разъяснению содержания правовой нормы, С. А. Комаров вместе с тем специально выделяет еще одно значение этого термина. Он пишет, что «толкованием также называется интерпретация, т. е. выяснение соотношения объема толкуемой правовой нормы с объемом (буквальным смыслом) ее текста». Толкованием называют также акты государственных органов и высказывания отдельных лиц, преследующие целью разъяснения содержания правовой нормы. А. С. Пиголкин полагает, что «в самом общем виде толкование правовых норм можно определить как установление содержания нормативных актов, направленных на раскрытие выраженной в них воли законодателя».

Толкование права в традиционной теории права есть своего рода редукция, т. е. сведение права к его текстуальной форме и выявление ее логического значения. Для герменевтической интерпретации этого недостаточно. Правовой текст всегда имеет автора и именно от него получает свою коммуникативную направленность. Таким автором может быть конкретное физическое лицо (Президент, губернатор), «обезличенное лицо» (народ, общество в целом), «мифологизированное» лицо



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 461 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

(боги). Даже максимально обезличенный и реифицированный правовой текст всегда соответствует тому культурному уровню, в рамках которого он возникает. Задача герменевта заключается не только в уяснении и объяснении логического смысла правового текста, но и в понимании его, которое дается через «вживание» в духовный мир автора, восприятия той культурной среды, продуктом которой является сам автор. В. Н. Протасов, Н. В. Протасова считают, что «в процессе толкования требуется как бы проникнуть через форму объекта к его содержанию и сути».

Как бы то ни было, речь идет об интеллектуальной деятельности интерпретатора, толкователя постигающего смысл закона, правового акта, текста и т. п. Отсюда большое значение имеет тот способ или метод, с помощью которого выясняется тот или иной смысл текста законодателя.

Под методом толкования в соответствии с категориями философии права будет пониматься система способов, правил и приемов, направленных на познание сущности правового текста. Способы толкования, в свою очередь, необходимо понимать как отдельные действия, направленные на решение задач интерпретатора. А. Е. Писаревский в связи с этим указывает, что «за каждым конкретным методом познания стоит своя совокупность приемов познания и составляющих их содержание принципов и правил познания».

К примеру, разрабатывая систему методов толкования И. Н. Блажевич предлагают следующую схему. Методу буквального анализа соответствуют языковой и логический способы толкования; методу догматического анализа – систематический, логический и специально-юридический способы толкования; методу культурологического анализа соответствует соотношение результатов исторического толкования и знаний, полученных методами буквального и догматического анализа.

Метод буквального анализа текста представляет собой исследование внешнего, словесно-документального изложения нормы права. Буквальный анализ является дальнейшей основой изучения правового текста. Его конкретизируют языковой и логический способ толкования.

Метод догматического анализа правовых текстов представляет собой исследование юридических особенностей норм, правовых предписаний, их технико-



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 462 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

юридического своеобразия, особенностей, присущих догме права. Догматическому анализу свойственны систематический и специально-юридический способы толкования.

Систематическое толкование – смысловое соотнесение текста закона с различными правовыми контекстами (институциональными, отраслевыми, законодательными и т. п.) Данный способ толкования основывается на знании связей каждой правовой нормы с другими нормами, с общими нормативными положениями и принципами права. Этот способ толкования относится к контекстуальному анализу, поскольку предполагает выявление внешней структуры данной нормы.

Метод культурологического анализа норм права. При культурологическом анализе правовая норма исследуется как элемент культуры общества в целом. Такая ее интерпретация согласуется с попыткой выявить ее социокультурную природу, понять контекстуальное окружение, внешние основания правовых норм. Понять, в каких условиях появилась норма – значит, во многом понять, каковы цели и задачи, понять основания, от которых можно отталкиваться при ее истолковании. Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод том, что культурологический анализ, являясь методом толкования смысла правового текста, содержит в себе цель, к которой должен стремиться интерпретатор. При культурологическом анализе используются результаты языкового, логического и систематического способов толкования, но непосредственно он связан с историческим способом толкования.

Как уже отмечалось выше, методы толкования посредством дихотомии делятся на текстуальные и контекстуальные. В вопросе культурологического толкования возникает проблема соотношения данного способа толкования и контекстуального анализа. При контекстуальном анализе исследуется внешняя структура нормы права; норма рассматривается как часть системы права и культуры человечества в целом. Одно из основных правил юридической герменевтики формулируется так: чтобы понять текст, необходимо выйти за пределы данного текста, обратившись к контексту. Понимание текста сопряжено с обращением к контексту. Смысл текста для интерпретатора возникает там, где существует выход на какой-либо контекст.

При культурологическом анализе норм права контекстом выступает вся культура общества, в связи с чем культурологический анализ можно рассматривать как предельный случай контекстуального толкования права.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 463 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Однако культурологический анализ выходит за пределы контекстуального анализа, включая в себя и текстуальный анализ правового текста. Хотя культурологическое толкование и текстуальное толкование имеют различные задачи, результаты, полученные путем текстуального анализа правовой нормы, используются при культурологическом анализе. В то же время текстуальное толкование не может выйти за рамки культуры и существовать вне пределов культурологического толкования права. Для осуществления полноценного культурологического анализа мышление интерпретатора должно выйти за пределы юридического позитивизма. Наряду со знанием юридической догмы требуются обширные философские, исторические, социологические, экономические и иные знания.

В современных условиях особого внимания заслуживает проблема интерпретации закона в самом процессе законотворчества. Создавая новые правовые нормы, законодатель, так или иначе, прогнозирует их эффективность, проспективно толкует их. В связи с этим необходимо особо отметить предложенные И. П. Малиновой способы проспективного толкования правовых норм.

Криминологическая интерпретация будущего закона, т. е. создание идеальных моделей правовой реальности и разработки вариантов «вмонтирования» в последнюю предполагаемого закона. Здесь учитываются телеологический, систематический аспекты, прогноз общественного мнения. Кроме того, особо рассматриваются обстоятельства, связанные с наличием в обществе стихийно сложившихся версий «инфраправа», которые данная норма призвана или легализовать, или подавить.

Парадигмальное толкование, представляет собой соотнесение готовящегося закона с духом права, с образцами законотворчества, имеющимися в данной правовой системе.

Игровая (ситуативная) апробация нормы (закона), нацеленная на предвидение возможных правовых казусов, связанных с ее применением. В процессе «репетирования» нормы (т. е. моделирования экстраординарных случаев ее применения) происходит ее шлифовка и оптимизация.

Герменевтическая экспертиза – исследование социокультурных условий понимания этой нормы, возможностей ее вхождения в правовой менталитет с учетом таких иррациональных факторов «приживания» нормы, как ассоциации,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 464 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

которые она может вызвать, ее резонансности, созвучности культурным кодам правосознания.

Учитывая результаты толкования нормативных правовых актов, современные праведы предпринимают попытку построения классификации толкования по широте и объему.

Широта толкования права показывает круг лиц, на которых распространяется результат данного толкования. По этому признаку, характеризующему результат, толкование может быть поделено на казуальное и нормативное; на общеобязательное, адресное и необязательное.

Под объемом нормы понимается совокупность общественных отношений, подпадающих под регулирование данной нормы. В контексте юридической герменевтики объем толкования правовой нормы определяет, как совокупность общественных отношений отражается в сознании толкователя. Смысл правовой нормы понимается как идеальный образ, эталон. Это образ действительных правовых отношений, который может быть адекватен или неадекватен оригиналу. Объем толкования правовой нормы может быть меньше буквального смысла, равен ему или быть шире него. В связи с этим, по объему толкование может быть ограничительным, буквальным или распространительным.

В контексте юридической герменевтики при рассмотрении в качестве объекта толкования всех явлений правовой действительности толкование по объему будет иметь ряд особенностей. Поскольку процесс познания правовой действительности, как и любой познавательный процесс, направлен на достижение абсолютной истины, в этом случае буквальным толкованием правовых явлений будет только то уяснение смысла правовых явлений, при помощи которого достигнута эта цель. Опираясь на концепцию герменевтического круга, можно утверждать, что абсолютная истина вообще недостижима, поэтому буквального толкования правовых явлений не существует. Можно лишь с определенной степенью условности говорить об адекватном толковании тех правовых явлений, которые имеют формальную определенность, выраженность во внешнем мире. В этом случае соответствие будет устанавливаться не между смыслом правового явления и его формальным выражением, а между его формой и результатом понимания субъектами толкования этой формы. Любое правовое толкование подразумевает под собой не простое



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 465 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

повторение ранее существовавшего смысла, а постоянное творческое создание нового смысла правового явления.

Исходя из анализа различных взглядов современных исследователей, юридическая герменевтика представляет собой направление (учение) юридической науки с тенденцией к формированию новой интегративной концепции герменевтического правовопонимания. При этом в структуре юридической герменевтики как деятельностного процесса выделяют три последовательных элемента: понимание (*subtilitas intelligendi*), истолкование (*subtilitas explicandy*) и применение (*subtilitas applicandi*).

В процессе понимания представляется возможным выделить три этапа понимания: физиологический, ментальный и социальный. Физиологический этап понимания определяет способность к пониманию в целом; ментальный этап определяет возможность осознания личностного текста; социальный этап понимания формирует осознание значения текста. С учетом принципа «герменевтического круга» понимание конкретного текста каждый раз конкретизируется интерпретатором.

Понимание неразрывно связано со вторым элементом юридической герменевтики – толкованием (*subtilitas explicandy*). Понятие толкования применимо только по отношению к процессам целенаправленной смысловой интерпретации правовых текстов. Толкование предполагает внешнюю ориентированность, нацеленность не только на извлечение некоторого смысла, но и на обоснование, утверждение в другом сознании (в т. ч. и в своем). Толкование имеет дискурсивный, логически опосредованный характер и связано с манипулированием смыслами, не всегда совпадающими с внутренним текстом.

Задача толкования, конкретизации правовых предписаний имеет своей целью реализацию правовых норм. Применение (включая непосредственную реализацию права и правоприменение) является третьим элементом юридической герменевтики: «понять и истолковать – значит познать и признать действующий смысл закона». Применение можно сопоставить с пониманием, так как для того, чтобы понять текст правового предписания правильно, необходимо в каждой конкретной ситуации понимать его по-новому.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 466 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В рамках герменевтического подхода выводятся различия понятия «интерпретация (толкование) правовых текстов» и «толкование права». Толковаться может только то, что выступает в качестве текста, т. е. связанного знакового комплекса «означающее-означаемое». В данном случае в литературе различают правовые тексты, т. е. тексты, имеющие прескриптивное значение и являющиеся легитимными основаниями для субъективных прав и правовых обязанностей, и текст самого права, т. е. сложившиеся представления о праве, которые получили текстуально-языковую форму выражения

Соответственно, любой профессиональный язык имеет свою специфику и потому каждой науке, любой отрасли знаний присуща собственная терминология, отражающая характерные особенности и свойства предмета познания и регулирования. Нередко понятия и категории, которыми оперируют представители той или иной научной сферы, весьма сложны и труднообъяснимы для непосвященных лиц. Общественный интерес ко многим из них бывает недолгим и проистекает из остроты проблемы, которую актуализирует особая обстановка вокруг их использования. И с устранением причин и поводов, вызвавших спрос на применение, они постепенно как бы девальвируют в цене, вновь становятся узкой терминологией специалистов.

Однако существует терминология, которая, несмотря на свою специфику, востребована повсеместно и повседневно, в том числе и юридической герменевтикой. В частности, она является необходимой составной частью юридического мира, выработавшего собственный юридический язык и собственную систему юридических понятий. Речь в данном случае идет о специальном юридическом языке.

Правовой язык – совокупность грамматических, логических и иных способов передачи и оформления понятийного содержания права. В силу специфики проявления он обладает собственными особенностями, среди которых выделим:

– исторически длительный процесс образования, включающий поэтапное формирование юридического языка по отдельным частям страны (партикулярный уровень), по странам (национальный уровень), по регионам (в частности, язык европейского или мусульманского права) и выработку общих правовых понятий мирового сообщества;



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 467 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закреть](#)

– профессионализм, поскольку юридический язык (как и язык медиков, политиков, дипломатов, моряков и т. п.) создается в интересах определенного сословия, призванного на постоянной основе обслуживать право как общественное явление;

– искусственность, связанная с привязкой правовых понятий и терминов к целям и задачам правотворчества и правоприменения;

– интернационализм, определяемый в первую очередь римским правовым наследием, а также влиянием стран, оказавших существенное влияние на становление и закрепление в национальном законодательстве общепринятой юридической терминологии;

– консерватизм, проявляющийся в осторожности в процессах формирования новой юридической терминологии;

– стабильность, являющаяся гарантом длительного использования постоянных форм юридического языка;

– сложность, требующая выяснения не только истинного содержания правовой нормы, но и различных аспектов ее внешнего оформления.

Язык права действительно сложен и кажется многим излишне казуистичным. Недаром появление новых нормативных правовых документов даже общего характера влечет за собой многочисленные комментарии правоведов-ученых и практиков. Они не только поясняют, как будет действовать закон, но и что означает тот или иной термин, в каком юридическом смысле использовано определенное понятие, что подразумевал законодатель, закрепляя в отдельных юридических нормах те или иные права и обязанности субъектов правоотношений, и как следует интерпретировать действие нового предписания во времени, в пространстве или по кругу лиц.

Практика подтверждает, что четкость и ясность юридических положений, их единообразное смысловое восприятие и адекватное использование являются существенным фактором, определяющим реальное место и роль права в жизни государства и общества. Уже в Риме от юриста требовалось глубокое усвоение юридического лексикона, поскольку «*ignoratis terminis artis ignoratur et ars*» («если терминология предмета неизвестна, неизвестен и сам предмет»).



Начало

Содержание



Страница 468 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть



Необходимость обращения к смыслу юридических терминов связана не только со специальными понятиями, используемыми преимущественно в процессе правоприменительной деятельности (например, выяснение терминологического различия между понятиями «поступок» и «проступок» при квалификации правового поведения), но и с более общими категориями государства и права.

Они принадлежат к основным понятиям юриспруденции в целом, и важнейшая задача теории государства и права состоит в выявлении их истинного значения. Необходимость четкого представления с точки зрения права значения даже самых употребляемых слов и выражений, используемых в юридических актах, возникает при обращении практически к любому из них.

Юридическое понятие – явление, имеющее правовое значение. Оно включает в себя способы отражения принципиальных признаков, свойств, связей и отношений, характеризующих институты и явления государственно-правовой реальности. Примерами могут стать такие формы юридического мышления, как «правопонимание», «закон», «юрисдикция», «преюдициальный», «нормативный» и т. д.

Краткое содержание, сжатая формулировка основных черт явления, имеющего юридический смысл, передается посредством научного определения, или дефиниции (от лат. definitio – точное указание). Так, обобщенная характеристика гражданства содержится в его определении: «Гражданство – это устойчивая юридическая связь лица с конкретным государством, порождающая их взаимные права и обязанности».

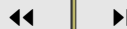
А юридический термин (от лат. terminus – граница, предел) – слово или словосочетание, которые, обеспечивая определенность и четкость языка права, конкретизируют используемые в нем понятия для определенной сферы регулирования. Терминами в праве, к примеру, пользуются для словесного обозначения понятий, применяемых при изложении содержания нормативного или иного правового акта.

В правовом языке часто применяют в качестве системообразующего выражения слово или словосочетание, носящее характер юридической категории как понятия, имеющего обобщающее значение для всей юридической науки в целом.

Примером юридической категории может выступать правовой акт как официальный юридический документ, отражающий волеизъявление органов

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 469 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

публичной власти и ее должностных лиц, а также (в случае референдума) и населения. Правовой акт конкретизируется в таких специальных понятиях, как нормативный правовой акт, т. е. письменный официальный документ, который принимается уполномоченным органом государства и направлен на установление, изменение или отмену нормы права; нормативный договор как соглашение субъектов права, нормам которого государство придает общеобязательную юридическую силу; индивидуальный (или правоприменительный) акт, содержащий конкретные решения государственной власти, которыми устанавливаются определенные права и обязанности и назначаются меры юридической ответственности; акт официального толкования, которым дается специально на то уполномоченным органом государства разъяснение положений действующего законодательства.

В любом случае овладение юридической терминологией, умение ее правильно применять и грамотно излагать сложнейший правовой материал становятся важными условиями профессиональной подготовки будущего юриста. И в этом процессе целесообразнее обращаться к специальным словарям-справочникам, содержащим совокупность юридических терминов как по общим вопросам государства и права, так и в сфере правового регулирования отдельных общественных отношений.

Таким образом, на современном этапе развития учения о юридической герменевтике происходит оценка существующих правил и приемов интерпретационной деятельности в праве, предпринимаются попытки систематизировать методы, применяемые юридической герменевтикой. Однако в настоящее время разработка системы методов еще не завершена.

Источник: Аверин, М. Б., Никитин, П. В., Федорченко, А. А. История и методология юридической науки. Тема 15. Юридическая герменевтика : курс лекций [Электронный ресурс] / М. Б. Аверин, П. В. Никитин, А. А. Федорченко. – М. : РПА Минюста России, 2012. – 354 с. – Режим доступа: distance.rpa-mu.ru. – Дата доступа: 02.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 470 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Тема 10 Особенности использования методов деконструкции и дискурс-анализа в юриспруденции

Приложение № 22. Презентация: Специфика использования метода деконструкции в современной юриспруденции.

Приложение № 23. Презентация: Особенности использования дискурс-анализа в юриспруденции.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

10.1 Деконструкция права

Критический настрой постмодернистских исследований проявляется, прежде всего, в радикальном опровержении логоцентризма – господствующей западной метафизической картины мира. Критика логоцентризма выражается в методе деконструкции, используемом представителями этого культурологического течения. Деконструкция (сам термин) выступает своеобразной визитной карточкой постмодернизма. Не будет, видимо, преувеличением утверждение, что суть деконструкции состоит в критической рефлексии в отношении, как объекта исследования, так и самого субъекта, это исследование проводящего.

Термин деконструкция был введен в научный оборот Ж. Деррида. Впервые он употребил его в работе «О грамматологии» (1967 г.), хотя и не подозревал, что оно станет знаковым для всего постмодернизма. В буквальном переводе с греческого оно означает «анализ». Однако у Деррида ничего буквального не бывает. В «Письме японскому другу» [30] он, прежде всего, предлагает негативные отграничения деконструкции, определяя, чем она не является. Затем дается достаточно широкая



Начало

Содержание



Страница 471 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

«позитивная» перспектива этого понятия: вопрос деконструкции есть вопрос перевода и языка понятий западной метафизики. Сам же термин «деконструкция» не имеет адекватного перевода, как во французском, так и в немецком языке (для него неприемлемы Хайдеггеровские конструкции «деструкция» и «Abbau») [31].

Исходя из задачи перевода (понимаемого в самом широком смысле), Деррида дает инструментальное определение деконструкции как разбор слов согласно духу чужого языка [32]. Однако далее, словно спохватившись, что любое определение налагает определенные обязательства, а тем самым ограничивает возможности творчества, он предостерегает от отождествления деконструкции с анализом, с критикой, с актом и методом. Каждое событие деконструкции остается единичным, утверждает философ. Попытка прояснить ее смысл оборачивается умножением трудностей. И вообще деконструкции невозможно приложить какие-либо предикаты: они, как и «смысл», должны быть де-конструированы [33].

Более ясно охарактеризовал деконструкцию Дж. Р. Серль, известный американский философ, подвергший деконструкции текстовые стратегии самого Деррида [34]. Деконструкция, по его мнению, направлена, прежде всего, на подрыв логоцентристских тенденций [35]. Она включает три основных момента. Во-первых, деконструкция разрушает (должна разрушать) бинарные оппозиции, на которых строится не только логика, но и западная система ценностей. Во-вторых, деконструкция предполагает поиск ключевых слов в исследуемом тексте, которые и навязывают читателю (и автору) логоцентризм. В-третьих, основное внимание деконструкции направлено на маргинальные особенности текста. Именно эти маргинальные аспекты и объявляются самым важным и существенным [36]. Впрочем, следует заметить, что сам Деррида, как и его комментаторы, видят в деконструкции и «положительные» моменты, отличающие этот метод от деструкции [37].

Если отказаться от эпатажа радикальности некоторых положений Деррида, то деконструкция может предстать как метод (индивидуальные действия актора) критического исследования объекта и самого субъекта, характеризующийся двойной рефлексией. Прежде всего, это метод, который невозможно однозначно отграничит от самого представления о реальности (от картины мира), так как последнее самым непосредственным образом зависит от применяемого метода; с другой



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 472 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

стороны, предмет во многом определяет выбор того метода, который может быть адекватным ему. Далее, «умеренная» версия деконструкции предполагает «глубинную» критику объекта. Она должна быть направлена на условия и предпосылки образования исследуемого объекта и его изменений. Такой подход, как это не парадоксально, во многом созвучен Гегелевскому методу восхождения от абстрактного к конкретному [38]. При этом под абстрактным понимается не нечто отвлеченное от реальности, а неразвитая, зародышевая стадия эволюции объекта; конкретное же – это высшая точка его развития. Метод восхождения предполагает воспроизведение в мышлении фактического движения (изменения) исследуемого объекта от его зарождения до высшего этапа эволюции.

Если перевести эти общие рассуждения в более практическую плоскость, то «глубинная критика» будет (должна) включать в себя выявление условий (конкретной исторической, политической и социокультурной ситуации), в которых был образован, например, исследуемый закон; интертекстуальный анализ текста закона; кто его автор (включая социальную, национальную и т. п. его характеристику); какова мотивация автора текста; как этот текст был воспринят современниками; каковы его «объективные» характеристики (например, какие изменения в системе права и, может быть, в обществе произошли в результате его принятия); как этот закон изменялся во времени (тут речь должна идти не только о внесении изменений и дополнений в текст закона, но и об изменении практики правоприменения и об изменении представления о нем в общественном сознании); как он может быть оценен с позиций сегодняшнего дня [39]. При этом следует иметь в виду, что намерение автора какого-либо текста и его результат, а также отношение к нему современников и, тем более, потомков (если их можно эксплицировать) никогда не совпадают.

Интересно, что Ж. Деррида в 1989 г. в юридической школе Кардозо прочитал лекцию о деконструкции и справедливости [40], в которой сформулировал идею утвердительной или утверждающей деконструкции. Деконструкция, говорил Деррида – это дискурс о справедливости или сам дискурс справедливости, а возможно и ее голос. Закон, по его мнению, строится на основе каких-то позитивных структур опыта, и потому он может быть деконструирован. При этом деконструкция для закона – это не угроза его разрушения, а «благая весть», т. е.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 473 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

его усовершенствование. «Деконструировать – значит освободить, открыть закон, сделать его более гибким, внутренне доступным пересмотру и улучшению, а без совершенствования языкового механизма это невозможно. А потому деконструкция становится полноправным участником и условием динамики законов, одним из механизмов их совершенствования» [41].

В области права, полагает Н. С. Автономова, деконструкции подлежат те слои текста, которые доступны интерпретации и преобразованию, – с целью усовершенствования права и закона; однако предельное основание закона, по определению, не является обоснованным, а потому, видимо, и не может быть деконструировано. Способность закона к деконструкции, по Деррида, это не схоластическая материя, но условие исторического прогресса в области политического. Что же касается справедливости как таковой, вне права или по ту сторону права, то она деконструкции не доступна [42]. «Справедливость в себе, если нечто подобное существует, не является деконструктивной [не может быть деконструирована]. И сама деконструкция, если нечто подобное существует, не является деконструктивной [не может быть деконструирована]. Деконструкция и есть справедливость (Выд. Ж. Деррида)» [43]. В этой формуле, полагает Н. С. Автономова, деконструкция и справедливость уравнивают друг друга как две недеконструктивные величины, как два недоступных деконструкции языка. Справедливость – это абсолютно недоступный предсказанию «проспект», или взгляд вперед [44].

П. Шлаг, рассматривая деконструктивизм в американской юриспруденции, отмечает, что школа критических правовых исследований (ШКПИ), в принципе, использует ее для выявления социальной ангажированности принимаемых законов, а также целостности системы американского права. Правда при этом, замечает Шлаг, левые политические убеждения самих сторонников ШКПИ, остались вне досягаемости деконструкции [45]. В то же время реакция американской академической мысли на деконструктивизм Деррида оказалась как минимум настороженной, а отчасти – враждебной. Во многом это связано с тем, что критики (в частности, Д. Балкин) Деррида либо плохо читали, либо не читали вовсе. Негативное представление о деконструкции, ко всему прочему, связано, по мнению П. Шлага с тем, что ее воспринимали как технический метод, позволяющий



Начало

Содержание



Страница 474 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

достичь определенного результата. Между тем сам Деррида предостерегал от такой аналогии, указывая на уникальность и творческий характер деконструкции [46]. Деконструкция у Деррида, полагает П. Шлаг, ссылаясь на его лекцию – это «опыт невозможного». Так полагает и Д. Корнелл – организатор симпозиума, на который и был приглашен с лекцией Деррида. По ее мнению, деконструкция открывает то, невозможное сегодня, но необходимое завтра, через анализ маргинальных аспектов текста, подавляемых его смыслом [47]. Поэтому, полагает П. Шлаг, деконструкция позитивного права восстанавливает в правах подавляемые текстом закона такие маргинальные слои общества, как женщин, детей, беспризорных, геев. Таким образом, деконструкция – это открытость другому, с точки зрения его цвета кожи, национальности, социального статуса и других критериев идентичности [48]. В то же время, идея деконструкции противоречит нормативизму юридической мысли (судебное решение не может быть открытым другому), а также либерально-прогрессивной идеологии США [49].

Важный аспект деконструкции – рефлексия над самим автором исследования (в этом суть двойной рефлексии: не только над объектом, но и над самим собой, то есть, включая и саморефлексию). Это как раз тот момент, который не был эксплицирован диалектикой Гегеля (хотя и предполагался). Он напоминает герменевтическую процедуру интерпретации текста с позиции сегодняшнего дня (ведь исследователь наделен той категориальной сеткой познания, которую ему представляет конкретное, находящееся на определенной ступени эволюции общество). Однако кроме чисто социальных – генерализующих – аспектов, деконструкция включает в себя исследование (самоанализ) идиосинкразических характеристик (по терминологии Р. Рорти) автора: не только среда воспитания, научная школа, социальный статус и т. д. но и чисто личностные его характеристики.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 475 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Примечания и источники

29 Хотя сами они дистанцировались от того, чтобы самоидентифицироваться в качестве постмодернистов. А. В. Дьяков – интерпретатор М. Фуко – пишет: «Фуко принято считать одним из столпов постмодернизма в философии или, по крайней мере, говорить, что последний период в его творчестве был «постмодернистским». Этот вопрос весьма сложен и столь же неоднозначен, как и вопрос об отношении Фуко к структурализму. Никакого отношения к «культуре постмодерна» (если понимать под этим тенденции в искусстве 1980-х гг.) Фуко не имеет. Говорить здесь можно лишь о том «постмодернизме», или «постмодерне», образ которого предложил Ж.-Ф. Лиотар. /.../ Разговоры о «постмодерне» видятся Фуко продолжением старинной традиции напыщенных разглагольствований о своём времени как о «самом главном», «переломном», «последнем» и т. п. Противоядие подобным пустословиям он находит у Ницше, который учил, что то время, в которое мы живем, не уникально, т. е. не является ни «началом», ни «концом». Историческая и философская скромность заставляет Фуко говорить, что наше время – такое же, как и все другие времена, и в то же время – такое же уникальное и своеобразное, как и все другие времена. Что же касается критики метанарративов – Фуко нашел ее у Канта и Ницше, а не у «постмодернистов». – Дьяков А. В. Мишель Фуко и его время. – СПб., 2010. Ж. Деррида и Р. Рорти также отказывались от лидерства в постмодернизме, полагая себя уникальными философами, не поддающимися каким-либо классификациям. Но это не мешает их современникам и постсовременникам считать названных мыслителей вдохновителями и идеологами постмодернизма.

30 Деррида, Ж. Письмо японскому другу // Вопросы философии. – 1992. – № 4.

31 Там же. – С. 53.

32 Там же. – С. 54.

33 Там же. – С. 56.

34 См.: Серль, Дж. Р. Перевернутое слово // Вопросы философии. – 1992. – № 4.

35 Под логоцентризмом представители постмодернизма и, прежде всего, Деррида, понимают способ мышления западной классической философии. Последний же характеризуется тем, что мысль, запечатленная в слове, является гарантией самодостаточности мышления.

36 Серль, Дж. Р. Указ. соч. – С. 58–59.

37 Деконструкция, как утверждал Деррида, не может быть «описана как заданный набор возможностей, правил, приемов или инструментов, которые



Начало

Содержание



Страница 476 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

следует применять по отношению ко всякой новой ситуации, ко всякому новому корпусу текстов. Деконструкция не является, во-первых, простым логическим деструктурированием, логическим разоблачением противоречий. Деконструкция совершается главным образом не на уровне логики. Это не просто способ разоблачения противоречия или его деконструкции, критики. /.../ Деконструкция – это форма анализа не только понятий и значений, но также и институтов, дабы что-то заново утвердить и реконструировать». – Деконструкция и деструкция. Беседа с Жаком Деррида // Рыклин М. Деконструкция и деструкция. Беседы с философами. – М., 2002. – С. 26–27, 28. Об этом же пишет и Н. С. Автономова: деконструкция, «наряду с первичным разъятием, она собирает и организует, заботясь о том, чтобы нечто положительное было возможно. Деррида не сбрасывает великих «с парохода современности», он просто отступает на шаг из круга тех антиномий, в которых оформлена их мысль, чтобы взглянуть на нее в других параметрах и иной оптике. /.../ Деконструкция представляется нам формой анализа, а анализ мы не спрашиваем: «для чего?» Для того чтобы исследовать некие «пред-артикуляции» уже выявленных артикуляций, расчленений, различий. В любом случае это не апология разрушения, а эксперимент по выходу из традиции без отказа от традиции, прощупывание новых возможностей мысли без нигилистического отказа от старого, но лишь с его «подвешиванием», приостановкой его рецептов, которые ошибочно кажутся самоподразумеваемыми. В целом этот ход мысли призван дать обновленный взгляд на то, что мы привыкли считать своим, собственным, свойственным, присущим (propre): все собственное уже является иным, чужим, отличным от нашей суверенной мысли, все внутреннее уже заражено внешним, которое не явилось извне, но всегда уже присутствовало там, где мы его не замечали». Тем самым, во всех формах «исследовательского интереса Деррида ярко проявляет себя установка на то, что я называю открытой структурой». – Автономова, Н. С. Философский язык Жака Деррида. – М., 2011. – С. 25, 51, 59. В другой работе Н. С. Автономова утверждает, что суть метода французского философа состоит в том, что он берет системное и выявляет в нем несистемное, скрытое, запрещенное. Для этого он строит генеалогию «заинтересованного подавления». В итоге получается «нечто странное – традиционалистское и даже архаическое изумление перед некоторым набором вечных и неизбывных человеческих тем. /.../ Таким образом, деконструкция

[Начало](#)[Содержание](#)[Страница 477 из 827](#)[Назад](#)[На весь экран](#)[Закрыть](#)

предстала как поиск того невозможного, что удерживает человека в человеческом состоянии, а парадокс парадокса обнаружился в том, что самое неразрешимое и самое традиционное где-то смыкаются». – Автономова, Н. С. Деррида и грамматология // Деррида, Ж. О грамматологии. – М., 2000. – С. 70, 89.

38 См.: Денисов, Ю. А., Спиридонов, Л. И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. – Л., 1987.

39 Очевидно, что эта «программа», в принципе, не может быть реализована, т. к., например, интертекстуальность любого текста отсылает в бесконечность предшествующих ему текстов, а интенция автора, как и отношение к тексту современников, всегда противоречивы и изменчивы, а любая оценка текста всегда субъективна. Но это не значит, что к реализации такой программы не стоит и стремиться.

40 Она затем была опубликована отдельной книгой под заглавием «Сила закона: «Мистическое обоснование авторитета»». – Derrida J. Force de loi. «Le fondement mystique de l'autorite». – Paris, 1994. (См.: Автономова, Н. С. Философский язык... С. 269). Об этом же мероприятии с комментариями идеи деконструкции Деррида см.: Schlag, P. A Brief Survey of Deconstruction // Cardozo L. Rev. – 2005. – Vol. 27:2. – P. 741–752.

41 Автономова, Н. С. Философский язык... С. 270.

42 Там же. – С. 271.

43 Derrida, J. Op. Cit. – P. 35. Цит. по: Автономова, Н. С. Философский язык... С. 271.

44 Там же.

45 Schlag, P. A Brief Survey of Deconstruction. – P. 744.

46 Ibid. – P.747.

47 Ibid. – P. 749.

48 Ibid. – P. 750.

49 Ibid. –P. 751.

Источник: Честнов, И. Л. Постклассическая теория права. 2.1. Деконструкция права : монография [Электронный ресурс] / И. Л. Честнов. – М. : ИД Алеф-Пресс, 2012. – 650 с. – Режим доступа: www.rulit.me. – Дата доступа: – 09.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 478 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

10.2 Деконструкция и герменевтика. К дискуссии о разграничении

Введенное в оборот Ж. Деррида понятие «деконструкция», которое мы включаем в игру с понятием «герменевтика», кажется, с одной стороны, противоречивым, а с другой стороны, агрессивным. Прежде всего, оно сбивает с толку своей противоречивостью, ибо означает одновременно «де-струкцию» и «кон-струкцию», а поскольку больше прослушивается «деструкция», то его связывают с бессмысленным разрушением. И действительно, Деррида включает в деконструкцию противоречие и связывает с ней проект разрушения (конечно, разрушения иллюзий) – и прежде всего, мысли о том, что философские понятия могут быть свободными от противоречий и что к ним применим критерий непротиворечивости.

Если обратиться к истокам понятия «деконструкция», то оно происходит от латинского *struere*, *destruere* и *construere* (упорядочивать, складывать), где «con» акцентирует план, замысел, искусство, и поэтому *de-struere* означает не только «разрушать», «уничтожать», но прежде всего – упорядоченно сносить и расчищать. «Деконструировать» значит разбирать, перекладывать и упорядочивать. Отсюда мышление как деконструкция не может быть окончательной констатацией того, о чем мыслят, а всегда является переосмыслением. Мы вступаем, когда мыслим, в другое мышление и снова переосмысляем его. При этом нет ни фиксированного твердого основания мышления, ни его конца в смысле окончательного определения. Если не пытаться догматически ограничить герменевтику, то и она состоит в том, что в ней мысль тоже никогда не бывает окончательной, ибо все новые исторические обстоятельства постоянно побуждают к дальнейшим размышлениям.

Вопрос, как исполнить это требование, является основным в произведении Ханса-Георга Гадамера «Истина и метод». Его главная заслуга состоит в настолько же основательном, насколько и глубоком развитии этого требования, так что из «метода» герменевтики возникла «философия» герменевтики, ставящая под вопрос понимание ее как метода и схватывающая ее как науку об истине вообще. Но все-таки Гадамер настаивает на том, что цель мышления состоит в достижении окончательной мысли о том, что мышление должно иметь начало и конец – даже если это требование никем и никогда не может быть реально выполнено.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 479 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Философская герменевтика Гадамера исходит из критики наличного, понимаемого как нечто установленное в себе и для себя и отсюда не только несомненно очевидного, но и несомненно рационального, т. е. окончательно достоверного и серьезно изложенного. Греческое слово *hermeneuein* означает нечто, что само по себе ясно, для каждого (в том числе и для самого себя) понятно, а также изложено в тексте, выражено в мысли, истолковано на любом языке. При этом изложение, выражение и истолкование опираются на то, что излагается, выражается, истолковывается, на нечто такое, что не проходит, не меняется и не конструируется, а остается тем, что есть, и в том, что оно есть, остается исключительно ясным и понятным.

Если предположить, что ближнее можно различать гораздо лучше, чем дальнее, то можно утверждать, что, работая на дистанции, мы шаг за шагом приближаемся в изложении излагаемого к самому предмету. При этом дистанция понимания преодолевается, и предмет предстает как очевидный, ясный и понятный. И действительно, трудно помыслить иначе, как нечто может стать «понятным». Всякий, кто хочет подобным способом проделать работу приближения, независимо от того места, где он находится, должен исходить из одного предмета и из одного понимания этого предмета.

В конце концов, все должны быть едины в том, что он есть. Необходимо прийти, хотя бы в принципе, к консенсусу относительно «самих вещей» и их понимания. Именно на выполнение этого условия – на достижение принципиального консенсуса в понимании – и направлена герменевтика Гадамера. Если вспомнить смысл первоначальной «методической» герменевтики, то цель ее состоит в том, чтобы прояснить значение религиозных, юридических и литературных текстов, которые часто уже непонятны и над истолкованием которых нужно работать. Тексты имеют ту особенность, что и при истолковании остаются буквами. Поэтому возникает впечатление, что неизменным остается и смысл, даже если он переистолковывается.

Смысл остается, как он есть, даже если текст никто не истолковывает. Ханс-Георг Гадамер выступил со своей философской герменевтикой понимания текстов и разработал герменевтику не только текстов, но и переговоров, и вообще бытия человека в мире. Герменевтика выражения и истолкования мысли стала, прежде всего, работой, которую мы осуществляем в разговоре, и ближайшее требование



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 480 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Гадамера состоит в том, что эту работу мы осуществляем с целью понять нас самих на основе третьего, поскольку мы друг друга непосредственно не понимаем. Он считал, что, будучи разными, мы совпадаем в чем-то общем, в чем, как он формулировал, «горизонты нашего понимания сливаются». Если при понимании речь идет не только о текстах, которые сохраняются тем, что истолковываются, но и о разговоре, в котором всегда предполагается и становится все более ясным нечто третье, то становится особенно важным совпадение, касающееся этого общего. Здесь очевидно, что нечто мыслится не как наличное, а как наличествующее.

Подобным же образом мыслится и разговор, который тем труднее, чем он значительнее. Мы попытаемся по отношению к этим феноменам прояснить понятие деконструкции, исходя из текстов Ж. Деррида. О чем идет речь при понимании текста? Для Гадамера было очевидно, что речь идет не о материи текста, который лежит на столе или где-либо еще, а о его смысле. Мы отличаем смысл от текста, и это различие становится понятным, если предполагается работа истолкования. Истолкование есть свободное полагание смысла текста, который, с точки зрения герменевтики, лежит в тексте и даже предположен ему.

В связи с этим возникает философский вопрос: положен смысл до текста или лежит в нем – положен вместе с ним? Другими словами: является ли понимание текста истолкованием (*hermeneuein*), или построением (*struere*) смысла? И в связи с этим возникает ближайшая проблема: как их различать? Остановимся на тексте. Текст, в отличие от смысла, мыслится как письмо, имеющее смысл, т. е. как единство письма и смысла. И наоборот, письмо является текстом только тогда, когда имеет смысл (связный смысл, который что-то «говорит»). Только смысл делает письмо текстом (лат. *Textum* – ткань, плетение), связь которого, как говорят немцы, «*etwas anfangen kann*» (зачинает).

В этом единстве письма и смысла письмо выступает как внешнее, внутри которого пребывает смысл, т. е. не как нечто лежащее на виду, а как нечто внутреннее. Отсюда письмо представляется как нечто внешнее, написанное на бумаге или показанное на экране. Оно может быть выражено другими буквами, но смысл его остается прежним. Письмо выполняет функцию всего лишь внешнего носителя смысла.



Начало

Содержание



Страница 481 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Теперь обратимся к Деррида. Его первое большое произведение «Грамматология» (1967) посвящено собственно «грамма» (буква, знак), и эта линия продолжена в следующей работе «Ousia et grammæ» (1968) («grammæ» – линия, штрих). Деррида выдвигает на первый план письмо, линию – для того, чтобы зафиксировать свою программную направленность против абсолютизации смысла. Поскольку письмо (*в отличие от голоса* – Б. М.) не служит выражению смысла, то оно самостоятельно и не поглощается им. Более того, оно есть то, что вообще исключает «смысл», и поскольку оно может, как говорит герменевтика, заключать различный смысл, то оно может пониматься так или иначе. С этой возможностью понимания письма по-другому мы имеем дело при интерпретации любых текстов.

Можно подчиниться требованию, что письмо должно иметь определенный смысл, который однозначно задан и правильно установлен, и тогда мы будем иметь дело с герменевтикой, рабочая программа которой состоит в выявлении смысла. Но если подчиниться этому и оправдать возможность понимания другого, с чем мы постоянно имеем дело, то возникает вопрос, как это выполнить.

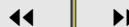
Деррида пытается отказаться от этого и указывает на самостоятельность письма по отношению к смыслу. Он открывает возможность понимания другого и этим заостряет проблему не тождественного, а иного. Его намерение просто: оставить письмо, а не смысл. Но письмо, которое остается, сохраняет смысл и выражает его в границах определенного игрового пространства. Поскольку письмо остается, оно дает возможность понимания его в других условиях и в другое время по-другому. Сохраняя смысл, оно, по сути дела, производит другой смысл. Но это происходит не путем подчинения установленному смыслу, а благодаря тому, что письмо в течение времени понимается всегда по-другому, что оно само, благодаря конкретному времени понимания, дает возможность согласования его с другим пониманием, осуществленным в другое время.

Герменевтика тоже исходит из этого, но на этом не останавливается. Пренебрегая подчинением письма устойчивому смыслу, который должен все время продуцироваться, деконструкция имеет дело с над- или перестройкой смысла, с над- или перестройкой смысла в акт: смысл дается, конституируется благодаря тому, что новый смысл оценивает ранее заданный смысл, который над- или перестраивается по



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 482 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

другому, «деструктурируется». Понятие деконструкции, как видно, теряет здесь всякую агрессивность.

Она означает тогда исключение подчинения, которое связано с герменевтикой. Это не значит, что герменевтика оказывается бессмысленной или опровергнутой. Однако она производит подчинение, которого она не хочет, и вынуждена признать, как это выявилось в трудном разговоре Гадамера с Деррида, что оно может быть, а может и не быть. Если его нет, реализуется свобода понимания и появляется возможность всеохватывающего и даже справедливого понимания. Подчиняемся ли мы в повседневном общении письму, если оно имеет для всех один и тот же смысл?

Если пишут письмо, вместо того чтобы поговорить по телефону, то не для того ли пишут, чтобы очутиться в другом игровом пространстве, которое хотят понять? Если можно послать друг другу письменное сообщение, например, обменяться докладами, не открывает ли это возможность такого игрового пространства истолкования, в котором доклад может читаться в разных ситуациях по-другому, и вообще, не состоит ли смысл послания в том, чтобы открыть само пространство игры? Или дипломатический текст – не содействует ли он установлению мира, даже если он (и именно поэтому) открыто манифестирует то, в чем обе стороны не совпадают? И наконец, текст закона – не дает ли и здесь осознание игрового пространства истолкования возможность по-разному оправдывать различные случаи? Закон, связанный с теми или иными конкретными случаями, получает разный смысл и может казаться «жестким» или «половинчатым», «справедливым» или «несправедливым». Можно ли тогда сказать, что он имеет определенный жестко фиксированный смысл? И вообще, возможен ли смысл, абстрагирующийся от отдельных случаев его применения?

Насколько отличается проблематика истолкования юридических текстов от литературных и священных? Не лежит ли также их смысл в том, что они понимаются снова и снова по-другому, т. е. всегда по-новому? Какой же смысл имеет разговор о смысле на все времена? Тот, что Письмо, будь то письмо, доклад или закон, всегда и для всех имеющее одинаковый смысл, должно быть не всеобщей, заданной, как обязательная, а специальной ситуативной потребностью. И прежде всего – это потребность науки, поскольку она разыскивает объективное общезначимое знание, которое можно изучить. Но применение его к специальным



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 483 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

случаям опять оказывается ситуативным. В разговоре, даже если он ориентирован на «сами вещи», речь о них может идти, а может и не идти. И если допустить, что речь идет именно о них, то это еще не значит, что тем самым хотят достичь совпадения в их понимании и слияния горизонтов: можно слушать другие мнения или профилировать собственное, которое может быть направлено и против самой науки.

Это указывает на то, что деконструкция затрагивает не только понимание текстов, но понимание любого «нечто», и Деррида в своей «Грамматологии» с самого начала нацеливается своим учением о письме преодолеть ограниченность ориентации на понимание текстов. Благодаря анализу письма, он стремился ясно показать, что в обращении со смыслом легко попасть в не предусматриваемую зависимость от него: и это происходит именно тогда, когда свободно полагается и принимается одинаковый для всех и каждого смысл. Деррида хотел показать, что европейское мышление воспроизводит эту зависимость, и его деконструкция направлена на то, чтобы деконструировать, прежде всего, это подчинение.

Источник: Деконструкция и герменевтика. К дискуссии о разграничении [Электронный ресурс] // Штегмайер, В. Герменевтика и деконструкция / под ред. Штегмайера В., Франка Х., Маркова, Б. В. – СПб., 1999. – С. 4–9. – Режим доступа: docplayer.ru. – Дата доступа: 09.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 484 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

10.3 Юридическая ответственность в антропологической концепции права (исследование на основе деконструкции)

(Нижеследующий текст приводится магистрантам как иллюстрация применения деконструкции при анализе юридической ответственности в контексте антропологической концепции права – Г. З.).

Сразу следует сказать, что когда мы приступаем к исследованию проблемы юридической ответственности с новых позиций, мы должны иметь в распоряжении некий методологический язык, на основании которого можно выстраивать теорию среднего уровня, к которой, собственно, и относится теория юридической ответственности – та теория, которая может быть непосредственно приложима к практике. Иными словами, юридическая ответственность полноценно может разворачиваться лишь на теоретико-правовом и отраслевом уровнях, поскольку область ее применения – это юридическая практика.

Антропологическая концепция права же – это пока, прежде всего, методологический язык, который, однако, не является только лишь интеллигентной системой, но может выступать реальным метаоснованием для теории среднего уровня. Иначе говоря, он выступает тем же самым, чем для классической теории юридической ответственности оказался новоевропейский юридический дискурс в частности, дискурс субъекта права, вызревший в западноевропейских философских системах периода буржуазных революций. Поэтому, прежде всего, здесь мы попытаемся лишь наметить начала деконструкции теории юридической ответственности без обращения к конкретным (отраслевым) проблемам, что, безусловно, является делом более детальной и скрупулезной работы.

С этой целью контурное изображение нашего подхода мы представим через обоснование некоторых опорных положений, которые станут базой для дальнейших теоретических разработок. Аргументация в представленных ниже положениях основана на вышеизложенном материале об антропологии права как концепции, поэтому в обосновании той или иной позиции мы не будем возвращаться к прояснению основных понятий антрополого-правового дискурса, раскрытых нами выше.



Начало

Содержание



Страница 485 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Положение 1. Сразу следует сказать, что поскольку в основоустройство энергийно-правового дискурса положен правовой человек, т. е. действующий, реально экзистирующий в правовом пространстве человек, и, соответственно, поскольку правовая реальность в нашем подходе берется, фиксируется юридико-антропологически, постольку концепция юридической ответственности изначально должна конструироваться не в институциональном, а в антропологическом плане. Такой подход означает, что феномен юридической ответственности может быть рассмотрен не столько через институты, устанавливаемые государством для обеспечения жеста покаяния правонарушителя, сколько через экспликацию связи феномена ответственности с основоустройством правового человека. Это, собственно, и есть аутентичный антрополого-правовой подход к юридической ответственности. Это главный принцип энергийно-правового анализа юридической ответственности.

Положение 2. В соответствии с этим главным принципом юридическая ответственность рассматривается как ответ человека в праве (субъекта права) перед правовым порядком, правовой системой. Это то, как человек в точном этимологическом смысле слова отвечает (веч-[ать] – от ст.- слав, корня вѣть – «совет, договор», др.- греч. «решение, воля, совет»), т. е. держит слово перед правовой общностью, обществом в целом. Слову «ответ» этимологически присущ некоторый вокализм в смысле ответа как говора, речи, [с]казания, вы-[с]казывания себя по отношению к праву, как волевая реакция на запрос, требование, обращение последнего к субъекту. При этом ответ правового человека рассматривается не как претерпевание неблагоприятных мер карающего типа уже после совершения правонарушения, но само последнее рассматривается как состоявшийся ответ такого рода – ответ в форме нарушения права. Рассматривать же ответ только лишь *post factum* (правонарушения) в данном случае не имеет смысла, поскольку здесь правовой человек лишен свободного самоопределения, он обязан (но не в смысле долженствования) – точнее, предопределен претерпеть карающие меры. Его ответ как акт воли, в сущности, никакого значения уже не имеет (кроме определенных поощрительных и компенсационных мер), ибо он отсутствует. Поэтому в энергийно-правовом дискурсе, – конечно, если мы не хотим соскользнуть в институциональную, эссенциальную речь о юридической



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 486 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

ответственности, – главное значение имеет именно аутентично антропологический модус рассмотрения юридической ответственности. Это, однако, не означает, что здесь, в таком взгляде, отрицаются классические инструменты работы с уже состоявшимся ответом правового человека на запрос правовой реальности в форме правонарушения – напротив, выработанный инструментарий классической теории юридической ответственности должен быть сохранен и проанализирован более внимательно. Он остается делом эссенциального правового дискурса, который также сохраняет свою валидность в своих границах. Однако главный мотив антрополого-правового подхода к юридической ответственности заключается в том, чтобы раскрыть юридически значимое устройство того, как человек реагирует на правовой запрос, задание правовой системы в смысле личностного конститутивного отношения к правовым параметрам, в которых ему приходится экзистировать. Иначе говоря, юридическая ответственность как ответ субъекта перед правовым порядком, перед правовым сообществом как социальным целым должен извлекаться из аспекта структуры и основоустройства самого правового человека, а не из констатации ответственности как ответа *post factum*, когда, как мы уже сказали, ответ как таковой отсутствует, а налицо есть лишь определенное претерпевание неблагоприятных последствий что, однако, в своих пределах также имеет и сохраняет известное значение.

Положение 3. Поэтому антрополого-правовая ориентация в конструировании юридической ответственности в связи с таким методологическим сдвигом в понимании феномена юридического ответа должна быть соотнесена с господствующей сегодня классической (ретроспективной, негативной) концепцией юридической ответственности, а также с приобретающей в последние годы популярностью т. н. концепцией перспективной (позитивной) юридической ответственности. Как мы сказали в предыдущем положении, представленный нами подход не означает радикального отказа от классической схемы ответственности как ответственности *post factum*, т. е. рассматриваемой в качестве институциональной юридуко-процедурной деятельности по восстановлению нарушенного правового порядка. Дело заключается лишь в том, чтобы задать такому пониманию ответственности свои границы, т. е. определить его для того, чтобы именно в этих границах такой подход оставался работающим, валидным. Для этого



Начало

Содержание



Страница 487 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

обязательным условием дальнейшего продвижения является сравнение этих классических подходов к юридической ответственности (концепцию позитивной юридической ответственности мы также относим к классической, о чем скажем ниже) с юридической ответственностью в энергийно-правовом дискурсе.

Ключевым вопросом анализа того или иного правового явления является его эпистемологическая конфигурация, т. е. то, как, на чем, в каких параметрах это явление установлено, размещается в господствующем порядке юридического дискурса. Иначе говоря, каково понимание явления, таково и работа с ним – именно понимание определяет направление последующей работы. Следовательно, в рассмотрении классического отношения к юридической ответственности необходимо прояснить тип ее понимания, т. е., – что одно и то же, – тип эпистемологической конфигурации.

В отношении классических подходов к юридической ответственности несложно заметить, что они культивируют определенный тип понимания права в модусе юридической ответственности – они рассматривают ответственность исключительно в институциональном измерении, в котором в связке «правонарушитель – охранительная правовая норма – карающий государственно-правовой институт» акцент делается на втором и третьем элементах, в то время как первый элемент – правовой человек, субъект права остается лишь предикатом, пассивно претерпевающим элементом, который как бы выносится за рамки правового анализа. С антропологической точки зрения основание классической теории юридической ответственности заключено в ее начале, в моменте ее возникновения – т. е. в моменте нарушения субъектом нормы права, когда уже ответ субъекта правопорядку не имеет существенного значения. Говоря по-другому, субъект правонарушения не нужен классической концепции юридической ответственности, она фиксирует его лишь с позиции пригодности (деликтоспособности) и использует в качестве одного из оснований для разворачивания сложных институциональных практик юридической ответственности, после чего субъект выпадает из поля внимания, не включается в работу по осуществлению юридической ответственности, которая, в сущности, уже задана и предопределена формализованной моделью состава. Таким образом, в такой теории юридической ответственности несложно разглядеть соответствующие антропологические основания классического



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 488 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

типа, основанные на представлении о человеке как рациональной субстанции, разумной сущности, которая может быть вы-правлена, ис-правлена (так сказать, восстановлена в разумности) институциональным путем – покаранием через норму.

Конечно, классическая модель, с одной стороны, изначально пытается задать некий образ субъекта при формулировании юридических составов правонарушений и, таким образом, учесть свойства субъекта (например, сконструировать форму вины, мотивы, состояния и т. д.). Однако формализация свойств и качеств субъекта является весьма плохим способом задания образа подлинного человека в праве как он есть, ибо, как мы показали в первой части работы, основоустройство правового человека конституируется в проявлениях изначально неформализованного, энергийного типа – в практиках правовой субъективации, которые не поддаются формализации изначально, противоречат ей в принципе. С другой стороны, классическая теория через процессуальную деятельность посредством криминалистической и криминологической поддержки выделяет момент характеристики лица, совершившего правонарушение, однако, напротив, эта информация в таком виде в классической модели не включается и не может быть включена в формализованную модель состава правонарушения, она является косвенной и не влияет на охранительную норму.

Невозможность проникновения личностных антрополого-правовых структур в институциональное строение юридической ответственности обусловлена, на наш взгляд, эпистемологической конфигурацией классического подхода к юридической ответственности, который окончательно сложился на основе новоевропейской дискурсивной юридической формации.

Как известно, в системе классической рациональности, несмотря на, казалось бы, достаточно насыщенную речь о человеке и его правах и свободах, тем не менее, как таковой человек отсутствовал. Как мы показали выше, в ней присутствовал лишь субъект. Современный канадский правовед Б. Мелкевик отмечает, что «юридический термин "лицо" или "субъект права" выражает лишь единство всей множественности норм, определяющих обязательства, точнее обязательства, ответственность и субъективные права». Иными словами, субъект права является сугубо нормативным образованием и, соответственно, эта модель человека в праве может фиксировать лишь такие же – нединамичные, статичные,



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 489 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

эссенциальные, нормативные параметры субъектности, в то время как те параметры субъектности, которые мы реально наблюдаем в случае правовой коммуникации, правового общения, остаются для классической модели вне досягаемости. В Новое время для характеристики Homo juridicus была использована исключительно институциональная платформа, которая вполне естественно сопровождалась базовыми положениями классической рациональности – логоцентризмом, детерминизмом, субстанциализмом, рационализмом, монизмом. Повторимся, что, поняв человека в праве как субъекта и в такой модальности встроив его в юридический дискурс, с одной стороны, был получен удобный для работы субъектный элемент, с другой – была упущена и забыта реальная динамичная человекомерная среда в праве, т. е. то, что мы называем правовым человеком. Б. Мелкевик называет субъектное строительство созданием «некоего параллельного “юридического мира”... особого мира, населенного понятиями». «В этом особом мире, – говорит ученый, – именно понятие так называемого “субъекта права” (которое предполагается юридическим) заменяет собой индивида <...> ...отсюда следует, что метафизическое нормативное или “догматическое” понятие “субъекта права” заменяет собой перспективу, которая могла бы привести к изучению индивидов во плоти и крови. Отсюда же происходит и реификация “субъекта права”, который нужен лишь для того, чтобы позволить философии права триумфально войти в этот параллельный мир в качестве героя».

Последствия забвения в классической рациональности человека в праве отразились и на соответствующей концепции юридической ответственности – она также стала работать с субъектом. На примере уголовно-правовой ответственности М. Фуко показал, как в новоевропейском правовом дискурсе была упущена сущность феномена преступления, место которой занял анализ запрещенного законом деяния (т. е. институциональный анализ). «Внутренней линией соскальзывания всей системы», говорит М. Фуко, стало то, что *уголовная система стала смотреть не на преступника, а на формализованное действие*, т. е. внимание юридической практики стало сосредоточиваться не на человеке, нарушившем право, а на схеме формализованного действия, под которую подпадает поведение этого человека. Следствием формирования такой уголовной политики, основанной на новоевропейской парадигме, стало то, что сегодня «уголовный кодекс не дает никакого сущностного, качественного, морального определения преступления».



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 490 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В целом следствием рассмотрения третьего выносимого нами положения является то, что антрополого-правовой подход к юридической ответственности требует выхода за рамки новоевропейской концепции субъекта права и поиска нового эпистемологического основания субъектности, которым вполне может являться модель обоснованного нами выше человека в праве (как правового человека и субъекта права).

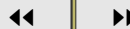
Положение 4. Переход от классического к альтернативным эпистемологическим основаниям не является простым, легким и одномоментным, однако «прощание с классикой» все более и более диктуется не только теоретическими изысканиями, но и самой правовой реальностью. Выработка новых оснований предполагает скрупулезное, методичное прорабатывание материала с анализом и вычленением позитивных и негативных аспектов работы классической концепции юридической ответственности, ее разборкой и генеалогическим исследованием. Началу конструирования моделей на практике должно предшествовать создание теоретической матрицы представления правовой реальности с полноценным языковым аппаратом – аналитическим словарем, который бы дополнил, отчасти заместил, переосмыслил классическую юридическую речь и с помощью которого можно было бы осуществлять полноценную дескрипцию правовой реальности. Пока этого не сделано, говорить о конкретной проективной работе было бы неправильно, однако уже сейчас можно обозначить некоторые более конкретные формообразующие точки постклассической концепции юридической ответственности:

А. Поскольку основным недостатком классической концепции юридической ответственности является отсутствие в ней подлинно человекомерного измерения, – что, на наш взгляд, и является одной из основных причин современного кризиса институтов юридической ответственности в плане обеспечения социального мира и гармонии, достижения адекватного ответа человека в праве на запрос правовой системы, – постольку в новую концепцию юридической ответственности должен быть встроен правовой человек, взятый опять же в своих личностных структурах – личностной конституции и идентичности, которые формируются в отношении юридически значимого поведения практиками правовой субъективации.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 491 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Б. Поскольку фиксация и реакция правовой системы на нарушение права по своей временной природе возможны лишь *post factum* (утверждая обратное, сторонники позитивной юридической ответственности, на наш взгляд, делают принципиальную ошибку), постольку фактическая нагрузка по реализации юридической ответственности на практике должна остаться (и останется) на деятельности, следующей уже за совершением правонарушения, однако так, чтобы предшествующий нарушению права ответ человека на запрос правопорядка был бы в этой деятельности учтен и в нее встроен (возможно даже, был бы предметом доказывания). Несмотря на то, что этот первый ответ как ставленность, расположение человека к правопорядку не является формальным правонарушением, тем не менее его фиксация и юридико-аналитическая работа с ним уже при совершении правонарушения имеют принципиальное значение и в целях превенции, и в целях повышения эффективности юридической ответственности.

В. Исходя из сказанного, следует, что в новой антрополого-правовой концепции юридической ответственности должны быть учтены два разных временных момента: 1) как момент ответа человека на запрос правовой системы до совершения им правонарушения, 2) так и момент институционально-правовой реализации и претерпевания человеком мер юридической ответственности уже после свершения правонарушения.

Г. Основным вопросом в связи с этим является разработка инструментария, который бы позволял фиксировать расположение человека по отношению к правопорядку. Полагаем, что это возможно лишь на основании анализа практик правовой субъективации и новой концепции субъектности в праве в целом, что требует смены методологических акцентов в понимании субъекта права – с институционального – на человекомерный, с нормативного – на энергийный. Иначе говоря, антрополого-правовое задание в этом плане должно заключаться в разработке энергийной концепции субъекта права, причем так, чтобы она могла стать реальной основой для юридической практики.

Д. Поскольку достижение социальной эффективности юридической ответственности, понимаемой нами как максимально возможное достижение замиренной социальной среды и поддержания баланса интересов, возможно лишь при правовом учете и анализе изначального ответа человека на запрос правопорядка

Начало

Содержание



Страница 492 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

(т. е. до правонарушения), постольку в постклассической концепции юридической ответственности этот ответ должен быть расположен так, чтобы он показывал связки, влияния и иные параметры ставленности человека в его изначальном ответе-отношении к правопорядку в их влиянии на конкретное правонарушение. Причем, вероятно, должна быть разработана конфигуративная матрица правонарушения (по аналогии с классическим составом), в которой возможно было бы вычленять этот изначальный ответ, ставленность субъекта к правопорядку и через сопоставление определять его место в кругу иных, несубъективационных факторов детерминации конкретного противоправного поступка.

Е. Поскольку в материальном праве фиксация в формализованных моделях правонарушения (составах) такой динамичной по своей природе конфигурации невозможна, постольку в новой концепции юридической ответственности акцент должен быть перенесен на процессуальную деятельность, которая в динамике смогла бы зафиксировать и перевести эти черты в юридически артикулируемую плоскость. Это, однако, означает не что иное, как изменение природы состава правонарушения и его строения, которое в юридической ответственности должно максимально полно учитывать человека в праве не как субъекта, а как реально экзистирующего правового человека.

Иными словами, энергийно-правовой подход к юридической ответственности требует деконструкции классической модели юридического состава правонарушения.

Фрагмент заимствован из источника: Постклассическая онтология права [Электронный ресурс] : монография; коллектив авторов / под общей ред. И. Л. Честнова. – СПб. : Алетейя, 2016. – Режим доступа: books.google.by. – Дата доступа: 23.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 493 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

10.4 Смысловые координаты правового дискурса: к проблеме правопонимания

Сегодня в социогуманитарной науке весьма популярны дискурсивные исследования различного уровня. Это вызвано информационным характером современного общества [1], признанием того, что многие проблемы имеют свои основания в сфере сознания человека [2].

Понятие «дискурс» (от лат. *discursus* – рассуждение) является относительно новым и используется такими исследователями, как Юрген Хабермас, Мишель Фуко, Тен Ван Дейк [3] и др. В самом общем виде оно означает обмен рациональными доводами. Часто дискурс противопоставляют ценностным и идеологическим суждениям. Однако, если мы говорим о социальном дискурсе, особенно за пределами научной среды (таковы, например, большинство публичных социальных дискурсов), то нам сложно отделить идеологию и ценности от рациональных доводов [4]. Сам дискурс нередко связан с выработкой конвенционных смыслов и ценностей.

Особо важную роль в современном государственно-организованном обществе играет правовой дискурс. Многие насущные проблемы политики, экономики, религии и т. д. представлены в нем как правовые проблемы, сформулированы в правовых понятиях и, как предполагается, имеют правовое решение. Во всяком случае, для современного общества характерно проявление правового измерения во всей без исключения социально значимой проблематике. В этом плане встает вопрос определения характеристик правового дискурса как особого типа публичного социального дискурса, имеющего первостепенное значение.

Что можно подразумевать под «правовым дискурсом»? Это дискурс в суде, дискурс при принятии законов и т. д.? Именно в этом контексте говорят о правовом дискурсе сегодня [3]. Полагаем, надо взглянуть на проблему шире и представить правовой дискурс как публичную рационально-коммуникативную практику, определенную смысловыми (идейными) координатами особого рода.

Здесь можно пойти разными путями. С одной стороны, мы можем говорить о некоем правовом дискурсе, определенном априори правовыми идеями, с другой – можем проанализировать все многообразие правовой проблематики и попробовать выявить тот смысловой контекст, в котором она существует. Второй подход носит



Начало

Содержание

◀ ▶

◀◀ ▶▶

Страница 494 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

научный характер. Однако в итоге не столь важно, выводим ли мы «правовое» из «идеи права» и «правовых идей» – своего рода эманаций «идеи права», которые определяют правовой дискурс, или мы выводим саму «идею права» из связи правовых идей, которая обусловлена реальной практикой правового дискурса. Важно обозначить смысловое пространство правового дискурса и его проблематику, определяемую правовыми идеями, в самом общем виде.

Что бы мы ни говорили о праве, что бы мы о нем не думали, какую бы проблему не обсуждали в правовом дискурсе, все наши размышления и рассуждения могут быть сведены к дискурсам определенной направленности, обозначенных идейно-смысловыми координатами, которые, в свою очередь, принципиально и исчерпывающе определяют пространство правового дискурса. Правовые проблемы ставятся в контексте соотношения порядка и справедливости, а также свободы и ответственности. Эти направления рассуждений и аргументации являются базовыми, на их основе формируются основные правовые дискурсы.

Кроме того, правовые проблемы в связи с базовыми правовыми дискурсами могут быть описаны как проблемы соотношения справедливости и ответственности, свободы и порядка, свободы и справедливости, порядка и ответственности. Эти направления рассуждений и аргументации могут быть рассмотрены как периферийные правовые дискурсы.

Вся система правовых дискурсов разного уровня образует структуру общего правового дискурса, а идеи справедливости, порядка, свободы и ответственности выступают смысловыми координатами правового дискурса и могут рассматриваться и как эманации идеи права (идеалистический подход), и как то, что формирует «идею права», т. е. можно утверждать, что правовой дискурс «разворачивается» из «идеи права» или сводится к «идее права».

Рассмотрим направления правового дискурса более подробно.

Дискурс порядка и справедливости – базовый правовой дискурс.

Действительно, как порядок, так и справедливость не могут существовать друг без друга, но вместе с тем для выработки конвенционного смысла «справедливого порядка» (и «упорядоченной справедливости») необходимо расставить приоритеты, и в этом плане дискурс строится на поиске своего рода компромисса между соображениями, продиктованными ценностью порядка и



Начало

Содержание



Страница 495 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

соображениями, продиктованными ценностью справедливости. Содержательность и казуальность справедливости компенсируется и ограничивается формальностью и нормативностью порядка. Это говорит о дискурсивном напряжении, которое представляет собой необходимый импульс развертывания правового дискурса. Так, одним из проявлений этого напряжения является обозначение альтернативного видения целей права Жаном-Луи Бержелем («справедливость или польза»). В его работе мы как раз сталкиваемся с теоретическим выражением проблемы соотношения справедливости и порядка в формировании концепта права через понимание его целей и задач в современном обществе [5, с. 58–66]. Акторами публичного дискурса выступают институты гражданского общества и государственные органы и учреждения (через заявление официальных позиций, представителей и др.). Можно констатировать, что при этом представители гражданского общества чаще ориентируются на идею справедливости, а представители государства – на ценность порядка.

Таким образом, мы часто имеем различные картины правопорядка (справедливого порядка). Упор делается на его формальные характеристики и на связи правопорядка с законностью (законсообразный правопорядок) либо на то, что порядок существует лишь для того, чтобы выражать справедливость в социальном масштабе (здесь концептуализируется гражданский правопорядок, часто также ставится акцент на его естественности – самоорганизации).

Результатом дискурса должно стать формирование конвенционного смысла (ценности) правопорядка (права как порядка) как справедливого порядка, т. е. такого порядка, который рассматривался бы до поры до времени как действительный правопорядок всеми или подавляющим большинством социальных акторов [6].

Дискурс свободы и ответственности – базовый правовой дискурс.

Социальная свобода может существовать именно как свобода ответственная, а ответственность воспринимается как допустимая только по отношению к свободному социальному актору. Вместе с тем момент дискурсивного напряжения также присутствует. Свобода ограничивается ответственностью, и их соотношение напрямую определяет качество и степень свободы. Государственные социальные акторы в развитии данного дискурса делают акцент на ответственности (например,



Начало

Содержание



Страница 496 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

на обязанностях гражданина), а представители гражданского общества – на свободе (например, на правах человека). Как результат дискурса формируется концепция свободы как права, или правовой свободы [7].

Все основные дискурсы непосредственно связаны с правопониманием, т. е. с формированием концепта права (как порядка в первом случае и как свободы – во втором). Периферийные дискурсы связаны с формированием правовых концептов более или менее значимых, но не концептов самого права, и в этом плане они могут дополнить но не сформировать правопонимание особого рода.

Дискурс справедливости и ответственности – периферийный правовой дискурс. Он тесно связан с основными, базовыми дискурсами. Справедливость и ответственность, как и в предыдущих примерах, как бы подразумеваются во взаимосвязи, и вместе с тем между ними также существует дискурсивное напряжение. Справедливость ограничивает ответственность содержательными критериями.

Представители гражданского общества в России, как правило, актуализируют в своих аргументах идею справедливости, а государство, напротив, идею ответственности. Однако в других государствах данная ситуация может отличаться.

В результате формируется конвенционный смысл справедливой ответственности (правовой ответственности).

Дискурс свободы и порядка – периферийный правовой дискурс. Порядок и свобода взаимообусловлены, социальный порядок как порядок отношений немислим без свободы, а неупорядоченная свобода также утрачивает социальное качество. Но и дискурсивное напряжение, предполагающее баланс этих идей, наиболее очевидно.

В России представители гражданского общества делают акцент на свободе (правах человека и т. д.), государство же прежде всего озабочено ценностью порядка (законностью). В других государствах ситуация, как правило, сходная.

Результатом дискурса является представление о мере свободы – концепт правовой свободы. Также дискурс влияет на формирование концепта правопорядка.

Дискурс свободы и справедливости – периферийный правовой дискурс. Он предполагает справедливую дифференциацию степеней свободы (он связан тесным образом с основным дискурсом свободы и ответственности ввиду того, что только ответственная свобода справедлива). Справедливость выступает содержательной характеристикой и ограничивает свободу.



Начало

Содержание



Страница 497 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

В условиях российской действительности государственные акторы, как правило, актуализируют в дискурсе прежде всего ценность справедливости, а акторы гражданского общества – ценность свободы.

В результате дискурса формируется конвенционное представление о справедливой реализации свободы различными социальными акторами (вопрос статуса, заслуг, достоинства, чести – на этом же можно основывать концепцию социального государства).

Дискурс порядка и ответственности – периферийный правовой дискурс. Порядок может поддерживаться только на основании ответственности и восстанавливаться, будучи нарушенным, также через систему ответственности. В свою очередь, реализация ответственности (как справедливой ответственности) должна быть подчинена определенной процедуре – порядку. Дискурсивное напряжение как импульс правового дискурса существует между данными идеями в силу того, что порядок с необходимостью ограничивает ответственность и подчиняет ее процедуре.

Приоритеты различных акторов в данном дискурсе не одинаковы и зависят от ситуации в конкретном обществе. На основе этого дискурса формируется концепт правонарушения, концепт надлежащей процедуры привлечения к юридической ответственности, неотвратимости ответственности. Также дискурс влияет на концепт правопорядка.

Итак, периферийные правовые дискурсы не могут быть в полной мере самостоятельными и должны рассматриваться именно с учетом базовых правовых дискурсов. Разумеется, они дополняют базовые дискурсы, развивают их, а также являются значимыми для формирования определенного типа правопонимания, так как дополняют и детализируют концепцию права, на нем основанную.

Правовой дискурс, по-видимому, является существенным именно для современного общества, характеризующегося дуализмом «государство/гражданское общество». Дискурсивное напряжение – напряжение на коммуникативно-смысловом уровне, отражается, как мы видим, и на уровне институциональном, что особенно четко прослеживается на уровне базовых правовых дискурсов. На уровне периферийном это связано с конкретным социальным контекстом.

Результатом правового дискурса является формирование конвенционального смысла, который временно выступает как важный общесоциальный, ценностно-



Начало

Содержание



Страница 498 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

идейный ориентир. Результатом базовых правовых дискурсов является выработка определенного типа правопонимания и соответственно формирование концепта права.

Примечательно то, что невозможно сформулировать правовую проблему, не охваченную вышеописанными дискурсами, в которых бы она ни обсуждалась и не формулировалась: в суде, в парламенте, в учебной аудитории, она всегда исчерпывается смыслом вышеобозначенных формулировок. Таким образом, идеи справедливости и порядка, а также свободы и ответственности выступают смысловыми координатами правового дискурса, имеющими транскультурный, универсальный характер и определяющие как правопонимание (концептуализируя «идею права»), так и понимание отдельных правовых концептов, формирующих правовое мировоззрение, правовую «картину мира».

1. Тоффлер, Э. Шок будущего / пер. с англ. Е. Руднева [и др.] ; науч. ред., авт. предисл. П. С. Гуревич. – М., 2004.
2. Малахов, В. П. Философия права. – М., 2007.
3. Ван Дейк, Т. Дискурс и власть. Репрезентация доминирования в языке и коммуникации / пер. с англ. Е. А. Кожемякина, Е. В. Переверзева, А. М. Аматава. – М., 2014.
4. Eagleton, T. Ideology: an introduction. Seventh impression. – L. ; N. Y., 2000.
5. Бержель, Ж. Л. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко ; пер. с фр. Г. В. Чуршукова. – М., 2000.
6. Лейст, О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М., 2002.
7. Нерсесянц, В. С. Философия права : учеб. для вузов. – М., 1997.

Источник: Клименко, А. И. Смысловые координаты правового дискурса: к проблеме правопонимания [Электронный ресурс] / В. С. Клименко // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики : сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; под общ. ред. В. И. Павлова, А. Л. Савенка. – Минск : Академия МВД, 2017. – 378, [2] с. – Режим доступа: www.amia.by. – Дата доступа: 27.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 499 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

10.5 Юридический дискурс как культурный феномен: структура и смыслообразование

Под юридическим дискурсом мы понимаем регламентируемую определенными историческими и социокультурными кодами (традициями) смыслообразующую и воспроизводящую деятельность, направленную на формулирование норм, правовое закрепление (легитимацию), регулирование и контроль общественных отношений.

Процессы смыслообразования, протекающие в рамках юридического дискурса, связываются с регулированием социальных отношений между индивидами и с полномочиями (легитимностью), свободами и ответственностями субъектов юридического дискурса.

В этой статье мы рассмотрим, каким образом проблема регуляции социальных отношений решается на уровне элементов **структуры юридического дискурса** – целей, предметной области, языковых средств, когнитивных стратегий, текстов, контекстов и коммуникативных условий реализации.

При этом юридический дискурс рассматривается в ракурсе его культурных свойств, то есть как такой феномен, который фундирован укорененными в определенных общественных условиях правилами смыслообразования («эпистемическими практиками»), представлениями о базовых прагматических и аксиологических «осях» («допустимо – недопустимо», «естественно – неестественно», «полезно – вредно» и т. п.), нормами познания и коммуникации.

Цели юридического дискурса.

Юридический дискурс направлен не просто на точное описание положения дел (например, обстоятельств совершенного преступления, деталей самого преступления или требующей нормализации ситуации) в соответствии с категориально-понятийным аппаратом дискурса, но и реализацию таких стратегий, как диагностика личности совершившего преступление, придание наказанию «терапевтического» и исправительного характера, разделение судебного решения между различными инстанциями, etc. Юристы не только констатируют, разъясняют и осуждают, но и реализуют комплекс действий по коррекции, реконструированию, исправлению действительности в соответствии с установленными в рамках юридического дискурса нормами и конвенциями. Это свидетельствует о



Начало

Содержание



Страница 500 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

преследовании юридическим дискурсом цели нормирования и регулирования социальной реальности – социальных отношений между индивидами, выполнение ими социальных функций, их позиции в социальной структуре и т. д.

Имея политические, общественно-культурные и экономические основания реализации этой цели, юридический дискурс базируется также на системе социального контроля, которая создается с помощью иных институтов, например, образования или религии. Право функционирует в поле уже сформированных социальных отношений, значений и смыслов, используя те из них, которые эффективно используются в качестве инструментов контроля.

Проблема поддержания системы социального контроля как цели юридического дискурса имеет отношение к ценностям культурных институтов. Так, риск потенциального наказания – лишения жизни, свободы, собственности – базируется на представлении о ценности того, что можно потерять, которая в свою очередь, формируется и закрепляется как ценность в процессе, например, школьного образования или профессионального опыта.

Аналогичным образом юридический дискурс не формирует представления о моральных категориях, в соответствии с которыми осуществляются наказание или поощрение; он использует уже сформированные (например, в ходе религиозной или образовательно-педагогической дискурсной практики) представления о моральных категориях для того, чтобы на их основе строить системы дефиниций, доказательства, разъяснения, диагностики.

Так, юридическое определение убийства отличается предельной дефинитивной строгостью, но в то же время основано на ценностном представлении о недопустимости лишения жизни другого человека, что является результатом не юридической, а, например, религиозной дискурсной практики. Таким же образом используются и поддерживаются в юридическом дискурсе представления о причинении имущественного вреда, сформулированные в рамках экономического дискурса, или вреда здоровью, выработанные в медицинском дискурсе.

Юридический дискурс, «разворачиваясь» в межинституциональной и межкультурной среде, с одной стороны, основывается на ценностях и принципах таких культурных институтов, как политика, религия и экономика, но с другой стороны, он также «обслуживает» иные институты, формируя устойчивые и



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 501 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

эффективные механизмы демаркации легитимного и нелегитимного, поддержки социального контроля, регулируя институциональные отношения. Правовые действия характерны практически для всех культурных институтов, и некоторые юридические категории прочно укоренены в предметных областях политической, религиозной, образовательно-педагогической и прочих культур. «Онтология» как система предметов юридического дискурса также содержит «следы» предметных областей иных дискурсов.

Предметная область юридического дискурса включает в себя три «онтологические сферы»: **во-первых**, это объекты «фактуальные» (относящиеся к действительному положению дел, индивидуальным и коллективным действиям),

во-вторых, объекты «поведенческие» (относящиеся к действиям и отношениям) и,

в-третьих, «абстрактные» объекты (относящиеся к отвлеченным категориям, позволяющим совершать когнитивные операции с «фактуальными» и «поведенческими» объектами – то есть классифицировать, обобщать, оценивать положения дел и действия, etc.).

К объектам первого типа относятся предметы материального мира, вещи. Однако юридическое понятие «вещи» не совпадает с аналогичным естественно-научным понятием. Различия касаются преимущественно двух аспектов.

Во-первых, вещи как объекты юридического дискурса и объекты права располагаются в пределах человеческой деятельности и имеют материальные границы, придающие им собственно физический смысл вещи, в отношении которой представлялось бы возможным распространить волю индивида или группы индивидов. Так, нефть не может мыслиться как объект права до тех пор, пока не установлено ее местонахождение и возможность ее добычи; при этих условиях она наделяется статусом объекта права и «приобретает» субъекта права – государство или определенные группы людей. Предметы юридического дискурса, как правило, имеют или могут иметь определенные физические границы. Так, объектом права не может быть вся вода, но только те водные ресурсы, которые имеют четкие физические границы в виде берегов, сосудов, водопроводов, etc.

Во-вторых, к предметам юридического дискурса относятся также и так называемые «ожидаемые вещи» (*res futurae*), которые не существуют в настоящем,



Начало

Содержание



Страница 502 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

но их появление ожидается в будущем (например, урожай). Эта особенность свидетельствует о том, что онтология юридического дискурса актуализирует не только настоящее, но и будущее, что в значительной степени отличает его от иных типов дискурса. То, что, например, в политическом дискурсе рассматривается как предмет прогнозирования, в юридическом – как предмет описания настоящего положения дел (например, продукты труда). В то же время, характерное для юридического дискурса представление о «вещах» как о предметах, на которые может быть распространено наше влияние, максимально совпадает с онтологическими характеристиками политического дискурса.

Эти особенности свидетельствуют о том, что предметы физического мира трактуются в юридическом дискурсе как участвующие в системе ценностных отношений, то есть – как часть социальных отношений, поскольку в качестве объектов права они устанавливаются только в связи с их отношением к человеческой деятельности и их использованием в ценностно нагруженной социальной практике.

Второй тип объектов юридического дискурса – «поведенческие» объекты – выражает действия и отношения индивидов и групп индивидов в качестве объектов права. Как и в случае с объектами первого типа, речь не ведется о наделении статусом объекта права любых действий и отношений, но только тех, которые имеют или могут иметь ценностное содержание, а также которые обусловлены законами природы и возможностями индивида.

Так, многие нерационализируемые повседневные действия (например, прием пищи, чтение газеты, зевание, обзор товаров на витрине, посадка в транспорт и т. п.) крайне редко имеют статус объекта права, поскольку не имеют достаточно четко выраженного ценностного содержания, то есть не могут в значительной степени ограничить свободу чьей-либо воли и не обладают явным социальным смыслом.

Как и в отношении «фактуальных» объектов, правовой статус может быть закреплен за возможными, потенциальными, ожидаемыми действиями и отношениями (например, правовой статус получают будущие воспитательные действия родителей новорожденного ребенка). В связи с этим еще раз подчеркнем проективный характер юридического дискурса. Ожидаемые действия часто связываются с текущим социальным статусом субъекта: выполнение индивидом определенных социальных ролей, а точнее – социальная категоризация индивида,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 503 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

формирует систему ожиданий в отношении его поступков, а нарушение ожиданий часто трактуется как противоправные действия. Иными словами, юридический дискурс содержит систему социальной идентификации индивида и его возможных действий, при этом ожидаемые действия трактуются в связи с социальной идентичностью. В этом очевидна связь юридического дискурса с социологическим: конвенциональное знание о социальных характеристиках и обусловленных ими конкретными действиями индивида очевидно «инвестировано» в право социологией.

Третий тип объектов юридического дискурса – абстрактные – представляют собой целостные образования, отражающие существенные свойства предметов первых двух типов, и составляют едва ли не наиболее многочисленную группу объектов юридического дискурса. К ключевым объектам этого типа относятся «право», «закон», «справедливость», «достоинство», «вина», «нарушение», «мораль», «честь», «приговор», «наказание» и другие.

С помощью «абстрактных» объектов субъект юридического дискурса может обобщать и отождествлять объекты первых двух типов, идеализировать их, фиксировать их существенные свойства, а также определять их потенциальную осуществимость.

Ценностное содержание «вещей» и действий определяется абстракциями юридического дискурса, что в некоторой степени отличает его от одних типов и сближает с другими типами дискурса: например, для политического дискурса характерна скорее контекстуальная и прагматическая (зависящая от конкретной «расстановки» политических сил и конкретных политических интересов) обусловленность содержания его объектов, в то время, как онтология религиозного дискурса, как и юридического, основывается на абстрактных представлениях.

В то же время, несмотря на то, что абстрактные объекты юридического дискурса конституируют как «фактуальные», так и «поведенческие» объекты и «наполняют» их определенным содержанием, сами юридические абстракции не всегда имеют однозначное, неамбивалентное содержание и обладают, скорее, конвенциональным, нежели абсолютным характером. Например, справедливость как абстрактный объект юридического дискурса может трактоваться как то,



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 504 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

содержание чего определяется решением суда, основанным на интерпретации судьей конкурирующих заявлений, что фактически лишает категорию справедливости метафизического или даже социально-экономического статуса и приписывает ей исключительно текстовую природу. Справедливость в таком аспекте может трактоваться не как прямая экстраполяция интересов определенной группы людей, не как трансцендентальный феномен, а как то, что выводится из текстов участников юридической дискурсной практики в соответствии с формальнологическими, риторическими и консенсусными нормами.

Язык юридического дискурса представляет собой один из наиболее своеобразных коммуникативных кодов, традиционно использующихся в институциональной среде. Его уникальность выражается в **широком использовании понятийно-смысловых языковых средств (терминов), клише и канцеляризмов, отсутствии (и даже целенаправленным вытеснением) экспрессивных средств, сложностью синтаксических структур, устойчивым использованием ограниченного спектра жанрово-стилистических средств, низкой контекстуальностью, etc.** Весь характерный для юридического дискурса «набор» языковых и стилистических средств, а также типов речевых актов свидетельствует об их подчиненности **цели юридического дискурса – нормализации отношений между индивидами.** Однозначность, константность использования, экспрессивная нейтральность – эти и другие качества юридической терминологии, во-первых, позволяют провести непосредственные аналогии с научными терминами и, во-вторых, позволяют закрепить за объектами дискурса определенные толкования и представления, избегая, таким образом, нежелательных интерпретаций и строго обозначая область, содержание и характер действия права.

Языковые единицы и средства юридического дискурса образуют в своем роде герметичную систему, не всегда имеющую аналоги (например, «иск», «презумпция», «правореализация») или имеющую «ложные аналоги» в обыденном языке (например, «государство», «свидетель», «риск»). Это обстоятельство не просто затрудняет понимание «языка права» «наивным» реципиентом. **Язык юридического дискурса занимает доминантную позицию** по отношению к языку бытового дискурса: только институционально закрепленная трактовка юридических терминов представляется правильной, в то время как обыденная интерпретация априори номинируется как неверная.



Начало

Содержание



Страница 505 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Тем не менее, объем понятий, выражаемых юридическими терминами, имеет отношение к некоторой реальности, которую воспринимают и описывают *как юристы-специалисты*, обладающие знаниями верной (то есть легитимной и приемлемой в рамках определенной юридической культуры) интерпретации терминов, *так и неспециалисты*, «пользователи» юридических текстов.

Язык юридического дискурса фиксирует своего рода *примат юридической над обыденной картиной мира*, а это непосредственно характеризует ориентацию юридического дискурса на реализацию цели нормирования общественных отношений. Языковая система юридического дискурса выражает некоторый идеал общественного устройства и общественных отношений, в соответствии с которым реализуются дискурсные стратегии конструирования и реконструирования социальной реальности.

Конструирующие и побуждающие функции юридического дискурса фиксируются также с помощью таких специфичных типов речевых актов, как **перформативы, декларативы, комиссивы**. Особое внимание следует обратить на исключительно перформативный характер юридических высказываний, в соответствии с которыми само высказывание приравнивается к действию. Так, оглашение приговора – это не просто констатация юридического факта, но перформативный речевой акт, являющийся собственно правовым действием по реализации наказания. Такое же понимание сути речевых действий справедливо для подписания соглашения, визирования документов, объявления об амнистии, судебного отказа в пересмотре материалов дела и так далее.

«Перформативная сила» юридического дискурса достигается не только за счет использования определенных речевых актов в соответствии с целями нормирования, регулирования и принуждения, но и благодаря применению типичных, фиксированных (клишированных) языковых средств. Типичность судебных, законотворческих, пенитенциарных и прочих ситуаций, имеющих отношение к реализации юридических дискурсных практик, предполагает устойчивость номинаций и выполняемых в их границах действий («суд постановил», «на основании материалов дела», «установить легитимный характер», «выслушать мнение сторон», «с учетом смягчающих обстоятельств», etc.).



Начало

Содержание



Страница 506 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Еще одним языковым средством усиления перформативного и принуждающего действия юридического дискурса является широкое использование в нем модальных высказываний («должен», «не обязан», «может»).

Акцентирование абсолютного и универсального (в конкретных культурно-исторических и политических условиях) действия закона осуществляется в юридическом дискурсе с помощью пассивных конструкций («назначается», «преследуется», «требуется») и с помощью лексических средств с обобщающей семантикой – «каждый», «все», «никто», «во всех случаях».

На наш взгляд, эта особенность свидетельствует не только о характерном для юридического дискурса «коллективном авторстве», но и о своего рода «отчуждении» правового решения от обыденных действий индивидов и их волеизъявления, в том числе – от субъективности индивидуального или коллективного автора юридического текста. Присутствие в юридическом языке «объективированного субъекта» реифицирует и онтологизирует закон, переводя его из сферы субъективных речемыслительных операций в область объективно существующего. Этот «перевод» подкрепляется когнитивными средствами юридического дискурса: познание в рамках юридического дискурса также «отделяет» субъекта права от объективного характера последнего.

Познавательные стратегии, характерные для юридического дискурса, непосредственно обусловлены его целями и предметной областью.

Во-первых, юридическое познание носит «диагностико-оценивающий» характер, что определяется целью дискурса реифицирует нормировать и регулировать общественные отношения. В этом отношении в юридической дискурсной практике представляется недостаточным описать некоторое положение дел; необходимо установить степень и характер его отклонения от нормы или ее соблюдения в соответствии с принятой в качестве легитимной в юридической практике когнитивной моделью, то есть реифицирует осуществить индивидуализирующую или типологизирующую диагностику [Кротков, 2006, а 13–15].

Во-вторых, специфика «юридических объектов» такова, что познающий субъект стремится к максимально точному их описанию, избегая двусмысленностей и смысловой неопределенности. Это существенно отличает юридический дискурс от политического и позволяет провести аналогии с когнитивным параметром научного (в большей степени естественнонаучного, чем гуманитарного) дискурса.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 507 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Как отмечает Е. А. Кротков, когнитивный процесс диагностики вмещает в себя три основных этапа или уровня: сначала субъект юридического дискурса формирует феноменологический профиль объекта познания (ситуации, личности или деяния), потом сравнивает его с принятым в той или иной юридической дискурсной формации когнитивным образом объекта и затем формирует ноуменальный профиль объекта [Там же].

Первый этап – конструирование феноменологического образа объекта – предполагает использование преимущественно репрезентативных когнитивных операций. В отличие от политического дискурса, в котором репрезентация означает не столько отражение реальности, сколько создание ее модели, юридический дискурс ориентирован на максимально достоверное и точное описание реального положения дел. Конечная цель такого описания – диагностика соответствия или несоответствия норме, и это сближает юридический дискурс с религиозным. Одна из специфичных черт связана с тем, что юридическое познание строится не на моральных принципах, а на системе формально-логического доказательства, и это означает, что недоказанные факты не могут быть интегрированы в систему юридического знания. Тогда как религиозный дискурс предполагает наличие своего рода «гарантии подтверждения догмы» – *в юридическом дискурсе невозможно заранее установить правовой характер действия: юрист априори располагает знанием о возможных признаках преступления, но ему всегда требуется статистически достаточные подтверждения наличия этих признаков, поэтому его описание будет максимально насыщенным.*

Второй этап – сравнение феноменологического профиля с когнитивным образом объекта, что предполагает реализацию категоризирующих когнитивных операций. То или иное деяние или ситуацию необходимо отнести к определенной институционально установленной категории деяний или ситуаций, что подразумевает выделение в объекте познания существенных для категоризации признаков. Для юридического дискурса абсолютно не допустимой представляется ситуация разделения предметного поля на «свои» и «чужие» объекты, как это свойственно политическому и религиозному дискурсам. Беспристрастность как один из принципов юридического познания подразумевает безоценочное, не основанное на определенной ценностной системе отношение к объектам категоризации. Однако



Начало

Содержание



Страница 508 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

заметим, что сами основания установления норм, в соответствии с которыми выделяются те или иные категории («преступление», «порядок», «вменяемость», «наказание», etc.), могут иметь ценностный характер, например, быть основанными на религиозных идеалах.

Категоризация объектов юридического дискурса предполагает применение операции аналогии, в ходе которой единичные факты сопоставляются друг с другом на основании общих признаков, составляющих ту или иную категорию. С помощью аналогии разрабатываются законы, которые обязательным образом носят универсальный характер и «покрывают» ряд аналогичных ситуаций: идентифицируются преступления на основе аналогичных прецедентных деяний; выявляются серии однотипных деяний с целью установления «почерка преступника» и т. д. Однако центральной функцией аналогии является контроль над реализацией морального принципа, согласно которому закон должен применяться в аналогичных случаях.

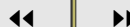
Категоризация не является конечной целью юридического познания; нормативный характер дискурса означает, что юрист не просто идентифицирует объект познания, но осуществляет определенное регулятивное действие: оправдывает, наказывает, приговаривает и т. д. Однако переход от категоризации к правовым действиям требует еще одного этапа – интерпретации объекта познания.

Третий этап – формирование ноуменального объекта – характерен реализацией интерпретативных когнитивных операций. Интерпретация в юридическом дискурсе выполняет исключительно диагностико-нормирующую функцию, то есть квалифицирует объект *как соответствующий либо несоответствующий норме*, а также, в случае девиации, определяет степень нарушения нормы и характер последующих правовых действий. Отличие от политического и религиозного дискурсов заключается в том, что интерпретация как «перевод на язык содержательного знания» не подразумевает никакой идеологической или догматической основы, по крайней мере, не рационализируется самим агентом действия как идеологически обусловленная и / или манипулятивная деятельность. И, тем не менее, в современной теории права – и, в частности, в *судебной лингвистике* – достаточно часто в последнее время высказываются идеи о том, что



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 509 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

формальные – риторические, речевые, стилистические – аспекты интерпретации оказывают существенное воздействие на юридическое заключение. Однако, несмотря на значимость риторической составляющей, юридический дискурс специфичен наличием жестких требований к логико-аргументативным процедурам. Жесткое следование логическим правилам на «микроуровне» юридического дискурса – то есть на уровне высказываний и рассуждений – регулирует следование моральным правилам универсальности на «макроуровне» – то есть на уровне конструирования знания.

Конвенция имеет отношение к каждому из трех этапов юридического познания и представляет собой подчиняющую себе все остальные познавательные операции, в большей степени интерпретативные, в меньшей – репрезентативные операции. Проблема конвенций в юридическом дискурсе связана с априорным и апостериорным типами знания. Если содержание апостериорного знания в значительной степени зависит от индивидуальных аргументативных навыков и компетентности субъекта, то априорное знание имеет дискурсную и – в более общем смысле – культурно-историческую природу. По терминологии Фуко, оно представляет собой ту «эпистему», которая характерна для конкретной культурно-исторической эпохи: «юридическое производство знания» (М. Фуко) основано на представлении об истинности, инвестируемом иными дискурсными средами – педагогической, религиозной, политической, научной и прочими.

По своему результату юридическое познание адаптивно или конструктивно – но не автономно – по отношению к иным типам «институционализированного» познания; однако по своему процессу оно специфично и независимо.

Примером тому может служить известный курьезный случай, произошедший в судебной практике: в суде был не принят к рассмотрению иск, предъявленный Богу с требованием прекратить «смерть, разрушения и страдания», при этом обоснование отказа включало в себя формулировку «за невозможностью установить точный адрес ответчика, чтобы отправить ему повестку».

Этот пример, несмотря на свою нетипичность, тем не менее, демонстрирует основные черты юридического дискурса: с одной стороны, не отрицается и не оспаривается знание, произведенное в иной дискурсной системе (в данном случае – существование Бога); но с другой стороны, соблюдаются все требования к логико-



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 510 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

формальной стороне юридического высказывания (объект правовых отношений, как мы упоминали ранее, мыслится как находящийся в пределах человеческой деятельности).

Тексты юридических документов содержат и раскрывают базовые понятия и категории юриспруденции (например, законодательные акты), содержат критерии оценки правомерности действий (например, Уголовный кодекс), описывают технологию правореализации (например, договор или устав), создают информационные прецеденты (например, заявление или обращение).

Однако именно тексты преимущественно фиксируют нормы и правила человеческого общежития. Юридическая дискурсная практика принципиально невозможна без текстовой основы, выступающей и как практический ориентир, и как догматическое «оправдание» юридических действий, и как знаковая форма права. В этом отношении очевидны некоторые аналогии с религиозным сакральным текстом, который также вмещает в себе картину мира и моделирует частные речемыслительные и поведенческие ситуации. Однако различие между функциональностью текста в юридическом и религиозном дискурсах состоит в том, **что юриспруденция оперирует текстом как методом**, а для религии характерно восприятие сакрального текста как высшей ценности, абсолютного объекта и одновременно субъекта коммуникации.

Если политический или религиозный дискурсы характерны тем, что реальность становится эффектом высказываний и текстов, то в юридическом – она также и репрезентирована ими через призму базовых концептов права, справедливости, государства, etc. Познание в юриспруденции принципиально сводится к познанию на основе текстов и посредством текстов.

Итак, юридический текст не только описывает, но и предписывает: законы и подзаконные акты ориентированы на регуляцию отношений между людьми. Однако, независимо от своей функциональности и своего содержания, юридические тексты обладают гомогенными структурами, жанровыми особенностями, лексическими характеристиками, то есть они формально гомогенны.

Характерным свойством всех юридических текстов является их особая терминологическая (понятийно-смысловая) «нагруженность», что объясняется необходимостью точной и формализованной оценки действий людей



Начало

Содержание



Страница 511 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

как правовых или внеправовых. Юридический термин выступает в роли маркера нормы поведения или отклонения от нее, обеспечивая однозначную интерпретацию и универсальную трактовку содержания текста. Однако слишком высокая «терминологичность» юридических текстов имеет также и другой эффект: **их «наивный» реципиент может не понять его содержания и не сформировать никаких интерпретаций, не имея соответствующего опыта или не прибегая к помощи специалистов.** В этом мы видим специфичную парадоксальность юридических текстов, с одной стороны, ориентированных на предельно точное формулирование и описание правовых феноменов и, с другой стороны, предъявляющих достаточно высокие требования к интерпретации и пониманию их содержания.

Следствием этой особенности юридического дискурса является необходимость в профессионализации института права. Юрист-профессионал наделяется полномочиями составления и «легитимной» интерпретации юридических текстов, а также оценки адекватности действий индивидов закрепленному праву.

Фактически «работа с юридическим текстом» является легитимной только при наличии двух условий: если ее осуществляет профессионал (юрист или политик, занимающийся законодательной деятельностью) и и/или она выполняется в соответствии с конкретными институционально закрепленными задачами и хронотопом (так, нелегитимным может считаться подписание нотариусом юридических документов вне нотариальной конторы или внесение поправок в существующее законодательство вне заседаний правительства).

Профессиональная интерпретация, однако, не аналогична религиозной интерпретации текстов, так как не ориентирована на поиск «аутентичного» или латентного смысла текста. Напротив, **профессиональная интерпретация юридического текста предполагает трактовку буквального значения высказываний и терминов.** Юрист выступает не только в своеобразной роли «переводчика» с юридического на обыденный язык, но и в качестве автора текстов; однако его «творческий потенциал» как автора ограничен как принципом «коллективного автора» юридического дискурса, так и содержанием прецедентных юридических текстов.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 512 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

ПреCEDентность текстов юридического дискурса представляется свойством, достаточно важным для понимания его сути. Каждый новый юридический текст становится возможным благодаря существованию и употреблению уже существующих текстов. «Преемственность» текстов необходима, с одной стороны, для более точного воспроизведения норм, правил, решений и, с другой стороны, для «блокирования» нежелательных (недопустимых, нелегитимных, внеправовых) интерпретаций базовых текстов законодательного характера. К преCEDентным текстам безусловно следует отнести Конституцию государства, его Уголовный кодекс, различные акты и конвенции международного уровня – то есть тексты, которые фиксируют «волю общества» как правообладателя. Качественные и количественные характеристики субъекта права являются основанием иерархии юридических текстов, выражающей более и менее легитимные тексты, а также тексты, могущие в большей или в меньшей степени стать преCEDентом для иных юридических текстов.

По сравнению с текстами иных дискурсов, юридические тексты не отличаются большим жанровым разнообразием – преобладающими жанрами юридических текстов традиционно **являются референциальные и тезисные тексты**. Скорее, речь идет о разнообразии документов, типы которых различаются по признаку реализации коммуникативных функций и социально-прагматических целей (законы, указы, распоряжения, договоры, заявления и прочие). Это обстоятельство делает возможным рассмотрение юридических текстов в терминах контекстуальности. Бесспорно, **юридический дискурс в меньшей степени определяется контекстом**, чем, например, политический и в большей степени специфичен универсальным содержанием, чем, например, образовательно-педагогический дискурс; тем не менее, роль контекста в юридических дискурсных практиках представляется достаточно значимой и определяющей в ряде моментов.

Контекстуальность юридического дискурса определяется такими его специфическими чертами, как формализованность, «текстоцентричность», универсальность категорий, утверждаемых и реализуемых норм и конвенций, а также их объективность («отчужденность» от индивида). Тот или иной тип контекста юридического дискурса воспроизводит его определенные черты.



Начало

Содержание



Страница 513 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть



Как и в политическом, и частично в религиозном дискурсе ситуационный контекст позволяет идентифицировать некоторую ситуацию как, во-первых, институциональную и, во-вторых, как юридическую. **Строгие требования к организации хронотопа юридической коммуникации, поведению участников, содержанию их действий и высказываний делают юридический дискурс в высшей степени ситуационно-обусловленным и легитимируют его.** Судебные решения имеют силу только при условии проведения судебного разбирательства в определенное время и в определенном месте, выполнения участниками определенных ролевых действий, использования определенных речевых формул. Дознание также осуществляется определенными лицами в определенных пространственно-временных условиях.

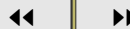
Фуко, размышляя о пенитенциарной системе, использовал термин «архитектура», подразумевая под ним единство содержания и формы наказания, материализацию концепта власти: например, пространственное устройство тюрьмы трактовалось французским мыслителем как предметное выражение самой идеи наказания как изоляции, контроля и надзора за индивидом, то есть – как текст и дискурс. Используя логику Фуко, можно предположить, что пространство и время (например, здание суда и время судебных заседаний) являются такими же элементами дискурсивной практики, как и высказывания, вместе с которыми они образуют «архитектуру» юридического дискурса.

Особенности юридического дискурса, в первую очередь, универсальность и объективность юридических действий снижают значимость экзистенциального контекста. Основные категории юридического дискурса отчуждены от индивида, в то время как в иных дискурсах они интериоризованы (сравним, например, политическое высказывание «отдать свой голос», религиозное «Бог внутри нас» и юридическое «незнание закона не освобождает от ответственности»).

Юридический дискурс максимально унифицирует и категоризирует жизненные миры индивидов, оставляя за пределами своего «интереса» их экзистенциальные характеристики. Однако ориентация на экзистенциальный контекст прослеживается в случае реализации некоторых видов наказания: изоляция, исправительные работы, общественное порицание апеллируют к переживанию индивидом своей вины. В рамках юридического дискурса

Начало

Содержание



Страница 514 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

предполагается, что возможный «экзистенциальный эффект» санкции – моральные переживания индивида – способствует профилактике правонарушений, и в этом также обнаруживает себя принцип универсальности. И тем не менее, это далеко не единственный эффект наказания, с расчетом на который организуется юридический дискурс.

Резюмируя, подчеркнем объективизацию условий производства юридического дискурса: его контексты организованы таким образом, что индивидуальные (субъективные) факторы сводятся к минимуму; более того, такие индивидуальные феномены, как знание закона, страх перед наказанием, «правовое исправление» индивида, конструируются абсолютной и универсальной силой закона. **В этом проявляется монологичная природа юридического дискурса; закон говорит, даже если мы его не слышим.**

Коммуникативный параметр юридического дискурса обладает рядом специфичных значений, к которым следует отнести, во-первых, высокую степень профессионализации отношений коммуникантов; во-вторых, «тотальность» коммуникативного эффекта и, в-третьих, посреднический характер трансляции сообщений. Рассмотрим эти свойства подробнее.

Несомненно, профессионализация отношений характерна для любого институционального типа дискурсной практики; различие заключается лишь в масштабе и степени профессионализации. Поскольку право мыслится в юридическом дискурсе как объективное (на зависящее от воли субъекта) и абсолютное явление, то все действия в отношении его должны быть также максимально объективированы; функцию «минимизации волевого фактора» выполняет профессионализация отношений.

Показателем профессиональности коммуникативных действий юриста является их соответствие содержанию законодательных текстов: юрист не только должен знать их содержание, но и уметь оценивать правовой статус ситуации и действий, а также уметь интерпретировать правовые тексты.

Такая связь между оценкой профессиональных качеств и содержанием базовых текстов наблюдается также в религиозной и, частично, образовательной дискурсной практике и свидетельствует о высокой формализации отношений коммуникантов.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 515 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



С принципом объективности права связана «тотальность» коммуникативного действия в юридической дискурсивной практике: сообщения о содержании и изменении юридических текстов, равно как и сами тексты, обращены к каждому гражданину и носят обязательный характер.

Тотальность коммуникативного эффекта связана также с монологичностью и директивностью актов коммуникации в юридической дискурсивной практике: невосприятие или невозможность декодирования сообщения в юридической коммуникации отнюдь не является основанием считать коммуникативный акт неэффективным.

С другой стороны, эта коммуникативная особенность выражает моральный принцип закона, фиксирующий требование универсальности права, в соответствии с которым социальный или коммуникативный статус индивида не предопределяет силу закона. Любые нарушения этого требования, на наш взгляд, связаны с изменением или подменой дискурсивного режима, когда под видом юридических высказываний фактически реализуются, например, политические. И напротив, соблюдение этого требования свидетельствует о юридическом характере совершаемых дискурсивных действий.

Универсальность действия закона связана также с интерпретацией и пониманием сообщений юридического характера. Несмотря на то, что обратная связь, как мы упомянули, не влияет на статус сообщений, тем не менее, эффективность дискурсивной практики, безусловно, зависит от субъективного восприятия адресатом высказываний и текстов. В то же время в процессе юридической коммуникации достаточно часто возникают терминологические, логические и формально-стилистические барьеры, и, следовательно, очевидна необходимость помощи адресатам в интерпретации и понимании юридических текстов.

Эту роль также выполняют юристы-профессионалы, выступая в качестве медиаторов юридической коммуникации. Это обстоятельство позволяет сравнить юридический дискурс с религиозным: примечательно, что в обоих случаях в качестве адресанта выступает сам текст, а «уполномоченные субъекты» – в качестве коммуникационных посредников.

Резюмируем сказанное о юридическом дискурсе.

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 516 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закреть](#)



Во-первых, юридический дискурс организуется относительно решения проблемы регулирования социальных отношений между индивидами, что объясняет его «отчуждающее» действие в отношении субъекта дискурса. «Отчуждение» права достигается с помощью языковых средств и речевых актов, особенностей организации познавательного процесса, формализации коммуникации, нивелирования экзистенциального контекста дискурсивной практики.

Во-вторых, объективная реальность и составление суждений о ней обусловлены в юридическом дискурсе риторическими, формально-логическими, аргументативными средствами. Так, судебное решение выносится на основании сопоставления аргументации адвоката и прокурора; легитимные действия совершаются на основании юридического документа (договора, контракта, закона, распоряжения, etc.), представляющего собой, помимо прочего, риторически и стилистически оформленный текст; следователь устанавливает личность преступника на основании описаний свидетелей. Собственно статус реальности определяется в ходе дискурсивной практики, и решения принимаются преимущественно на основе текста.

В-третьих, текстово-языковая прецедентность юридического дискурса – это важный специфицирующий его признак. Оценка истинности юридических высказываний осуществляется не только на основе их соответствия внеязыковой реальности (как, например, в естественно-научном или медицинском дискурсах), но и на основе их соответствия предыдущим текстам, высказываниям, понятиям, а также формально-логическим нормам.

Библиографический список

Кротков, Е. А. Диагностическое познание. – Белгород : БелГУ, 2006. – С. 13–15.

Источник: Кожемякин, Е. А. Юридический дискурс как культурный феномен: структура и смыслообразование [Электронный ресурс] / Е. А. Кожемякин. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 27.01.2020.

Начало

Содержание



Страница 517 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

10.6 Классификация юридических перформативов

Юридический дискурс, как известно, имеет перформативный характер, который обусловлен как использованием определенных речевых актов в соответствии с целями исполнения, запрещения, принуждения, направленных на формирование и поддержание социального порядка, так и применением клишированных формул и речевых стереотипов. Стандартная процедура расследования уголовных дел, бракосочетания, проведения судебных заседаний, актов волеизъявления, законотворческого процесса и других ситуаций, в которых происходит реализация юридических дискурсивных практик, предполагает стабильную последовательность взаимосвязанных действий, выполняемых профессиональными участниками дискурса, что приводит к постоянному воспроизведению и использованию типичных речевых формул, содержащих перформативные высказывания.

Одним из отличительных признаков перформативов является их «декларативный характер» [4, с. 148].

Для того чтобы перформативное высказывание стало действительностью, оно должно быть «осуществлено только в конкретных обстоятельствах, один и только один раз в определенное время и в определенном месте» [2, с. 306]. Дж. Серль, рассматривая особенности осуществления речевого акта декларирования, отмечает, что «владения теми правилами, которые составляют языковую компетенцию говорящего и слушающего, еще недостаточно, вообще говоря, для осуществления акта декларирования. Дополнительно к этому должно существовать внеязыковое установление, в котором говорящий и слушающий должны занимать соответствующие социальные положения. Именно при наличии таких установлений, как церковь, закон, частная собственность, государство, и конкретного положения говорящего и слушающего в их рамках, можно, соответственно, отлучать от церкви, назначать на пост, передавать и завещать имущество, объявлять войну» [13, с. 186].

Любые социальные перформативы, тем более юридические, состоят из «заранее заготовленных высказываний», имеющих повторяющийся характер и напрямую связанных с «общественными институтами» (увольнение, вынесения приговора, заключение договора, назначение на должность, составление завещания и т. д.).



Начало

Содержание



Страница 518 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Основной функцией юридических перформативов как актов применения права, несущих в себе директивы и обязательства юридического характера, выданных органом государственной власти в виде законодательного текста, является регулирование общественных отношений. Это становится возможным в силу наиболее значимого свойства перформативов – их аутореферентного характера, который говорит об их соотнесённости с ситуацией, которую они создают как действие. Аутореферентность или самореферентность есть способность перформативов «соотноситься как со своим референтом с той реальностью, которую оно само создаёт, в силу того, что оно произносится в условиях, которые делают его действием» [2, с. 308]. Зачастую такие высказывания сопровождаются словом «настоящим», «сим» или «этим»: Настоящей доверенностью уполномочиваю Петрова Петра Петровича управлять и распоряжаться всем принадлежащим мне имуществом, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось, предоставляю ему право заключать все разрешенные законом сделки.

Явление аутореферентности заключается «в том, что говорящий (пишущий) заявляет о себе в создаваемом тексте, называет себя» [11, с. 30], в связи с чем «каноническая» грамматическая форма употребления перформативов, о которой говорил Дж. Остин, а именно глагол в форме первого лица единственного числа настоящего времени активного залога индикатива, является основной для оформления аутореферентных перформативов.

Рассматриваемая грамматическая форма особенно актуальна для тех жанров юридического дискурса, в которых реализуется волеизъявление субъекта. Это могут быть завещания, доверенности, увольнения, приказы, постановления, т. е. акты, в которых эксплицирование детерминировано коммуникативной целью адресанта. Стандартная форма завещания начинается так:

Я, ... , проживающий в городе ..., по улице ..., в д. ..., кв. ..., настоящим завещанием делаю следующее распоряжение:

Все мое имущество, какое ко дню моей смерти окажется мне принадлежащим, в чем бы таковое ни заключалось и где бы оно ни находилось, я завещаю ...

Для того чтобы завещание вызывало определенные юридические последствия, оно должно быть индивидуализировано именем собственным, письменно оформлено лично завещателем и им собственноручно подписано, нарушение этих правил влечет за собой недействительность завещания.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 519 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Примером другого аутореферентного перформатива может служить распоряжение губернатора штата Нью-Джерси:

NOW THEREFORE, I, CHRIS CHRISTIE, Governor of the State of New Jersey, by virtue of the authority vested in me by the Constitution and by the Statutes of this State, do hereby, ORDER and DIRECT [18]... / На основании вышеизложенного, я, Крис Кристи, губернатор штата Нью-Джерси, в соответствии с полномочиями, предоставленными мне Конституцией и законами данного штата, настоящим постановляю... (*перевод здесь и далее наш ? Ю. К.*)

Используемые в рассматриваемых примерах лексико-грамматические средства, такие как дейктическое местоимение «я» и «I», отсылающие к говорящему, имена собственные, эксплицируют продуцента речи.

Однако такая формула не охватывает всех возможных случаев употребления аутореферентных личных перформативов. Зачастую адресантом правовых предписаний выступает коллегиальный орган, в таком случае перформативный глагол имеет форму третьего лица единственного числа настоящего времени активного залога индикатива:

Администрация Немского района постановляет утвердить прилагаемый административный регламент предоставления муниципальной услуги «Бесплатное предоставление земельных участков гражданам, имеющим трех и более детей на территории Немского района Кировской области» в новой редакции [8].

Но и подобного рода документы подписываются лицом, наделенным соответствующими полномочиями.

В рассматриваемом примере таким лицом выступает глава муниципального образования.

Примерами употребления аутореферентных перформативов в английском языке могут служить резолюции Генеральной Ассамблеи ООН:

The General Assembly, Decides to include in the provisional agenda of its seventieth session the item entitled “The rule of law at the national and international levels”, and invites Member States to focus their comments in the upcoming Sixth Committee debate on the subtopic “The role of multilateral treaty processes in promoting and advancing the rule of law” [20]. / Постановляет включить в предварительную повестку дня своей семидесятой сессии пункт, озаглавленный «Верховенство права



Начало

Содержание



Страница 520 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

на национальном и международном уровнях», и предлагает государствам-членам в ходе предстоящих прений в Шестом комитете сосредоточить свои комментарии на подтеме «Роль многосторонних договорных процессов в поощрении и усилении верховенства права».

Нормативно-правовые акты всегда аутореферентны. В силу того, что какой-либо закон был принят и одобрен, своим существованием он устанавливает правовые основы, регулирует правоотношения, определяет правовое положение и т. д. Зачастую они начинаются со слов «настоящий закон» в сочетании с перформативным глаголом в форме третьего лица единственного числа настоящего времени активного залога индикатива:

Настоящий Федеральный закон устанавливает правовые, организационные и экономические основы образования в Российской Федерации, основные принципы государственной политики Российской Федерации в сфере образования, общие правила функционирования системы образования и осуществления образовательной деятельности, определяет правовое положение участников отношений в сфере образования [7].

Юридическому дискурсу кроме аутореферентных перформативов свойственны и другие грамматические формы перформативов, «но предсказать их наличие у конкретного глагола из общих соображений нельзя» [1, с. 203]. Способность отдельных глаголов употребляться в перформативном значении напрямую связана с правоприменительными актами. Перформативное высказывание становится действительностью только тогда, «когда оно является соответствующим актом. Вне этих обстоятельств высказывание перестает быть перформативным» [2, с. 307].

Основной чертой юридического дискурса является широкое использование неопределенно-личных конструкций, вытесняющих личные предложения. Обезличенность конструкций является характерным свойством законодательного дискурса. Для того чтобы правовые предписания обладали максимальной степенью объективности и беспристрастности, происходит отказ от Я-субъекта в пользу пассивных конструкций и безличных предложений, личные местоимения 1-го и 2-го лица полностью замещаются безличными местоимениями, указательными местоимениями либо существительными, обозначающими адресатов. В связи с этим представляется возможным говорить о безличных перформативах.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 521 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Примером аутореферентного безличного перформатива в пассивном залоге может служить распоряжение Президента США:

By the authority vested in me as President by the Constitution and the laws of the United States of America, and in order to promote broad-based economic growth and job creation in the United States and Africa by encouraging U.S. companies to trade with and invest in Africa, it is hereby ordered [16]... / Властью, данной мне, как Президенту, Конституцией и законами Соединенных Штатов Америки с целью обеспечения высокого экономического роста и создания рабочих мест в США и Африке, посредством содействия американским компаниям в торговле и инвестициям в Африку, настоящим приказываю....

Для русского законодательного дискурса также свойственны формы аутореферентного безличного перформатива:

Настоящим Федеральным законом регулируются отношения, возникающие при эмиссии и обращении эмиссионных ценных бумаг независимо от типа эмитента, при обращении иных ценных бумаг в случаях, предусмотренных федеральными законами, а также особенности создания и деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг [6].

Сотрудник полиции имеет право применять физическую силу во всех случаях, когда настоящим Федеральным законом разрешено применение специальных средств или огнестрельного оружия [5].

В официальных документах могут использоваться безличные перформативы, которые сигнализируют о принятом решении. Такие конструкции являются подлинными перформативами, несмотря на то, что в них отсутствует глагол-заявление. Их перформативный характер определяется содержанием, выраженным в официальном документе и стоящим за подписью наделенного властью лица. Примером употребления безличных перформативов может служить приказ Верховного суда штата Техас: It is ordered that the law license of Brenda Gloria Christian, State Bar Card Number 04226500, heretofore issued by the Court, be cancelled and her name be dropped and deleted from the list of persons licensed to practice law in Texas [19]. / Решил лишить Бренду Глорию Кристиан свидетельства о праве заниматься адвокатской деятельностью № 04226500, удалить ее имя из списка лиц, имеющих право заниматься адвокатской практикой в штате Техас.



Начало

Содержание



Страница 522 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

В устной речи при описании принятых постановлений или других властных решений используются перформативные высказывания, диктум которых передается безличными конструкциями в пассивном залоге: After careful consideration it has been decided that there is sufficient evidence for a realistic prospect of conviction and a prosecution is in the public interest [17]. / После детального изучения дела было решено, что имеется достаточное наличие доказательств, дающих основание для предъявления обвинения.

Такая же форма перформативов преобладает и при письменной интерпретации нормативных актов. Исходный текст постановления содержит аутореферентный личный перформатив в сочетании с инфинитивом: «Правительство Российской Федерации постановляет утвердить прилагаемые правила формирования и ведения федеральной базы данных об апостилях, проставленных на документах государственного образца об образовании, ученых степенях и ученых званиях», а при передаче смысла данного постановления используются безличные перформативы «решено, поручено, признано»: Постановлением Правительства РФ от 10 сентября 2013 г. № 797 поручено создать федеральную информационную систему «Федеральный реестр апостилей, проставленных на документах об образовании и (или) о квалификации» [12].

Кроме того, признано утратившим силу постановление Правительства РФ от 22 января 2013 года № 25 ...

Любое перформативное высказывание – это всегда действие, которое «существует только как акт власти», а действия власти всегда представляют собой высказывания, произносимые лицами, наделенными полномочиями их реализовывать, следовательно, только при соблюдении условия «правомочности лица, произносящего высказывание, и особых обстоятельств, в которых высказывание осуществляется», перформативный речевой акт будет успешен [2, с. 307].

Эксплицитный способ выражения юридических перформативов не является единственно возможным, наряду с ним широкое применение имеет имплицитный способ. Так, приказ о приеме на работу зачастую не содержит перформативного глагола, а только инфинитив принять на работу. Другим имплицитным способом выражения перформативов являются различные знаковые символы. В этом случае



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 523 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

в качестве адресанта выступает сам предмет, на котором размещена надпись, «таким образом, неодушевленный объект обретает дар речи, становится “говорящей вещью”» [11, с. 33]. Такие надписи замещают говорящего, выходят на первый план, донося информацию до адресатов. Например, знаки дорожного движения делятся на запрещающие, которые запрещают остановку, стоянку, обгон транспортных средств, ограничивают скорость движения; предупреждающие, которые предупреждают о приближении к железнодорожному переезду, об опасных поворотах, о крутых подъемах или спусках, о сужении дороги; предписывающие, которые обязывают водителей транспортных средств двигаться только в том направлении, в котором предписывает знак, ограничивают минимальную скорость движения и т. д.

Помимо грамматического принципа в основу классификации перформативов может быть положен предметно-логический аспект.

В денотативном значении перформативных глаголов зачастую присутствует сема речи, например глаголы названия (нарекать, назвать): «Бог создал свод, и отделил воды под сводом от вод над сводом, и дал своду имя “небо”» [3, с. 14]. Рассматриваемые глаголы ориентированы на устную речь и обращены к конкретным лицам, их произнесение приводит к изменению существующей реальности. Перформативными глаголами объявляю, заявляю сообщается новая информация, до этого, как правило, неизвестная и, как правило, меняющая социальный статус адресатов, как, например, происходит при заключении брака. Глаголом предупреждаю подчеркивается факт речевого действия по извещению, т. е. сообщению кому-либо важной информации. Перформативные глаголы назначаю, делегирую, приказываю, постановляю, запрещаю, осуждаю, обвиняю и другие связаны с реализацией властных полномочий посредством официального распоряжения, которое может быть выражено как устно (озвучено), так и письменно. Они имеют явно выраженную социальную направленность и всегда эквивалентны действию (поступку). Другой перформативный глагол клянусь используется в устной речи на бытовом уровне, а также свидетелями, дающими показания под присягой, или присяжными заседателями в рамках судебного дискурса в англо-саксонской системе права с целью уверить и присутствующих в правдивости своих слов или беспристрастности вынесенного вердикта.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 524 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Э. Бенвенист писал о том, что «любой глагол речи, даже самый обычный из них, глагол говорить, способен образовывать перформативное высказывание, если формула я говорю, что..., произнесённая в соответствующих условиях, создаёт новую ситуацию. Таково правило функционирования» [2, с. 307]. Здесь актуальным является тезис о голосовой направленности перформативов, о которой свидетельствуют более ранние перформативные «формулы говорения типа “сказал”, “изрек”. Они репрезентируют действие» [10, с. 286]. Свою историю рассматриваемые перформативы начинают с момента божественного создания мира, описанного в Книге Бытия. Каждое высказывание Бога в момент сотворения мира было незамедлительно исполнено: «И сказал Бог: – Да будет свет. И появился свет» [3, с. 14], а, следовательно, такие высказывания являют собой «успешные перформативы, связанные с изреченным или промолвленным» [10, с. 286]. С этой точки зрения особый интерес представляют юридические перформативы типа приговорил, определил, постановил, посредством которых для подсудимого устанавливается новая социальная реальность. Одним из процессуальных требований, предъявляемых к приговору, является его оглашение в зале суда. Глагол приговорить происходит от глагола говаривать, состоящего из приставки при- и глагола говаривать (говорить). Приговор – это «решение суда по уголовному делу» [9, с. 577]. А. К. Шапошников в этимологическом словаре приводит расширенное значение этого термина, добавляя, что приговор – это «осудительная оценка кого-либо, чего-либо, осуждающее решение, мнение. В русском языке XI–XVII в. известно приговоръ. Из восточно-славянского приговоръ, соотносительного с глаголом приговорити» [15, с. 212]. В русском языке XI–XVII веков глагол говорити обозначал «шуметь, говорить, разговаривать, порицать, упрекать» и «множество приставочных производных: заговорити, наговорити, обговорити, переговорити, разговорити, приговорити» [14, с. 182].

Таким образом, можно говорить о том, что не существует каких-то определенных, заранее известных признаков, свидетельствующих о том, что конкретное высказывание является перформативным. Прежде всего, главными свойствами перформативов являются их аутореферентный характер и голосовая направленность перформативов: начиная с момента создания мира, когда реализация речевого действия незамедлительно приводит к



Начало

Содержание



Страница 525 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

изменению существующей реальности, до высказываний, произнесенных при соблюдении общепринятой конвенциональной процедуры, при произнесении которых одновременно реализуется и речевое, и социальное действие, таких как высказывания должников и кредиторов, заключающих договор, клятвы военных предводителей, клишированные фразы судей, выносящих решение, и т. д.

Список литературы

1. Апресян, Ю. Д. Перформативы в грамматике и словаре // Избранные труды. – М. : Языки русской культуры, 1995. – Т. II. Интегральное описание языка и системная лексикография. – С. 199–218.
2. Бенвенист, Э. Общая лингвистика. – М. : Прогресс, 1974. – 447 с.
3. Ветхий завет. Книга Бытия. – М. : Изд. Российского государственного гуманитарного университета, 1999. – 122 с.
4. Вульф, К. Антропология: история, культура, философия / пер. с нем. Г. Хайдаровой. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2008. – 280 с.
5. О полиции [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ. – URL: consultant.ru (дата обращения: 04.08.2015).
6. О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ. – URL: consultant.ru (дата обращения: 11.06.2015).
7. Об образовании в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ. – URL: consultant.ru (дата обращения: 11.06.2015).
8. Об утверждении административного регламента предоставления муниципальной услуги «бесплатное предоставление земельных участков гражданам, имеющим трех и более детей на территории Немского района Кировской области» в новой редакции [Электронный ресурс]: постановление. – URL: www.adm-nems.ru (дата обращения: 11.06.2015).
9. Ожегов, С. И. Словарь русского языка. – М. : Оникс; Мир и образование, 2006. – 976 с.
10. Проскурин, С. Г. Древние перформативы и римское право // Вестник Новосиб. гос. ун-та. Серия «Право». – 2012. – Т. 8. – Вып. 2. – С. 285–289.
11. Проскурин, С. Г., Центнер, А. С. К предыстории письменной культуры: архаическая семиотика индоевропейцев. – Новосибирск : Новосиб. гос. ун-т, 2009. – 196 с.



Начало

Содержание



Страница 526 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

12. Решено создать Федеральный реестр апостилей, проставленных на документах об образовании и о квалификации [Электронный ресурс]. – URL: gosbook.ru (дата обращения: 11.06.2015).

13. Серль, Дж. Р. Классификация иллокутивных актов // Новое в зарубежной лингвистике: сб. ст. – М. : Прогресс, 1986. – Вып. 17. Теория речевых актов. – С. 170–222.

14. Этимологический словарь современного русского языка / сост. А. К. Шапошников: в 2-х т. – М. : Флинта; Наука, 2010. – Т. 1. – 584 с.

15. Этимологический словарь современного русского языка / сост. А. К. Шапошников: в 2-х т. – М. : Флинта; Наука, 2010. – Т. 2. – 576 с.

16. Duncan Bannatyne's Finance Director Charged in Multi-Million Fraud Probe [Электронный ресурс] // The Telegraph. – URL: telegraph.co.uk (дата обращения: 11.06.2015).

17. Executive Order – Establishing the President's Advisory Council on Doing Business in Africa [Электронный ресурс]. – URL: whitehouse.gov (дата обращения: 11.06.2015).

18. Executive Order No. 1 [Электронный ресурс]. – URL: nj.gov (дата обращения: 11.06.2015).

19. Order. In the Supreme Court of Texas in the Matter of Brenda Gloria Christian [Электронный ресурс]. – URL: www.txcourts.gov (дата обращения: 11.06.2015).

20. The Rule of Law at the National and International Levels [Электронный ресурс]. – URL: www.refworld.org (дата обращения: 11.06.2015).

Источник: Купченко, Ю. А. Классификация юридических перформативов. К вопросу аутореферентности [Электронный ресурс] / Ю. А. Купченко // Филологические науки. Вопросы теории и практики. – 2015. – № 10 (52). – Часть 1. – С. 93–97. – Режим доступа: scjournal.ru. – Дата доступа: 01.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 527 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

10.7 Проблемы применения критического дискурс-анализа в конституционно-правовых исследованиях

Невзирая на широкое распространение критического дискурс-анализа (КДА) в европейской лингвистике, политологии и юриспруденции, обретение им статуса самостоятельного научно-исследовательского направления и академической дисциплины, он редко анализируется и применяется учеными стран постсоветского пространства. Так, даже в коллективном труде сотрудников Института философии РАН, посвященном исследованию методологических проблем дискурс-анализа, КДА не подвергнут глубокому изучению [1].

Значительно большее внимание уделяется КДА лингвистами. В этой сфере преобладают обзорные работы, в которых излагаются сущность, особенности, принципы, методы и методики, отдельные направления КДА, разработанные в зарубежной лингвистике [2]. Некоторые авторы обращаются к критическому анализу политического дискурса, однако первоочередное внимание уделяется лингвистическим, а не политологическим проблемам [3]. В области юриспруденции лишь в трудах И. Л. Честнова, насколько нам известно, сформулирована проблема применения КДА в интерпретативном аспекте и в связи с анализом легитимации права [4]. В 2017 году автор настоящей работы опубликовала статью, в которой были проанализированы особенности, основные современные направления КДА, обозначена специфика применения КДА в политологии и юриспруденции, определены ключевые проблемы развития критического анализа юридического дискурса [5]. Однако по настоящее время КДА вызывает весьма незначительный интерес даже у философов и теоретиков права, тем более у представителей отраслевых юридических наук. Основной причиной такого положения дел видится методологический и даже шире – «эпистемный вакуум» [6], который характерен для современных социогуманитарных наук в целом и юриспруденции, особенно постсоветской, в частности. Немаловажное значение имеет и явно недостаточная разработанность теоретических проблем применения критического анализа к юридическому дискурсу в западноевропейской юриспруденции. Целью данной работы является определение таких проблем применительно к анализу конституционного правового дискурса.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 528 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

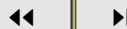
Прежде всего необходимо отметить неразработанность общей теории юридического дискурса. В частности, отсутствуют общепризнанные определения его понятия, недостаточно исследованы особенности, функции, структура, границы и параметры анализа, виды юридического дискурса и др. Указанные проблемы анализируют преимущественно филологи, что порождает, как и в случаях исследования политического дискурса, акценты на лингвистические, а не юридические аспекты. Так, все представленные в русскоязычной литературе дефиниции юридического дискурса исходят из предложенных ранее в философской или лингвистической литературе. К примеру, О. А. Крапивкина и Л. А. Непомилов определяют юридический дискурс в контексте теории М. Фуко как «связную последовательность высказываний по правовым вопросам, детерминированных контекстуально (контекстом ситуации и контекстом культуры)» [7]. Более сложной, но типично лингвистической дефиницией является предложенная О. В. Косоноговой трактовка юридического дискурса в качестве особого типа «институционального дискурса, семиотическое пространство которого характеризуется совокупностью вербальных и невербальных знаков (и их вербальных коррелятов), формирующих как институциональные, так и неинституциональные формы общения, в которых субъект, адресат или содержание (или хотя бы одна их этих составляющих) имеют отношение к сфере юриспруденции и/или встречаются в рамках пересечения данного дискурса с другими типами дискурса (исторического, политического, педагогического, военного, дискурсом СМИ, художественным дискурсом и др.)» [8]. В качестве основных особенностей юридического дискурса чаще всего называются его институциональный, перформативный и интертекстуальный характер, а к основным функциям относятся прескриптивная, аргументирующая и информативная [9]. К исследованию сложной проблемы классификации юридических дискурсов подходят также достаточно просто, выделяя чаще всего лишь судебный, законодательный, административный и доктринальный дискурсы.

Представляется важным анализировать указанные проблемы прежде всего с юридической точки зрения. Такой анализ особенно значим при решении проблем классификации и структурирования юридического дискурса. Проблему классификации юридических дискурсов необходимо решать с учетом как лингвистических (виды правовых текстов и речи [10]), так и юридических



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 529 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

критериев (субъекты права, виды юридической деятельности и др.). На их основании возможно выделить следующие виды и подвиды юридических дискурсов: 1) правотворческий дискурс, в котором существуют такие подвиды как законодательный, прецедентный, нормативно-договорной, канонический и доктринальный дискурсы; 2) письменный и устный правоприменительный дискурс, в котором возможно выделить такие подвиды как судебный, полицейский, административный и др.; 3) профессиональный и обыденный правореализационный дискурс, причем как письменный, так и устный; 4) научный юридический дискурс; 5) образовательный юридический дискурс [11]. В процессе этой классификации важно учитывать и отраслевой критерий. Например, необходимо выделить и исследовать такие специфические виды конституционно-правового дискурса как парламентский, конституционного правосудия и др. При решении проблемы структурирования юридического дискурса вместо безличных субъекта, адресата и содержания важно анализировать конкретных субъектов права и учитывать особенности юридического содержания. Так, в процессе структурирования различных видов конституционно-правового дискурса необходимо прежде всего исследовать специфику субъектов конституционного права, их права и обязанности.

Особенно важно учитывать тесную связь конституционно-правового дискурса с иными дискурсивными практиками: политической, массмедиа, научной, религиозной, художественной, бытовой и др. Указанная связь требует от исследователя владения навыками применения КДА к иным, неюридическим видам дискурса, либо привлечения к исследованию специалистов из соответствующих областей. Именно междисциплинарность характеризует КДА как исследовательское направление [12]. Учитывая междисциплинарную природу КДА известный лингвист Тен А. ван Дейк, основоположник социокогнитивного подхода к КДА, настаивает на замене самого термина «критический дискурс-анализ» термином «критические дискурсивные исследования» (КДИ): «КДИ применяют любые методы, которые соотносятся с целями исследования, и эти методы, по большому счету, используются в целом при изучении дискурса. Фактически, в силу той же причины, дискурс-анализ сам не является методом, а, скорее, областью научной практики, междисциплинарным проектом, распространенным во всех гуманитарных и социальных науках» [13]. Междисциплинарный характер КДА



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 530 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

позволяет объединить такие разнообразные способы изучения структур и стратегий дискурса как: грамматический (фонологический, синтаксический, лексический и семантический) анализ, прагматический анализ речевых и коммуникативных актов, риторический, стилистический анализ, анализ специфики (жанровой и иной) дискурсивных структур, разговорный анализ речи, семиотический анализ звукового, визуального материала и других мультимодальных параметров дискурса.

Однако междисциплинарный характер КДА порождает значительные сложности его применения в юриспруденции. Во-первых, невзирая на уже устоявшуюся в современных естественных и социогуманитарных науках традицию междисциплинарных исследований, многие представители постсоветской науки отрицают ее продуктивность. К глубочайшему сожалению, негативные оценки междисциплинарности широко распространены в юриспруденции, что порождает настоятельную необходимость ее широкого обсуждения и популяризации. Автору этих строк, чьи научные интересы находятся в области таких междисциплинарных направлений как логика права, семиотика права и правовая лингвистика, сложно объяснить столь предвзятое отношение к междисциплинарности. Во-вторых, междисциплинарный характер КДА неизбежно ставит проблему выбора наиболее адекватных теорий, методов и методик исследования. Помимо того, что КДА предполагает широкое использование грамматического, риторического, разговорного, семиотического, психологического и иных видов анализа, он тесно связан с определенными социальными теориями, при помощи которых интерпретируются полученные в ходе анализа данные. Очевидно, что для полноценного проведения критического анализа любого вида юридического дискурса, особенно широко коррелирующего с иными дискурсивными практиками конституционно-правового, необходимо создание междисциплинарных исследовательских групп, состоящих из специалистов в соответствующих областях. Для критического анализа конституционно-правового дискурса особое значение имеет и выбор наиболее адекватного направления КДА [14].

В качестве второго характерного признака КДА исследователи называют критичность. Критичность КДА означает намеренный отказ от объективности научного исследования, вскрытие идеологизированных и зачастую неявно



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 531 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

выраженных структур власти, политического контроля и доминирования, что особенно важно для проведения конституционно-правового анализа. Целью КДА открыто провозглашается дискурсивное вмешательство в различные социальные практики для защиты дискриминируемых социальных групп [15]. Тен А. ван Дейк в этой связи отмечает, «что исследователи в области КДИ не являются «нейтральными»; они разделяют интересы подчиненных социальных групп. Они занимают определенную позицию, и делают это открыто. ... Они подвергают самокритичному анализу результаты своих исследований на предмет того, не содействуют ли они укреплению доминирующей позиции властных групп в обществе. Помимо собственно исследовательского интереса к доминантным группам, представители КДИ стремятся воздействовать и сотрудничать с ключевыми «агентами перемен» или «диссидентами» из этих групп» [16].

Посредством КДА исследуются самые разнообразные виды и формы власти, причем ключевым понятием власти и доминирования выступает понятие контроля. «Применительно к дискурсу, – подчеркивает Т. А. ван Дейк, – это означает, что мы должны поставить вопрос о том, кто имеет доступ к фундаментальному властному ресурсу, каковым является публичный дискурс, кто имеет доступ к медиадискурсу, политическому, образовательному и академическому дискурсам. Таким образом, власть связана с контролем, а контроль над дискурсом означает особый доступ к его производству и, стало быть, к его содержанию, стилю и, в конце концов, общественному сознанию» [17]. Методы КДА используются для изучения механизмов дискурсивного производства и воспроизводства дискриминации в отношении самых разнообразных социальных групп: женщин, национальных и сексуальных меньшинств, мусульман, мигрантов, рабочих, бездомных и других. Особое внимание уделяется критическому анализу расистских, фашистских и националистических дискурсов. Представляется, что указанные направления анализа особенно актуальны для конституционно-правовых исследований.

Однако препятствием для развития КДА в постсоветской юриспруденции в целом и науке конституционного права в частности является неприятие его критической парадигмы. Подавляющее большинство исследователей предпочитает классическую парадигму объективного знания и категорически не приемлет пристрастность КДА. В ответ на упреки в ангажированности КДА



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 532 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Т. А. ван Дейк указывает следующее: «Важно подчеркнуть, что критическое и социально-заинтересованное исследование не означает, что сам анализ будет не строгим. ... Напротив, исследователи в области КДИ отдают себе отчет в том, что дискурсивные исследования социальных проблем, результаты которых могут эффективно содействовать подчиненным группам, а также изменению нелегитимных дискурсивных практик символических элит, обычно предполагают разработку комплексных и междисциплинарных исследовательских программ, теорий и методов. Именно благодаря строгой научности формальный анализ, например, местоимений, аргументативных структур, конверсационных обменов и т. д., составляющих часть более общей исследовательской программы, может продемонстрировать, как эти структуры могут быть вовлечены в воспроизводство расизма или сексизма в обществе» [18]. Представляется, что данная позиция должна быть особенно привлекательна для исследователей в области конституционной защиты прав человека.

Список цитируемых источников

1. В статье А. П. Огурцова было высказано намерение осветить в следующей работе наряду со структуралистской концепцией дискурса М. Фуко, постструктуралистским (Ж. Деррида и др.) и коммуникационным дискурс-анализом (Ю. Хабермас) также и критический дискурс-анализ. Однако данный замысел, насколько нам известно, не был реализован. См.: Огурцов А. П. Дивергенция и конвергенция концепций дискурса – их эпистемологические основания (статья первая) // Методология науки и дискурс-анализ / Рос. акад. наук, Ин-т философии; отв. ред. А. П. Огурцов. – М. : ИФ РАН, 2014. – С. 7.

2. См.: Гаврилова, М. В. Критический дискурс-анализ в современной зарубежной лингвистике. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2003. – 24 с.; Кравченко, Н. К. Практическая дискурсология: школы, методы, методики современного дискурс-анализа. Научно-практическое пособие. – Луцк : Волиньполпраф, 2012. – 251 с.; Хилханова, Э. В. Критический анализ дискурса: принципы, методы и практика (на примере дискурса СМИ) // Вестник Бурятского государственного университета. – 2012. – № SA. – С. 136–139; Фауль, Б. В., Демин Т. С. Теун Ван Дейк и современный дискурс-анализ // Филология и литературоведение. – 2015. –



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 533 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

№ 9 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: philology.snauka.ru. – Дата доступа: 23.09.2018 и другие.

3. См.: Будаев, Э. В. Критический анализ политического дискурса: основные направления современных зарубежных исследований // Политическая лингвистика. – 2016. – № 6 (60). – С. 12–17; Клюев, Ю. В. Политический дискурс в массовой коммуникации: анализ публичного политического взаимодействия. – М.; Берлин : Директ-Медиа, 2016. – 263 с.; Линнас, Э. А. Критический анализ дискурса политической полемики (на материале электронных СМИ): автореф. дис. ... канд. филол. наук: 10.02.19 / ТГУ. – Тверь, 2006. – 18 с.; Моргун, О. М. Критический дискурс-анализ в методологии политической науки // Политическая лингвистика. – 2011. – № 3 (37). – С. 122–128; Тетерин, А. Е. Критический дискурс-анализ Н. Фэркло как метод исследования многоуровневой политической реальности // Дискурс-Пи. – 2010. – Т. 9. – № 1–2. – С. 97–98 и др.

4. Честнов, И. Критичний дискурс-аналіз як інтерпретативна парадигма посткласичої теорії права // Філософія права і загальна теорія права. – 2014. – № 1–2. С. 84–90; Честнов, И. Л. Дискурс-анализ как постклассическая парадигма интерпретации права // Юридическая герменевтика в XXI веке: монография / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Ветютнева. – СПб. : Алетейя, 2016. – С. 171–198; Честнов, И. Л. Проблема легитимности права: размышления «на полях» монографии В. В. Денисенко «Легитимность как характеристика сущности права» // Правоведение. – 2014. – № 6 (317). – С. 265–266.

5. Ковкель, Н. Ф. Критический дискурс-анализ власти и права: основные проблемы применения // Право и власть: основные модели взаимодействия в многополярном мире: сб. тр. межд. научн. конф. (Воронеж, 2–3 июня 2017 г.) / Редколл.: В. В. Денисенко (отв. ред.), М. А. Беляев. – Воронеж : НАУКА-ЮНИПРЕСС, 2017. – С. 122–134.

6. Данная метафора заимствована нами у С. С. Хоружего. См.: Хоружий С. С. Дискурсивные трансформации в построении новой эпистемы для гуманитарного знания // Методология науки и дискурс-анализ / Рос. акад. наук, Ин-т, философии; отв. ред. А. П. Огурцов. – М. : ИФ РАН, 2014. – С. 74–75.

7. Крапивкина, О. А., Непомилов, Л. А. Юридический дискурс: понятие, функции, свойства // Гуманитарные научные исследования. – 2014. – № 9



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 534 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

[Электронный ресурс]. – Режим доступа: human.snauka.ru. – Дата доступа: 26.05.2017.

8. Косоногова, О. В. Характеристики юридического дискурса: границы, содержание, параметры // Историческая и социально-образовательная мысль. – 2015. – Т. 7. – № 1. – С. 66. См. также: Федулова, М. Н. Юридический дискурс как социокультурный и языковой феномен: уровни научной интерпретации // Филологические науки в МГИМО. – 2015. – № 4. – С. 47–49 и др.

9. Палашевская, И. В. Функции юридического дискурса и действия его участников // Известия Самарского научного центра РАН. Социальные, гуманитарные, медицинские науки. – 2010. – Т. 12. – № 5–10. – С. 535–540; Попова, Л. Е. Юридический дискурс как объект интерпретаций (семантический и прагматический аспект): автореф. дис. ... канд. филол. наук: 10.02.19 / КГУ. – Краснодар, 2005. – С. 12–18; Колесникова, Л. В. Юридический дискурс как результат категоризации и концептуализации действительности: на материале предметно-терминологической области «Международное частное право»: дис. ... канд. филол. наук: 10.02.19 / СГУ. – Ставрополь, 2007. – С. 34–58 и др.

10. См.: Ковкель, Н. Ф. Основные элементы структуры правового языка // Вестник Пермского университета. – 2013. – № 4 (22). – С. 44–51.

11. Ковкель, Н. Ф. Критический дискурс-анализ власти и права: основные проблемы применения // Право и власть: основные модели взаимодействия в многополярном мире: сб. тр. межд. научн. конф. (Воронеж, 2–3 июня 2017 г) / редколл.: В. В. Денисенко (отв. ред.), М. А. Беляев. – Воронеж : НАУКА-ЮНИПРЕСС, 2017. – С. 131.

12. См.: Wodak, R., de Cillia R., Reisigl, M., Liebhart, K. The Discursive Construction of National Identity. Second edition. Trans. by A. Hirsch, R. Mitten and J. W. Unger. – Edinburgh : Edinburgh University Press, 2009. – P. 7–10; Wodak, R., Meyer, M. Critical Discourse Analysis: History, Agenda, Theory and Metodology // Methods of Critical Discourse Analysis / ed. by R. Wodak, M. Meyer. – London: Sage, 2009. – P. 1–33; Fairclough, N. A Dialectical-Relational Approach to Critical Discourse Analysis in Social Research // Methods of Critical Discourse Analysis / ed. by R. Wodak, M. Meyer. – London : Sage, 2009. – P. 162–166; Van Dijk, T. Critical Discourse Studies: A Sociocognitive Approach // Methods of Critical Discourse Analysis / ed.



Начало

Содержание



Страница 535 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

by R. Wodak, M. Meyer. – London : Sage, 2009. – P. 62; Reisigl, M., Wodak, R. The Discourse-Historical Approach (DHA) // Methods of Critical Discourse Analysis / ed. by R. Wodak, M. Meyer. – London : Sage, 2009. – P. 87–88; Jager, S., Maier, F. Theoretical and Methodological Aspects of Foucauldian Critical Discourse Analysis and Dispositive Analysis // Methods of Critical Discourse Analysis / ed. by R. Wodak, M. Meyer. – London : Sage, 2009. – P. 34–35.

13. Ван Дейк, Т. А. Дискурс и власть: Репрезентация доминирования в языке и коммуникации / пер. с англ. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2013. – С. 19–20.

14. Анализ основных направлений КДА приводится нами в: Ковкель, Н. Ф. Критический дискурс-анализ власти и права: основные проблемы применения // Право и власть: основные модели взаимодействия в многополярном мире: сб. тр. межд. научн. конф. (Воронеж, 2–3 июня 2017 г) / редколл.: В. В. Денисенко (отв. ред.), М. А. Беляев. – Воронеж : НАУКА-ЮНИПРЕСС, 2017. – С. 124–127.

15. Wodak, R., de Cillia, R., Reisigl, M., Liebhart, K. The Discursive Construction of National Identity. Second edition. Trans. by A. Hirsch, R. Mitten and J. W. Unger. – Edinburgh : Edinburgh University Press, 2009. – P. 8; Wodak, R., Meyer, M. Critical Discourse Analysis: History, Agenda, Theory and Methodology // Methods of Critical Discourse Analysis / ed. by R. Wodak, M. Meyer. – London: Sage, 2009. – P. 4–5.

16. Ван Дейк, Т. А. Дискурс и власть: Репрезентация доминирования в языке и коммуникации / пер. с англ. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2013. – С. 24.

17. Ван Дейк, Т. А. Дискурс и власть: Репрезентация доминирования в языке и коммуникации / пер. с англ. – М., 2013. – С. 14–15.

18. Там же. С. 24–25.

Источник: Ковкель, Н. Ф. Проблемы применения критического дискурс-анализа в конституционно-правовых исследованиях [Электронный ресурс] / Н. Ф. Ковкель. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 25.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 536 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Тема 11 Особенности использования экономических методов научного исследования в юриспруденции

Конспекты лекций по данной теме см.:

Приложение № 24. Презентация: Особенности использования экономических методов научного исследования в юриспруденции.

Приложение № 25. Презентация: Экономический анализ права.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

11.1 Предмет, метод и современное положение экономики права

1.1. Предмет экономического анализа права

Экономический анализ права – применение к различным правовым вопросам форм анализа, которые используются в экономике.

Экономическая и правовая системы взаимосвязаны:

- Правовая система влияет на поведение людей, а через них на экономическую систему.
- Экономическая система также влияет на поведение людей, а соответственно на правовую систему.
- Экономическая система в большей мере влияет на систему стимулов, связанных с присвоением прав собственности.
- Правовая система в большей мере влияет на систему ограничений, создавая правила присвоения прав собственности.

Экономический анализ права изучает влияние правовой системы на экономическое поведение, эффективность и отношения людей, связанные с процессом рационального выбора. Цели экономического анализа права:



Начало

Содержание

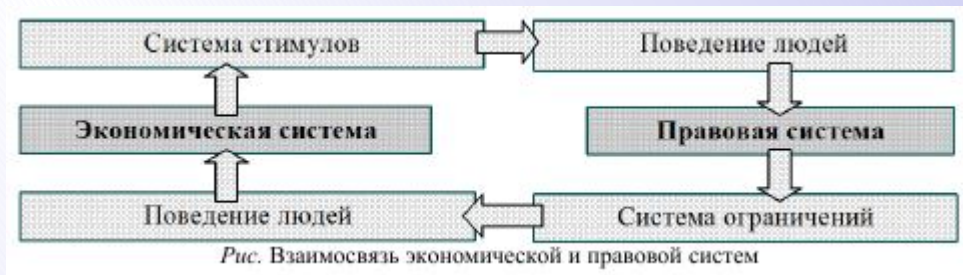


Страница 537 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть



- 1) объяснение возникновения правовых норм и предсказание будущих изменений в правовых нормах;
- 2) предсказание последствий правовых норм и оценка их экономической эффективности;
- 3) разработка экономически эффективных правовых норм.

Роль правовой системы:

Правовая система выступает как субститут рынка в условиях ненулевых транзакционных издержек, когда стороны самостоятельно не могут прийти к соглашению (вследствие запретительно-высоких транзакционных издержек) и ресурсы не могут быть перераспределены эффективным образом.

Обращение сторон к помощи правового регулирования (третьей стороне) приводит к возможности такого перераспределения. Правовая система, таким образом, способствует эффективному перераспределению ресурсов.

В экономическом анализе права выделяется на два основных направления:

- 1) анализ англо-саксонского (прецедентного) права,
- 2) анализ континентального (кодифицированного) права.

Это деление связано с различием правовых традиций англо-саксонской и континентальной системы права. Основной источник права в континентальном праве – кодифицированный закон, в англо-саксонском праве – судебный прецедент. Основной правотворец в континентальном праве – законодатель, судья является только правоприменителем; в англо-саксонском праве – судья.

Особенности экономического анализа права для данных правовых семей:

1) Понятие эффективности закона в рамках обеих традиций сохраняется неизменным. Эффективность закона достигается за счет расширения им



Начало

Содержание



Страница 538 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

возможностей обменов между хозяйствующими субъектами. Чем разнообразнее варианты использования ресурсов, чем шире возможности обмена, чем интенсивнее конкуренция, тем выше и экономические результаты, выше уровень благосостояния в обществе.

2) Ключевым отличием является необходимость применительно к странам континентального права анализа осуществимости норм, т. е. (1) возможности принятия и (2) реализации правовых норм.



(1) Возможности принятия правовых норм связана с особенностью функционирования политического рынка. В обществе существует множество групп, для каждой из которых принятие закона связано с определенными выгодами (B_k) и затратами (C_k).

Таблица – Матрица соотношения выгод и издержек для совокупности социальных групп

| Наименование группы | Выгоды | Потери |
|---------------------|--------|--------|
| Группа 1 | B_1 | C_1 |
| ... | ... | ... |
| Группа k | B_k | C_k |
| Итого | B | C |



Начало

Содержание



Страница 539 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

Если итоговый баланс ($B - C$) положителен, то закон эффективен. Однако наличие крупных выигрышей или потерь для отдельных политически сильных групп может повлиять на возможность реализации закона.

Таблица – Влияние политического процесса на законотворчество

| Выгода политически сильной группы | Общественная эффективность | |
|-----------------------------------|---|---|
| | Эффективно для общества ($B > C$) | Неэффективно для общества ($B < C$) |
| Большой выигрыш ($B_k > C_k$) | Будет принят эффективный для общества закон, поскольку он выгоден как обществу, так и политически сильным группам | Будет принят неэффективный для общества закон, поскольку среди получателей выгод группы, обладающие значительной переговорной силой и способные лоббировать его на политическом рынке |
| Большие потери ($B_k < C_k$) | Эффективный для общества закон не будет принят, поскольку среди теряющих сторон находятся группы, способные его блокировать | Неэффективный закон не будет принят, поскольку он не выгоден ни обществу, ни политически сильным группам |

В случае разработки законов, имеющих чрезвычайное общественное значение (например, способствующих росту доходов бюджета, которые могут быть потрачены на решение важных социальных задач), целесообразно подумать над вопросом компенсации потерь политически сильным группам, чтобы способствовать принятию необходимого закона.

(2) Возможность реализации уже принятых правовых норм. Законодателем может быть принята «хорошая», но неосуществимая на практике норма. Ведь проблемы исполнительной и судебной властей не всегда учитываются законодательной ветвью власти, принимающей закон.

Согласно общему подходу нормативные акты, необходимые издержки исполнения которых со стороны государства не превышают бюджетных ограничений, являются осуществимыми. В противном случае норма неосуществима и становится спящей нормой. Для проверки возможности функционирования нормы нужно сопоставить возможности бюджета с издержками принуждения к исполнению закона (включают в себя издержки осуществления предписываемого действия, издержки обнаружения нарушителя, издержки доказательства вины нарушителя, издержки наказания нарушителя).



Начало

Содержание



Страница 540 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

1.2. Методология экономического анализа права: различия экономического и юридического подходов

Основные особенности экономического подхода:

1) Основным критерием анализа является эффективность. Экономиста в меньшей степени интересуют критерии справедливости.

2) Экономист мыслит категориями будущего, пытаясь спрогнозировать, как его решение повлияет на ход событий (*ex ante*).

Особенностью подхода *ex ante* является то, что внимание исследователя концентрируется на стимулах и субъективных ожиданиях, но не на том, были ли реализованы ожидаемые выгоды. Эффективность системы права оценивается экономистами с точки зрения создания верной системы стимулов, а не с позиций действенности механизма разрешения споров, как это принято у юристов.

3) Основная цель правовой системы – сдерживание, предотвращение нежелательной активности и стимулирование желаемых действий в будущем.

4) Особенностью экономического образа мышления является предрасположенность к дедуктивному подходу, при котором делается попытка создания общей теории с применением ее для прогнозирования результатов и анализа частных случаев. Такой подход отличается способностью обнаруживать и оперировать категориями, неявно выраженными в конкретных ситуациях. Он основан на поиске общностей и построении общего методологического подхода к решению проблем, который может быть успешно использован, в том числе, в других отраслях знаний.

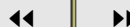
| | |
|--|---|
| Экономический анализ права | Юридический анализ |
| Эффективность | Справедливость |
| Синтез общей теории (<i>ex ante</i>) | Интерпретация фактов (<i>ex post</i>) |
| Предотвращение | Возмездие, устрашение |
| Дедуктивный подход | Индуктивный подход |

Рис. Различия юридического и экономического подходов



Начало

Содержание



Страница 541 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Основное назначение экономического анализа права – анализ правовых норм с позиции их экономической эффективности, влияния на общественное благосостояние и оптимальность распределения ресурсов без предположения, что данный анализ носит приоритетный характер.

В этом качестве экономический анализ права необходим, чтобы восполнить пробелы в методологии юриспруденции, связанные с отсутствием аппарата оценки эффективности законодательства. Экономическая теория используется учеными в качестве источника «поведенческих гипотез» при изучении права.

Преимущества экономического подхода:

1) Развитая методология моделирования процессов – связывает цели и средства правового регулирования, позволяет сделать обобщения, которые можно использовать, чтобы выработать стратегию институциональных изменений, дать оценку системе права, показать компромиссы между целями, и проследить взаимосвязи между различными законами и индивидуальным поведением.

2) Развитая методология осуществления выбора – во главу угла ставится проблема выбора и сравнение доступных альтернатив. Часто юристы при решении какой-либо проблемы не учитывают затратность принимаемого решения, не учитывают альтернативные издержки выбора, необходимость отказаться от выполнения одних целей ради других в силу ограниченности ресурсов. Для экономиста важен не столько вопрос поиска наиболее эффективной нормы, сколько задача определения наиболее эффективной нормы из числа осуществимых.

3) Позволяет анализировать влияние норм права и судебных решений на стимулы индивидов. Поскольку суды, как правило, имеют дело с ранее понесенным ущербом, который уже невозможно предотвратить, судья относится к принимаемому им решению так, как будто это всего лишь решение о возмещении ущерба. Однако судебное решение оказывает стимулирующее воздействие на будущих потенциальных участников судебных процессов, определяя ожидаемое наказание либо распределение ущерба между сторонами конфликта, т.е. формирует систему стимулов индивидов и в значительной мере влияет на количество будущих правонарушений, конфликтных ситуаций, уровень деловой активности и массу иных важных показателей.



Начало

Содержание



Страница 542 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

4) Высокий уровень статистического анализа и возможность количественно измерить последствия правовых изменений. Не все правовые вопросы поддаются статистическому анализу, но те из них, которые поддаются, можно изучить более тщательно и статистически точно в контексте подробно сформулированной теории, предлагаемой в рамках экономического подхода. Юридический подход к эмпирическому анализу менее совершенен, поскольку в большинстве случаев он ограничивается изучением тенденций, цитированию статистических данных и использованию двумерных сравнений.

Недостатки экономического подхода:

1) Излишняя концентрация на эффективности. Создается обманчивое впечатление, что единственный вклад экономической теории заключается в анализе правовых вопросов с позиции эффективности, тогда как экономическая теория плодотворно применялась и при обсуждении вопросов справедливости. Нужно помнить, что разграничение между справедливостью и эффективностью является лишь вспомогательным средством для удобства аналитической трактовки.

2) Концентрация на эффективности результатов и пренебрежение процессами. Пренебрежение процессами и прочими нематериальными факторами в экономической теории по большей части является результатом того, что экономисты стремятся сделать все показатели соизмеримыми посредством использования денег в качестве универсальной меры. Но если справедливые правовые процессы сами по себе порождают ценность, то люди будут готовы платить за их осуществление уменьшением эффективности результата, и, следовательно, ценность процессов должна быть включена в исчисление эффективности, несмотря на сложности, которые вызовет оценка данных процессов.

3) Недостаток дескриптивного (описательного) содержания. Дескриптивные правовые модели основаны на методологии, отличной от используемой в моделях, созданных исключительно для прогнозирования. Допущения экономических моделей, направленных на прогнозирование, не обязательно должны быть реалистичными, а критерием оценки моделей является степень точности прогнозов. Важный недостаток прогнозирующего подхода в том, что в нем недостает дескриптивного содержания, и поэтому в качестве понятийной системы для анализа конкретных законов или судебных решений он имеет жесткие ограничения.



Начало

Содержание



Страница 543 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

В методологии экономического анализа права выделяется несколько направлений:

(1) Классификация исследовательских традиций по Р. Барро и С. Вельяновски:

1) *Позитивное направление* – экономический анализ права рассматривается как эмпирическая наука. Он основан на методологии, которая видит единственную функцию экономического анализа права в том, чтобы создать набор проверяемых, то есть потенциально опровержимых прогнозов, которые могут быть подтверждены эмпирическими данными. Данный подход делает выводы о пригодности модели по ее способности прогнозировать последствия институциональных изменений точнее конкурирующих теорий.

2) *Нормативное направление* – экономическая теория права изучает вопросы аллокационной эффективности, выявляет ситуации неэффективности, и предлагает корректирующие меры. Нормативный экономический подход к праву начинается с определения цели закона в минимизации общественных издержек, связанных с тем или иным видом деятельности, путем создания верных стимулов к ограничению возможного приносимого ущерба.



(2) Классификация направлений экономического анализа права по Ф. Стефену:

1) Прогнозирующая теория (инструментализм) признает основной задачей экономической теории предсказание. Причем реалистичность и описательность теории не важна до тех пор, пока точны предсказания теории.

2) Описательная теория делает попытку моделирования экономических процессов и описания создающих их предпосылок. В центре анализа находится структура законодательства, его эффективность.



Начало

Содержание



Страница 544 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

3) Предписывающая теория предлагает правила, необходимые для достижения поставленных целей без предположения (в отличие от нормативного подхода), что данные правила обязательны.

1.3. История возникновения экономического анализа права

Экономический анализ права исторически, равно как и в наше время, развивался в двух направлениях:

(1) Первое направление – анализ норм, регулирующих явные, легальные рынки.

(2) Второе направление – анализ норм, регулирующих нерыночное и незаконное поведение людей.

Зарождение:

(1) Предшественником экономического анализа права было бы правильно считать английского публициста Бернарда Мандевиля «Басня о пчелах» (1705). В «Басне о пчелах» (1705) он поставил мысленный эксперимент, представив, что будет с обществом, если искоренить безнравственность, жажду наживы, и как следствие, неуважение к закону. Он пришел к неожиданному и шокирующему выводу – без аморальной по своей природе жажды наживы общество обречено на упадок. Основным тезисом произведения Б. Мандевиля становится то, что незаконная, преступная деятельность служит благосостоянию общества так же, как нормальная рыночная. Они имеют общие корни – эгоистическую жажду наживы.

Искоренение преступности невозможно без подрыва экономики. Б. Мандевиль косвенно показал связь проблем, традиционно относящихся к ведению юристов, с экономическим благосостоянием. Он же выдвинул гипотезу об общих основаниях легальной и преступной деятельности, дав отправную точку анализа последней.

Вторым основателем признается Адам Смит «Исследования о природе и причинах богатства народов» (1776). А. Смит сформулировал известный «моральный парадокс»: «Преследуя свои собственные интересы, он [человек] часто более действенным образом служит интересам общества, чем тогда, когда сознательно стремится делать это». Отсчет времени существования экономического анализа законов, регулирующих явные рынки, ведется с момента написания А. Смитом «Богатства народов». Считается, что он впервые проанализировал влияние права на эгоистичных индивидов, а значит, воздействие правовой системы на экономическую систему. Он обозначил тезис, доказательству которого посвящено



Начало

Содержание



Страница 545 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

множество научных трудов нашего времени – институты (в том числе юридические) имеют значение.

(2) Прародителем экономического анализа законов, регулирующих нерыночное поведение – признаны Иеремия Бентам за работу «Введение в принципы морали и законодательства» (1788) и Чедери Беккариа за работу «О преступлении и наказании» (1764).

Возрождение в современной науке:

(1) Анализ норм, регулирующих явные рынки, был продолжен в работах Рональда Коуза «Проблемы социальных издержек» (1960) и Гвидо Калабреззи «Некоторые соображения по поводу распределения риска и деликтному праву» (1961).

Результат работы Р. Коуза «Проблема социальных издержек» заключался в том, что при близких к нулю транзакционных издержках введение такого налога не отражалось на результатах производства и распределении ресурсов. Юридическое закрепление начального распределения ресурсов при близких к нулю транзакционных издержках не будет определять их конечное распределение, потому что участники начнут торг за права собственности и не закончат его до тех пор, пока распределение прав собственности не станет эффективно.

Начальное закрепление прав собственности (в том числе по решению суда) носит перераспределительный характер, но не влияет на эффективность. Частные договоренности и торговля могут повысить благосостояние, если это позволяют сделать транзакционные издержки. Однако в реальном мире транзакционные издержки значительны и могут блокировать возможность ведения переговоров. При запретительно-высоких транзакционных издержках возможности обмена создает правовая система. Судебные решения определяют, какой обмен должен произойти в случае, если стороны не в состоянии договориться без вмешательства третьей стороны и оказывают влияние на эффективность распределения ресурсов.

Становится ясно значение правовой системы. Во-первых, государство способствует осуществлению частных сделок путем поддержания системы прав собственности. Во-вторых, правовые нормы могут повышать эффективность в ситуациях, когда заключение частных сделок не приводит к оптимальному результату по причине высоких транзакционных издержек. Однако Р. Коуз не указывает явно, как суды должны достигать данного результата.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 546 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Статья Г. Калабреззи «Некоторые соображения о распределении риска и законодательстве о неумышленном причинении ущерба» посвящена экономическому анализу ответственности за несчастные случаи. В ней Г. Калабреззи показал, что изменения юридического правила ответственности (определяющего, кто именно: работник или работодатель, при каких условиях и в каких сферах деятельности несет ответственность за несчастный случай, произошедший с работником) в долгосрочном периоде должны привести к увеличению инвестиций в те области деятельности, которые освобождаются от ответственности работодателя, и сокращению инвестиций в те сферы, где ответственность работодателя вводится. Значимость данной работы отнюдь не в ее непогрешимости.

Работа стала объектом многочисленной критики. Г. Калабреззи впервые в явном виде использовал экономическую теорию для анализа юридической проблемы. Значение работы Г. Калабреззи в том, что экономические модели нашли применение за пределами экономики в ее обычной для того времени трактовке. Эти работы не просто расширили сферу анализа экономической теории, но и сделали первый шаг на пути формирования современного понимания экономического анализа.

(2) Анализ норм, регулирующих нерыночное поведение людей, был возрожден работой Гэри Беккера «Преступление и наказание: экономический подход» (1968). В 1960-х гг. в обществе преобладало мнение, что преступное поведение иррационально и принципиально отличается от поведения законопослушных граждан. Г. Беккер показал, что преступники рациональны, а принятие решения о нарушении закона по своей логике аналогично принятию решения о выборе одной из нескольких альтернатив поведения. При этом преступник выступает в качестве производителя, а жертва в качестве потребителя преступления, и становятся применимы основные положения экономической теории явных рынков. В условиях предпосылки о рациональном поведении индивида уровень преступной активности можно регулировать, если установить набор цен преступлений, состоящих из двух составляющих: строгости наказания и вероятности применения наказания.

Современная ситуация:

В систематическом виде данные исследования представлены Ричардом Познером – судьей Верховного суда США, предложившим изложение анализа широкого круга правовых вопросов в работе «Экономический анализ права» (1972).



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 547 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Юрист-практик, справившийся с отторжением экономического метода в академических кругах юристов, занимает достаточно агрессивную позицию в развитии экономического анализа права. По Р. Познеру, подразумеваемой целью общего права является достижение эффективного распределения ресурсов. Доктрины общего права согласно его исследованиям согласуются с достижением эффективности. Однако юридические правила и судебные решения можно усовершенствовать, сделать их непротиворечивыми путем введения экономико-логического обоснования.

Таким образом, в современном мире экономический анализ права развивают не только экономисты, но и юристы. Обвинения в злонамеренном экономическом империализме отошли на второй план. Экономическая теория на настоящий момент перестала характеризоваться четким предметом исследования. Современная экономическая теория – это скорее методология выбора, которая может быть использована в любой сфере, где ограниченность ресурсов заставляет этот выбор осуществлять. Рональд Коуз показал, что экономический империализм не может быть основан исключительно на методах, так как «методы экономики будут быстро изучены другими специалистами в области общественных наук, у которых будет преимущество более детального ознакомления с предметом, и способность быстро реагировать в той области, в которой применимы методы».

Сегодня многие западные ученые юристы приняли метод экономики, что способствовало увеличению эффекта в области юриспруденции без вытеснения юридических доктрин. Экономический анализ права признан международным движением и получил заслуженное признание. Дисциплина давно вышла из своей альма-матер – стен школы права Чикагского университета и Оксфордского центра социально-правовых исследований – и проникла в университеты мира. Признано, что экономический анализ права является международным движением. Активно проводятся исследования в Италии и Германии, меньше во Франции, Восточной Европе, Африке, Латинской Америке и Японии.

В 1990 г. создана Европейская школа права и экономики и Эразмусская программа по праву и экономике, предлагающая послевузовское обучение в ряде университетов Европейского союза. Нобелевские премии в области экономики 1991–1992 гг. были получены Рональдом Коузом и Гэри Беккером за работу в том числе в данной области.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 548 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

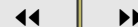
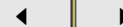
В России экономико-юридическое направление развито значительно слабее, однако нельзя не отметить положительные тенденции. Объем переводной литературы увеличивается возрастающими темпами, появляются специализированные журналы. О формировании научных школ говорить пока рано, но появляются ученые, в сфере научных интересов которых экономический анализ права занимает приоритетное место. Экономический анализ начинает использоваться в правотворческой деятельности. Экономический анализ права начинают преподавать в вузах России.

Источник: Шмаков, А. В. Экономическая теория права. Тема 1. Предмет, метод и современное положение экономики права [Электронный ресурс] / А. В. Шмаков. – Новосибирск : НГТУ, 2012. – Режим доступа: [file](#). – Дата доступа: 04.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 549 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

11.2 Правовой реализм и становление экономического анализа права

Нередко правовые нормы и институты, разработанные в одних юрисдикциях и правопорядках, оказываются значимыми и, возможно, даже более эффективными для других юрисдикций и правопорядков, чему свидетельством многочисленные случаи трансплантации, изучаемые в сравнительном правоведении. Несколько более сложная ситуация складывается с методологическими идеями и научными концепциями, которые возникают и получают смысл в рамках одних правовых культур и при переносе в другие культуры и дискурсы могут потерять значительную часть своего потенциала и, что также не редкость, оказаться сильно искаженными. Эта проблема также хорошо известна в компаративистике применительно к тем идеям и мировоззренческим постулатам, которые при переносе из западного политико-правового дискурса получили совершенно иное звучание и значение.

Данная проблема является актуальной и для России, поскольку, по мнению многих западных исследователей, несмотря на принятие скроенной на западный манер Конституции и закрепление в правопорядке традиционных либеральных ценностей и гарантий, в том, что касается практики защиты прав, деятельности юрисдикционных органов, собственно как и самого понимания сущности права и смысла правоприменительной деятельности, Россия находится достаточно далеко от западной правовой культуры. В этом аспекте возникают известные трудности, связанные с классификацией российской правовой системы, равно как и проблема «перевода» базовых терминов западного политико-правового дискурса (право, государство, демократия, права человека и пр.) на язык российской политической и правовой доктрин. Примером подобных трудностей могут служить выдвинутая несколько лет назад концепция «суверенной демократии», дискуссии об особом пути и пределах уступчивости в вопросах защиты прав человека, доктрина «прецедентной революции» и многие другие явления интеллектуальной жизни последнего времени. Особое значение эта проблематика получает в связи с тем потенциалом, который подобные идеи и подходы могут получить за счет своей близости к высшим органам политической и судебной власти. Поэтому методологическая основательность подобных дискурсов требует, как представляется, особого внимания и пристального изучения.



Начало

Содержание



Страница 550 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Настоящая работа посвящена проблематике методологических истоков концепции экономического анализа права (направления «право и экономика») в США. Эта концепция получила поддержку некоторых представителей российской правовой доктрины (среди которых такие влиятельные правоведы, как Г. А. Гаджиев и А. Г. Карапетов) и оказывает достаточно серьезное влияние на формирование юридической науки (особенно в сфере гражданского права) в России. Некоторое время назад мы высказали критические замечания по поводу попыток перенести экономический анализ права в российскую юридическую практику [1]. Здесь мы не будем развивать эту критику и попробуем изучить те основополагающие методологические и мировоззренческие постулаты, на которых зиждется рассматриваемое направление на своей родной почве – в правовой науке и практике США.

Во многих наднациональных организациях, включая такие судебные инстанции, как Суд ВТО, Суд ЕС или Суд ЕАЭС, решение вопросов права нередко упирается в необходимость четкого и правильного определения экономической природы спора и наиболее эффективного варианта разрешения конфликта. Как подчеркивает Г. А. Гаджиев [2], экономические соображения эффективности также имеют большое значение для конституционного судопроизводства. Здесь наряду с собственно правовыми нормами в процессе судопроизводства широкое применение находят методы экономической науки, что усиливает междисциплинарное сотрудничество юристов и экономистов, особенно в плане становления наднационального права различных межгосударственных экономических союзов, которые вступают в тесное взаимодействие с национальными правовыми порядками. Именно на этой междисциплинарной почве возникло направление «экономический анализ права», которое иногда также называют «право и экономика» (в целях простоты настоящего изложения мы не будем пытаться проводить различия между направлениями «право и экономика» и «экономический анализ права» – такое различие не имеет значения применительно к настоящим рассуждениям).

Это направление в последние годы стало одним из ведущих методологических инструментов в арсенале юристов и определяет один из важнейших аспектов соприкосновения национального и наднационального права. Поднимаемые в рамках этого направления вопросы об эффективности тех или иных законодательных нововведений, значимости для экономической деятельности определенных



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 551 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

тенденций и подходов в судебной практике и другие обсуждаются с помощью комбинации методов нормативистской юриспруденции и экономических методов – такие комбинации нередко приводят к интересным выводам, хотя теоретическая база для подобных комбинаций не свободна от критики и требует дополнительных методологических усилий для ее пересадки на российскую почву.

Нашим исходным тезисом, который был развит и обоснован в предшествующих публикациях, является то, что свой истинный смысл экономический анализ права получает в рамках англо-американского права, в перспективе базовых установок прагматизма и казуистичного стиля мышления американских судей. Этот тезис попытаемся обосновать в перспективе анализа основных идей американского правового реализма и влияния этих идей на формирование направления «право и экономика». Для лучшего понимания сути этого направления и его методологических трудностей целесообразно обратиться к его генезису.

Термин «правовой реализм» сегодня охватывает множество различных поднаправлений, и, наверно, практически невозможно дать некое общее определение, которое бы включило в себя все варианты реалистической юриспруденции. Применительно к генезису правового реализма в США можно сказать, что его основой стал обывательский взгляд на право как собрание множества никому не нужных фраз, терминов, институтов, которыми юристы прикрывают простые и очевидные отношения властвования. Юристы говорят о правовых нормах как о чем-то реально существующем, подчиняющем себе индивида, о собственности, владении, обязательстве – как о фактически существующих в окружающем мире явлениях, существующих неотрывно от самих вещей. Но обладают ли данные слова какой-то действительной сущностью, и если да, то тогда где искать «истинные смыслы» этих слов – в некоем идеальном мире, как полагали идеалисты, начиная с Платона, либо же исключительно в человеческой психике, как считал Л. И. Петражицкий? Либо же эти слова и термины вообще не отражают никаких реальных явлений и представляют собой выдумки юристов, которые с помощью этих слов заставляют людей верить в некие силы, которые не имеют под собой никакой опоры, но сковывают и направляют поведение людей?

Именно это последнее направление стало в начале XX в. обозначаться как правовой реализм. Его направленность является в основном критической, задача реалистов состоит в том, чтобы развенчать наивный натурализм, который связывает



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 552 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

права и обязанности с какими-то действительными явлениями. Разговор о правах есть разговор о пустых вещах, поскольку право не существует в отрыве от лиц, которые его создают и применяют, – и поэтому право заключается в действиях и решениях судей, чиновников, племенных вождей и иных облеченных властью лиц. Этот подход нашел свое применение преимущественно в США и получил название «американский правовой реализм».

Этот подход обычно связывается с именем судьи Верховного Суда Оливера Уэнделла Холмса (1841–1935). Большая часть права, как считал О. У. Холмс, имеет действительное содержание и значение, отличное от того, каким его задумали и создали законодатели. Правовые нормы вводятся в действие в определенную эпоху, но не остаются неизменными, а варьируются с развитием юридической техники, наполняются новым содержанием в процессе правоприменения. Каждое новое решение создает новое право в том смысле, что вкладывает какую-то новую идею, добавляет некую новую черту в значение когда-то давно созданной нормы. Поэтому право нельзя сводить к правовым нормам, последние являются лишь знаками, намеками, по которым мы можем судить о действительном праве, т. е. о властно-нормативных регуляторах, действующих в обществе. Нельзя объявлять правом те абстрактные правовые установления (законы, прецеденты), которые в своем буквальном значении имеют один смысл, но не находят своего отражения в реальной правовой практике. Практикуемое юристами жонглирование понятиями, вывод одной нормы из другой, логические операции аналогии, сравнения понятий и их толкования не имеют никакой ценности.

О. У. Холмс сформулировал свои базовые идеи еще в 1881 г., когда вышла в свет его книга «Общее право», оказавшая решающее влияние на становление реализма. Книга начинается известным его изречением: «Жизнь права заключалась не в логике, а в опыте». Этот опыт учит тому, что право ассоциируется людьми с реальными механизмами защиты определенных благ. О. У. Холмс описывает проект формирования юриспруденции как эмпирической науки. Другой символической работой стала статья «Путь права» (1897), где О. У. Холмс настаивает на невозможности распознать истинность или ложность правовых теорий. Сущность права в защите интересов, и такая защита – дело, прежде всего, судей, поэтому О. У. Холмс призывает не верить «сочинителям, которые уверяют, что право есть



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 553 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

нечто иное, чем то, что решают в судах, что это некая система разума, вывод из некоей этической системы, некие общепринятые аксиомы, которые могут совпадать или не совпадать с судебными решениями». Он заключает: «Предсказания о том, что фактически будут делать судьи, и ничего более – вот то, что я подразумеваю под правом».

Доказать свою точку зрения О. У. Холмс пытается, посмотрев на право с позиций «плохого человека» (badman the ory of law): если мы попробуем оценить право с точки зрения плохого человека, то увидим, что он ни капли не заботится о морали права или о логике права. Для плохого человека юридическая обязанность означает лишь предсказание о том, что если он совершит некоторые поступки, то будет подвергнут неблагоприятным последствиям в виде тюремного заключения или штрафа. Такой плохой человек заботится только о материальных последствиях. Следовательно все попытки определить право через связь с моралью являются лишь формами идеализации реального права, задачей которого является отвратить плохих людей от определенных действий.

Еще один значимый представитель реализма Карл Ллевеллин (1893–1962) также выступал против формализации юридического процесса, «вычитывания права из книг». По его мнению, правом является то, «как чиновники разрешают споры». Знание о праве можно получить из изучения разных стилей судебной аргументации, способов судебного толкования юридических документов. Сами нормы мало могут поведать о том, как нужно разрешать споры, поскольку они могут быть по-разному истолкованы, и судья волен выбрать ту интерпретацию нормы, которая его устраивает, хотя эта интерпретация может не иметь ничего общего с буквальным содержанием самой нормы. Здесь всегда мы имеем дело с произволом судьи, который использует правовые нормы лишь для того, чтобы обосновать решения, принятые по усмотрению, настроению и т. п.

Позднее К. Ллевеллин смягчил тональность своих высказываний: в истории права, по его мнению, можно найти два основных стиля – низкий, где принято выводить юридические суждения из формальных правил, и высокий, где юристы осмеливаются заглянуть за пределы правил и решать дела исходя из соображений справедливости, политики и иных неформальных моментов. Задачей юриста вообще является не изучение абстрактных правил и норм законов и прецедентов, а изучение



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 554 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

привычек судей и правоприменителей: того, как отдельные судьи решают дела, – знание этих привычек позволяет сделать самое главное – предсказывать решение конкретных казусов.

Наиболее радикальную программу правового реализма предложил Джером Франк (1889–1957), который критиковал своих соратников по реализму за то, что они ограничивались критикой норм, тогда как истинный реализм – это критика фактов. Нормы, по мнению Дж. Франка, вообще не решают исход дела. Они могут иметь ясный смысл либо быть запутанными и туманными, но в любом случае судья, если он расположен решить дело так, а не иначе, всегда найдет возможность оценить факты, принять одни и отвергнуть другие. Особенно это очевидно на примере суда присяжных, которые решают судьбу обвиняемого, высказываясь о вопросах факта. Решение в любом случае определяется личными предпочтениями, верованиями и предрассудками судей, присяжных: «Для любого обывателя правом является решение суда применительно к определенному набору правил – решение, которое затрагивает интересы этого или иных лиц. До тех пор пока суд не приступил к изучению данных фактов, по этому вопросу не существует еще никакого права». Но определяет ли объективное право решение суда в сколько-нибудь значимой мере? Дж. Франк отвечает, что нет – в каждом деле существует множество фактов, которые судья организует и оценивает согласно своему субъективному усмотрению.

Эта схема формируется частично на основании представлений судьи о правовых нормах, но далеко не ограничивается ими – мотивы для выбора решения подсказывает прежде всего отношение судьи к сторонам процесса (доверие доказательствам, симпатии, уважение к мнению адвокатов), представления о социальной справедливости, равно как и мнение вышестоящей инстанции. Алгоритмом решения дела является не формула «факты + норма = решение», а формула «стимулы + личные особенности судьи = решение». Такое описание, как кажется, противоречит сущности судебного процесса. Ведь судьи верят в то, что они применяют право, а свои эмоции, верования и убеждения стремятся замаскировать так, чтобы не создалось впечатление того, что они не влияют на решение, претендующее на объективность и беспристрастность. Но это для Дж. Франка является иллюзией, которой обманывают себя и обыватели, и судьи. Источник этой иллюзии в психологической потребности судьи снять с себя полную



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 555 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

ответственность за выносимое решение и переложить ее на закон, прецедент, иные объективные правовые начала. Дж. Франк сравнивает эту психологическую потребность с отношением детей к родителям: закон может быть уподоблен отцу, который говорит ребенку, что нужно делать и от чего нужно воздержаться; ребенок слушается отца, доверяя его авторитету, снимая с себя ответственность за поступки. Так же поступает судья по отношению к закону.

Нить рассуждений американских реалистов во второй половине XX в. подхватило течение «критических правовых исследований» (КПИ) в США. Дункан Кеннеди и другие представители этого течения считали важным уже не изучение личных стратегий судей и их психологических особенностей, а изучение устройства общества, которое обуславливает формирование определенных представлений о праве, справедливости. Право всегда заключается в распределении власти и обязанностей. Это распределение отражает способы разделения труда в обществе, распределения социальных благ и экономических ценностей, множество других аспектов. А это вопросы прежде всего политики, и поэтому право производно от политических отношений в обществе: оно защищает господствующие (экономически, политически, культурно) слои и угнетает (подавляет ценности) подчиненные слои. Законы устанавливаются парламентом, дела решаются судьями, вопросы регулируются чиновниками не на основе правовых норм, которые могут иметь как ясный, так и затуманенный смысл, а на основе смутных интуиций правотворцев и правоприменителей об общих направлениях политики государства. Иерархическое устройство судебной и других государственных систем диктует подчиненность нижестоящих чиновников вышестоящим, и поэтому желание первых соответствовать ожиданиям со стороны последних выражается либо в следовании сложившейся практике и рекомендациям, либо в предугадывании желательных и нежелательных политических последствий новых для практики решений. Если какой-то судья рискнет вынести решение, в котором будут обмануты ожидания вышестоящих судей, то помимо отмены решения в вышестоящей инстанции такому судье придется испытать критику, порой даже насмешки коллег.

Сторонники школы КПИ указывают на то, что деятельность всей судебной системы направлена на самосохранение и легитимацию существующего порядка. А такой порядок зиждется на определенных классовых, культурных,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 556 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

интеллектуальных стереотипах, которые бессознательно воспроизводятся юристами и судьями. Любое решение можно истолковать не только с точки зрения примененных норм, но и исходя из тех ценностей и социальных интересов, которые это решение защищает. Особенно это заметно в неочевидных случаях, которые связаны с выбором приоритетного интереса – защита владения или собственности, капитала или окружающей среды, работников или работодателей и т. п.: везде решение является в конечном итоге политически мотивированным, а юридическая аргументация со ссылкой на правовые принципы, нормы и прецеденты лишь прикрывает это воспроизводство политики в судебной сфере – право есть всегда форма идеологии. Не существует объективного права, право всегда субъективно в смысле идеологических предпочтений его создателей и применителей, а задача правовой науки – вскрывать эти идеологии в праве.

Именно на этой методологической основе, заложенной правовыми реалистами и развитой сторонниками КПИ, сформировался экономический анализ права. В 1970-х гг. американский правовед и судья Ричард Аллен Познер сформулировал основные задачи экономики права: во-первых, объяснение существующих правовых норм или структуры правовой системы в целом с точки зрения выполняемых ими экономических функций и, во-вторых, экономическое стимулирование поведения, на которое эти нормы оказывают влияние. Р. А. Познер обобщил существующие попытки анализа права, однако сформулированный таким образом подход смог получить признание не только среди экономистов, но и среди юристов.

Последним особенно интересным представлялся анализ мотивов, которые могут побудить судей принимать те или иные решения. Применительно к экономическому анализу права Р. А. Познер выделяет две основные предпосылки.

Во-первых, люди, даже принимая «нерыночные» решения, например, выбирая скорость вождения автомобиля, проявляют рациональность и максимизируют свою выгоду от того или иного решения, учитывая связанные с таким выбором издержки.

А, во-вторых, нормы права устанавливают своего рода цены того или иного решения для человека. Изменение цен, таким образом, влияет на «количество» деятельности, которое индивид будет готов осуществить. Но как быть со справедливостью? Если доход не может быть перераспределен без издержек, то между справедливостью и эффективностью может возникнуть конфликт.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 557 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Возникновение этого конфликта зависит от распределительных последствий эффективного решения и от того, какое распределение доходов считается справедливым в этом обществе. Предпочтительнее распределение дохода, которое приведет к максимизации общественного богатства.

Нельзя при этом не отметить, что экономический анализ права сформировался под влиянием методологических идей представителей американского правового реализма. Как мы видели выше, для реалистов настоящее право создается в индивидуальных судебных решениях, а нормы, принципы, законодательные установления – это лишь предсказание того, что фактически будут делать судьи (О. У. Холмс).

Взгляды Р. А. Познера, очевидно, основаны на разделении «бумажных норм» и «реального права» (К. Ллевеллин), фактическое содержание которого заполнялось прагматическими рассуждениями судей [3]. Если исходить из этих теоретических конструкций, замысел экономического анализа как предсказания будущих судебных решений на основе принципов рационально-экономического мышления (минимизации затрат, наибольшей эффективности и т. п.) выглядел весьма убедительно.

Именно в этом аспекте Р. А. Познер предлагает изучать процессы принятия юридических решений экономическими агентами, факторы, мотивы и цели, влияющие на рациональный выбор таких агентов, соображения об экономической эффективности решений правоприменителей. Все это, очевидно, было продуктивным полем не только для практических выводов и рекомендаций, но даже и для некоторых научных обобщений, основанных на философских посылах правового реализма. Со временем эти рекомендации и обобщения обретали «научный вес» в ракурсе типичного для американских социальных наук научного прагматизма, и становились руководством к действию для юристов, законодателей, судей, которые стали все шире использовать экономико-правовую риторику при обосновании принимаемых решений.

Под этими рассуждениями было и другое, уже юридическое основание. Как известно, один из основных тезисов американского правового реализма заключается в рассмотрении права как того, что о праве говорят судьи. А доктрина общего права исходит из того, что судья не творит, а находит право.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 558 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Причем такое нахождение права не ограничено логическими рамками аналогии с предшествующими решениями, а может опираться на фактические социальные процессы, из которых судья может вывести определенные правовые принципы. Поэтому экономические отношения могли без ущерба для правовой доктрины рассматриваться как одна из областей, из которой судьи могли брать рациональные модели поведения, абстрагируя их до уровня принципов. В то же время более широкое употребление экономических аргументов судьями приводило к тому, что применение этой аргументации в судебных решениях, создание прецедентов на основе моделей экономического поведения стали восприниматься как отдельный предмет для научного анализа права.

Если принять во внимание прагматические основания методологии экономического анализа права, нет ничего удивительного в том, что данное направление приобрело популярность среди российских цивилистов в годы, когда в рамках бывшего Высшего Арбитражного Суда РФ вынашивались амбициозные планы «прецедентной революции» в России. Однако любопытно, что некоторые цивилисты даже после теоретического и политического краха этой «революции» продолжают доказывать применимость постулатов экономического анализа права в правовой системе России [4]. Пока рано делать выводы о результатах и перспективах развития этого направления в России, поскольку еще не сложились устойчивые научные школы и методологические направления.

Особенно внимательно сторонникам этого направления следует присмотреться к перформативному противоречию, которое существует между требованием российских процессуальных кодексов о связанности судьи законом и прагматическим требованием принимать наиболее экономически эффективные решения, на чем настаивает такой сторонник экономического анализа права, как Р. А. Познер. Этот конфликт не так заметен в прецедентной системе американского права, где судья вправе отойти от требований закона в интересах вынесения разумного и справедливого решения, но в российском праве и в других романо-германских правовых системах требование выносить решения в строгом соответствии с законом может привести к лишению экономических аргументов того нормативного значения, которым они могут наделяться в судебном процессе стран англо-американской правовой семьи [5].



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 559 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)



При таких обстоятельствах экономическая аргументация в пользу того или иного варианта решения дела в российском правовом порядке может использоваться либо как декорация в мотивировочной части решения, не влияющая на выбор судьей применяемой нормы права, либо как обоснование отхода судьи от применения той нормы права, которая должна быть применена согласно требованиям логики, но применение которой может привести к экономически неразумным последствиям.

Здесь и во многих других вопросах экономический анализ права требует детальной философской проработки для его эффективной трансплантации в российскую правовую доктрину и практику.

1. Антонов, М. В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России / М. В. Антонов // Право. Журн. Высш. шк. экономики. – 2011. – № 3.

2. Гаджиев, Г. А. Право и экономика / Г. А. Гаджиев. – М., 2016.

3. D'Amato A. The Limits of Legal Realism // The Yale Law J. – 1978. – № 87.

4. Карапетов, А. Г. Экономический анализ права / А. Г. Карапетов. – М., 2016.

5. Кирхнер, К. Трудности восприятия дисциплины «право и экономика» в Германии / К. Кирхнер // Истоки. Экономика в контексте истории и культуры. – М., 2004.

Источник: Антонов, М. В. Правовой реализм и становление экономического анализа права [Электронный ресурс] / М. В. Антонов // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики : сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; под общ. ред. В. И. Павлова, А. Л. Савенка. – Минск : Академия МВД, 2017. – 378, [2] с. – Режим доступа: www.amia.by. – Дата доступа: 26.01.2020.

Начало

Содержание



Страница 560 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

11.3 Экономический анализ права

Для более углубленного выяснения проблем экономического анализа права магистрантам рекомендуется ознакомиться с работой А. Г. Карапетова «Экономический анализ права». Как пишет сам автор монография адресована юристам, пытающимся лучше понять реальное влияние права на экономическую жизнь и обратное влияние экономики на правовое развитие, а также для юристов, ищущих ответы на актуальные вопросы политики права и стремящихся найти пути к построению более рационального и экономически эффективного правового регулирования. Автор представляет читателю теорию, в рамках которой экономический анализ права, не претендуя на вытеснение иных методов правового анализа или монополизацию методологии политико-правового поиска, рассматривается как один из методов научного анализа права. В первой части книги рассматривается авторский взгляд на общие вопросы методологии экономического анализа права. Во второй части автор применяет методологию экономического анализа для разрешения отдельных проблем частного права. Настоящая книга не является полноценным учебником по экономическому анализу права, а представляет на суд читателя критический авторский взгляд на проблематику взаимодействия права и экономики.

Источник: Карапетов, А. Г. Экономический анализ права [Электронный ресурс] / А. Г. Карапетов. – М. : Статут, 2016. – 528 с.– Режим доступа: m-lawbooks.ru. – Дата доступа: 02.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 561 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

11.4 Экономика и право: контуры взаимодействия в современном мире

В современных юридических исследованиях идея взаимообусловленности права и экономики преимущественно выражена в констатации ведущей роли экономического анализа права как панацеи от всех возможных дефектов правового регулирования. Но вызовы времени диктуют настоятельную необходимость исследовать и критически оценить значение, полноту и эффективность экономического анализа права и его влияние на правовую систему, а также изучить риски, связанные с абсолютизацией значения этого подхода. В статье показано, что экономический анализ права основан не на методах и алгоритмах юридической и экономической наук, а представляет собой идеологическое средство воздействия на правосознание и состояние правового регулирования в интересах лоббирования конкретных законодательных инициатив. Автор анализирует цели и эффект применения данной методологии к регулированию частных и публичных правоотношений, показывая их различие. На основе изучения нормативных и доктринальных российских и зарубежных источников делает вывод об ограниченности диапазона и назначения экономического анализа права как методологического инструментария и предлагает возможные альтернативные подходы к определению взаимосвязи права и экономики, выработанные с учётом современного развития экономической и юридической наук.

Поиск точек пересечения и выявление основ конструктивного взаимодействия институтов права и экономики – актуальная задача юридических и экономических исследований. На этот счёт сложилось несколько взаимодополняющих и обогащающих картину мира представлений. В целом верно отмечено, что участники общественного производства выступают не только как носители производственных отношений, но и как субъекты права [1, с. 6]. При этом следует отметить, что между правом и экономикой существует неразрывная связь: во многом правовые институты – продукт экономического быта, а нормы права устанавливают для участников экономической деятельности правила и требования, что в конечном счёте определяет устройство и течение экономической жизни, сегменты и масштаб развития теневой экономики [2, с. 210]. Однако из приведённых тезисов следует только разность целей и задач права и экономики, но никак не их искомая взаимосвязь.



Начало

Содержание



Страница 562 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Обособленное развитие экономической и юридической наук оказалось малоэффективным для социальных структур, в связи с чем нет оснований соглашаться с утверждением зарубежных авторов, что проблемы правового регулирования должны разрешаться только средствами юридического анализа и прогнозирования, масштаб которых достаточен для определения последствий правового регулирования [3, s. 739]. Само по себе правовое государство не является гарантией благосостояния народа, и даже лучшее из возможных частное право никогда не решит ни один социальный вопрос [4, s. 435, 436, 441]. Кроме того, при оценке роли экономического мировоззрения как доминирующего при анализе права необходимо учитывать, что экономическая наука бессильна в прогнозировании финансовых коллапсов и кризисов на товарных, валютных и финансовых рынках. Она не может объяснить колебания курсов национальных валют и способна только описывать текущее состояние, но не прогнозировать развитие и конкурентоспособность национальных экономик. Верно и то, что аналитическая статистика экономических показателей и расчётов является важной математической функцией, с помощью которой можно объяснять закономерности общественного развития. Она выполняет только вспомогательную роль в анализе текущего состояния и прогнозе развития. Учёными-юристами давно обращалось внимание на то, что субсидиарное применение методов математики и кибернетики в изучении, моделировании и прогнозировании развития правового регулирования способствовало комплексному исследованию сферы социальной регуляции и управления [5, с. 3], а использование статистических методов анализа правовых отношений оказалось полезно для определения приоритетных направлений развития законодательства [6, с. 5–15], при том, что преимущество методов дискретной математики в гуманитарных науках способствовала расширению представлений о математическом анализе [7, с. 6–9]. Однако речь идёт не о произвольной замене методов различных наук и их поглощении математическим алгоритмом и анализом, иначе следовало бы принять за истину суждение, что всё многообразие мира возможно представить в объектах математики. Целесообразность и эффективность использования междисциплинарного подхода требует обоснования в каждом конкретном случае, поскольку любая гиперуниверсальность в суждении оборачивается бедностью и искажением конкретики, размыванием предмета научного знания.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 563 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Неслучайно академик Д. С. Лихачев скептически оценивал перспективы распространения междисциплинарных подходов в гуманитарных науках. Видные представители экономической науки К. Маркс и Ф. Энгельс заключили, что «право не может быть понято из самого себя». Последующие поколения юристов и экономистов были заняты расшифровкой смысла и значения данного утверждения в приложении к вопросам социальной, политической и экономической основы права. Очевидно, что обозначенному тезису можно дать как расширительное, так и ограничительное толкование. В фундаментальных курсах частного права, отражающего установленные правомпорядком основы взаимодействия субъектов права в товарных отношениях, в отличие от публичного, где данный аспект практически не исследовался, указывалось, что «так как право "не может быть понято из самого себя" сущность права следует искать в явлениях неправовых, прежде всего в определённых экономических отношениях; при этом для юриста особую ценность представляет "обратный путь" – путь от экономических категорий к категориям юридическим... Само по себе правовое регулирование не в состоянии создать новые виды (группы) правоотношений» [8, с. 16, 17, 52]. Такой подход вызывает вопросы, поскольку обратное движение от экономических категорий к юридическим связано не столько со сложностью уяснить, какова суть глобальных объективных экономических законов и как они действуют, сколько с трудностями неискажённого переложения картины многообразных экономических отношений, складывающихся в различных сегментах экономической системы, на язык правовых понятий. Наконец, именно право, сохраняя баланс частных и публичных интересов, создаёт новые принципы и основы регулирования развивающихся социально-экономических отношений, облекая их в форму правоотношений.

В итоге исследование пошло по пути отдельного анализа юридических и экономических отношений при сохранении значимости правоотношения как центральной и самостоятельной категории права, что в действительности осложнило междисциплинарные исследования. При этом нельзя не учитывать, что надстроечные категории в отличие от базиса по большей части сохраняют следы политизации при интерпретации правового регулирования конкретной эпохи, которое строится на основе соблюдения баланса частных и публичных интересов.

К методологическим ошибкам следует отнести универсализацию приведённого тезиса в отрыве от контекста, данного К. Марксом: он показал необходимость



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 564 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

рассмотрения права в социально-экономическом развитии общества, а это не должно рассматриваться как альтернатива праву, тем более здесь изначально предполагалось обратное влияние надстройки на базис.

В любом случае научный подход предполагает обобщение результатов исследования права и экономики с различных сторон в отдельности и во взаимодействии с другими явлениями, что само по себе исключает абсолютизацию отрицания или восхваления роли экономики в развитии права. Научный прогресс возможен только в случае, если наука перестанет уподобляться, по Марксу, тому самому языческому идолу, желающему пить нектар только из черепов убиенных неверных. Задачи экономической и юридической наук часто бывают различны, но это не исключает использование экономических алгоритмов в оценке правового воздействия, динамике и прогнозировании правового регулирования, а скорее, предполагает выявление и исследование права как регулятора социальных отношений во взаимодействии и взаимосвязи с иными социально-экономическими институтами.

Отсюда, в частности, следует необходимость поиска самостоятельной методологии исследования правовых явлений в сочетании с методами, разработанными в экономических науках. Примечательно, что при изучении экономических процессов экономическая наука непосредственно не использует критерии эффективности и рациональности поведения хозяйствующего субъекта, что свойственно именно подходам экономического анализа права как формы сложившегося мировоззрения юристов. Будучи наиболее приближённой к математике и кибернетике, она опирается на близкие этим наукам инструментарию: статистические (использование средних и относительных величин, индексный метод, корреляционный и регрессионный анализ) и математические (матричный метод, теория производных функций, межотраслевого баланса, методы исследования операций и принятия решения, теория игр и вероятности).

Значение математических методов в экономике является определяющим, поскольку математическое моделирование сегодня становится языком современной экономической теории, одинаково понятной учёным всех стран [9–11]. Его использование позволяет оптимизировать алгоритмы государственного управления в фазах планирования, прогнозирования и контроля, на математическом



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 565 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

моделировании основаны прогнозы и стратегии социально-экономического развития государства и регионов. Экономический анализ как таковой изначально основан на точных научных методах наблюдения, анализа, оценки, моделирования, прогнозирования и востребован преимущественно прикладными задачами, не предполагая возможности применения обобщённых выводов, пригодных в законотворческом процессе. Тем самым основы экономического анализа кардинально отличаются от подходов, применяемых в экономическом анализе права.

Специалисты неоднократно указывали на узость только юридического мировоззрения: «Право формирует нормативный эквивалент экономических отношений и является универсальным инструментом управления... В настоящее время поиск решения осуществляется на основе экономического анализа общественных отношений... Следует признать, что экономико-правовой анализ пока ещё не имеет разработанной методологической базы, а отраслевая дифференциация знаний не позволяет достичь эффективности управления общественными процессами. Основания применения диспозитивного метода и метода прямого административного предписания могут определяться на базе экономического анализа и экономико-правового исследования конкретной ситуации» [12, с. 5, 6]. Здесь обоснованно предлагается использовать в правовом анализе метод экономико-математического моделирования, с помощью которого можно формировать комплексную модель состояния и прогнозирования развития экономико-правовых процессов (разработка законов о бюджете и повышении минимального уровня заработной платы, оценка правоприменительной практики).

При этом нельзя забывать, что экономическая наука должна пополнять свой инструментарий методом нормативного анализа для изучения права как целостной органической системы. Формирование единых методологических подходов в экономико-правовых исследованиях не может осуществляться лишь умозрительным путём, а сам процесс выработки методов и их композиции – идти в ускоренном темпе. Верно, что методология «права и экономики» должна полагаться на поиск единых когнитивных подходов, но не на рассмотрение законов экономики как альтернативы законодательству, что предполагает только проникновение экономических концепций и идей в сознание правоприменителя на познавательном-



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 566 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

мировоззренческом уровне и особенно востребовано при разрешении сложных дел и конфликтов [13, с. 10–12, 172, 173].

Вместе с тем очевидно, что внедрение такого дифференцированного подхода потребует законодательного закрепления. Важно обратить внимание и на выводы, с которыми, на мой взгляд, невозможно согласиться на том основании, что они игнорируют значение и функции правового регулирования. Задачи правопорядка состоят в регламентации (установлении форм реализации и защиты экономической инициативы) для новых и меняющихся отношений, а отнюдь не в усилении существующих и закреплении очередных ограничений свобод в экономической сфере [14, с. 146].

Смещение специальных методов правовой и экономической науки при определении строго правовых категорий приводит к негативным последствиям, выраженным в размытости получаемого результата, который при этом позиционируется как научный вывод и предложение по актуальным вопросам развития человечества и общественно-экономического развития.

Науке «ещё только предстоит создать теорию частных отношений и сформулировать критерии их разграничения с общественными отношениями», где в качестве определяющего предложено руководствоваться тем, что в частное отношение нельзя вступить без согласия его членов, а общественным (публичным) является такое отношение, «в которое не может быть ограничен доступ никому из граждан данного государства» [15, с. 39].

Весьма сомнительна универсализация подхода к познанию права через экономику: изначально не выполняются условия о корректности сравнения, поскольку экономическая наука призвана изучать экономические процессы, объективно протекающие в ходе общественного развития, а юридическая наука концентрируется на исследовании функций права и содержании правовых институтов, воздействующих на общественную жизнь. Тем более очевидно, что взаимодействие права и экономики может изучаться не только в концептах экономического анализа права, который как направление имеет строго заданные рамки и назначение. Ясно, что превалирование в законотворческом процессе исходных постулатов и задач роста экономической эффективности права сделает принципиально невозможным становление гражданского общества, правового и



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 567 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

социального государства, как и проведение социальной и природоохранительной политики государства, притом что перманентное стремление к максимизации и концентрации прибыли является определяющим в разжигании социальных конфликтов и войн за передел собственности.

Напомним, что широкое распространение экономического анализа права в российской и зарубежной доктрине началось с последней четверти XX в. Это диктует необходимость осмысления содержательных основ методологии и принципов её воздействия на регулируемые правом отношения. К сущностным чертам экономического анализа права в современном восприятии относится система оценки права и его институтов через категории эффективности, рациональности и целесообразности [16, р. 10–34, 70–73]. При этом в современной науке экономический анализ права имеет два разных значения: с одной стороны, он определяется как метод исследования и оценки правовой действительности, с другой – как средство нормативного преобразования. В целом экономический анализ права направлен на модификацию юридического мировоззрения, отступление от буквы закона и чаще всего позиционируется его сторонниками как «ключ к лучшему праву» во всех правовых системах.

Но давайте прежде определимся с местом экономического анализа права – как его интерпретируют современные экономическая и юридическая науки. Для этого важно понять, может ли экономический анализ права рассматриваться как теория познания, или же это только идеология (я намеренно разделил данные понятия как различные уровни общественного сознания).

Идеология видится не как логически обособленная и систематизированная совокупность идей, а как иллюзорный способ мышления отдельных социальных групп, который в отличие от науки не опирается на логику, доказательства и методологию исследования, транслируя субъективное восприятие действительности в заданном фокусе внимания.

Наконец, как доказано академиком В. С. Стёпиным, науке как специфической форме познания свойственна оценка закономерностей взаимосвязи и преобразования объектов при их превращении в продукт [17, с. 30–115], что никак не характерно для идеологии как оценочно-восприимчивой формы общественного сознания. В связи с этим нет оснований относить экономический анализ права к теории познания. Его



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 568 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

ассоциация с научной методологией грозит обернуться утверждением очередного насаждения вариации «мичуринской биологии» уже в юриспруденции.

Следует отметить, что среди сторонников данного направления нет единства в понимании и изложении его ключевых и основополагающих категорий, а это – одна из черт, отличающих науку от идеологии. Кроме того, требует определения и дисциплинарная принадлежность экономического анализа права. Здесь возможны несколько подходов: отнести экономический анализ права к методам правового регулирования и юридических исследований, приписать его к методам экономической науки или же воспринимать как идеологическое средство, используемое для изменения действующего законодательства. Причислению экономического анализа к средствам методологии юридической и экономической наук препятствует его ярко выраженная направленность на утилитарную модификацию правосознания и правового регулирования, которая не опирается на традиционно используемые экономикой методы математики, кибернетики и методологию юридической науки.

С учётом изложенных обстоятельств экономический анализ права можно отнести к одному из междисциплинарных подходов, применяемых для оценки качества правового регулирования с целью его приближения к заданному экономическому стандарту, к которому стремятся, удовлетворяя интересы лоббистов, участники законотворческого процесса, что не связано непосредственно с алгоритмами, задачами и методологией юридической и экономической наук.

Явным перегибом идеологии экономического анализа права следует считать воззрения, относящие правовые институты к «экономическому утилю» или к техническим инструментам, эффективность и полезность которых должна определяться экономическими потребностями: последние, отражая интересы конкретных социальных групп и классов, априори не могут быть универсальны. Из негативных последствий главное состоит в том, что право утрачивает смысл регуляции общественных отношений, оказываясь вырванным из социального контекста, при этом нивелируется значимость правоотношения как центральной категории права.

А потому нет оснований считать экономический анализ права альтернативой апробированной столетиями методологии правового регулирования или



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 569 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

определяющим вектором законотворческого процесса, хотя наработки экономического анализа права могут субсидиарно использоваться для оценки регулирующего воздействия законодательства.

Функции права как важнейшего регулятора общественных отношений исключают возведение рациональности поведения хозяйствующих субъектов в ранг правовых принципов. Едва ли методы и средства экономического анализа права потенциально способны гарантировать и реализовать мечту всех без исключений наций, государств и гражданских обществ о безбедном существовании и экономическом взлёте. Наконец, приверженность идеологии экономического анализа затрудняет дифференциацию норм права на императивные и диспозитивные как на стадии законотворческого процесса, так и на этапе правоприменения.

При обсуждении вопросов эффективности правовой системы экономисты считают определяющей парето-оптимальность (*Парето-оптимальность – критерий оптимальности, названный в честь итальянского экономиста Вильфредо Парето (1848–1923), который используется для того, чтобы проверить, повышает ли предложенное изменение в экономике общий уровень благосостояния*) распределения ресурсов, в связи с чем результаты обмена между людьми могут считаться продуктивными, когда «увеличение чистого выигрыша одного лица невозможно без снижения выигрыша другого» [18, с. 59].

С точки зрения права, данная постановка вопроса обескураживает (в противном случае можно, к примеру, утверждать, что право эффективно, лишь когда создаются условия и инструмент присвоения прибавочной стоимости независимо от оценки законности такового).

Нельзя согласиться и с тем, что экономический анализ права формирует критерии сдерживания свободы субъектов права (установление размера санкций, исходя из принципа неотвратимости ответственности и выгод в случае ненаказания правонарушителя), поскольку при таком понимании не представляется возможным применить данный метод для регулирования правоотношений в ненарушенной стадии. При этом следует иметь в виду, что неотвратимость применения санкций за совершённое правонарушение обеспечивает не экономическую мотивацию, а общеправовую превенцию как меру обеспечения правомерного поведения всех членов общества.



Начало

Содержание



Страница 570 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Критике экономического анализа права значительное внимание уделено и в современной зарубежной доктрине. В частности, отмечаются недостатки экономического анализа права, поскольку просчитать рыночную ситуацию без погрешностей невозможно, в связи с чем поведение любого участника оборота должно рассматриваться по критериям иррациональности, а не рациональности – субъекту всегда будет доступен лишь ограниченный объём информации, который ко всему прочему при недобросовестной конкуренции и поведении участников оборота искажается. Это тем более надо иметь в виду, поскольку не существует абсолютного определения понятий «эффективность» и «макроэкономическая выгодность», из чего следует, что экономический анализ права не может обойтись без собственных оценочных суждений [19, s. 29, 30].

Взамен экономического анализа права в сравнительном правоведении предлагается концепция институциональной экономики, разработчики которой приходят к выводу, что критика экономического анализа не препятствует приёмам сравнительной институциональной экономики (korporativen institutionenцkonomik) как межотраслевого средства, использующего критерии транзакционных издержек в качестве оценки экономической обусловленности норм права. В поддержку такого подхода указывается, что в отличие от экономического анализа права институциональная экономика не требует абсолютного определения экономической эффективности правового института, прибегая к сравнительной оценке преимуществ одного института над другим.

Новизна сравнительной институциональной экономики усматривается исключительно в последовательном применении экономического и социологических методов в праве, где уровень законодательного регулирования изучают с учётом его влияния на поведение социальных групп, а национальная экономическая модель используется как альтернатива в определении приоритетных направлений развития законодательного регулирования.

В обоснование приемлемости такой методологии её сторонники приводят выдержки из работ Р. Иеринга, видевшего цели права именно в улучшении бытовых условий жизни населения, и делают заключение, что именно на «экономических подходах основывается возникновение европейского права» [19, s. 19]. Кроме того, трудно согласиться с утверждением, что сравнительная



Начало

Содержание



Страница 571 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

институциональная экономика существенно и принципиально отличается, но не продолжает идеи экономического анализа права, поскольку, по замыслу идеологов, её применение способно снизить «транзакционные издержки различных институтов права» и «может дать основания для того, чтобы конкретные правовые институты действовали дешевле других» [19, s. 21]. Следовательно, по целям и назначению использование инструментария институциональной экономики только модернизирует экономические подходы к праву, дополняя их социологической оценкой и прогнозами, но при этом не предлагается кардинально новых решений и методов в исследовании правовых явлений.

Недостатки и ограниченность применения идеологии экономического анализа в конкретных сферах правового регулирования можно показать на следующих примерах.

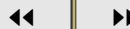
В вещном праве (субъективное гражданское право, объектом которого является вещь) применение идеологии экономического анализа нарушает принципы взаимосвязи права собственности и ограниченных вещных прав, допуская фактически неограниченную возможность модернизации последних соглашением сторон, что противоречит принципу публичности.

При анализе договорных правоотношений на предмет использования для их регуляции методов экономического анализа права необходимо учитывать, что сами по себе критерии рациональности и эффективности существенно разнятся в любых отношениях с участием нескольких взаимозаинтересованных в экономическом эффекте лиц (акт товарообмена по-разному оценивается потребителем и крупным сетевым продавцом), в то время как принятая стороной договора обязанность несения дополнительных издержек относится именно к юридическим гарантиям. Слабость абсолютизации такого подхода состоит в восприятии права только как привилегии, свободной от обременений (издержек) при отсутствии постановки и обсуждения вопроса о достаточности для понимания договорного права экономических критериев. По этим причинам новейшие подходы избегают объяснений и форм толкования договорного права по социальным и экономическим критериям, отдавая пальму первенства договорным условиям и интересам сторон [20, s. 36–38].



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 572 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В современном российском наследственном праве объяснение введения в законодательство новых правовых конструкций (наследственные договоры, совместные завещания, наследственные фонды) опирается на умозрительные представления о росте экономической эффективности и привлекательности российского законодательства в глазах иностранных инвесторов, но никак не на реальные потребности оборота и нужды участников наследственных правоотношений – основного населения страны, что создаёт риск разового действия соответствующих норм права в будущем. Не свободен от влияния идей экономической целесообразности и общий раздел Гражданского кодекса РФ об объектах гражданских прав, который законопроектом № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» предложено дополнить особой разновидностью имущества – криптовалютой и цифровыми активами, при этом установленный перечень объектов гражданских прав и без того открыт и содержит специальное указание на иное имущество.

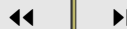
Широко обсуждаемые и сделанные в ходе текущей судебной реформы предложения о повышении размера государственных пошлин за обращения в суд или об упрощении подготовки судебных актов без обязательной мотивированной части основаны именно на концептах экономического анализа права без связи с принципами законности и доступности правосудия. Их принятие едва ли будет способствовать повышению правовой защищённости населения и укреплению авторитета судебной власти, как и снижению напряженности и конфликтов в обществе. Правовые гарантии беспрепятственного доступа и эффективности правосудия предполагают обязанность рассмотрения компетентным судом любого поступившего обращения заинтересованного в судебной защите лица по существу, что само по себе исключает обоснованность нормативного ограничения способов защиты и потенциальных составов правонарушений в законе.

Несколько иное значение принципы экономического анализа права (рациональность поведения, снижение издержек) приобретают в публичных правоотношениях. В публичном праве учёт экономических последствий от избранной законодателем модели регулирования деятельности государственного аппарата имеет существенное значение, а критерии эффективности и рациональности, поставленные во главу угла идеологией экономического



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 573 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

анализа права, приобретают по сравнению с частным правом однозначный смысл, что объясняется общей целью минимизации затрат на государственное администрирование.

В частности, современная теория административного права исследует функции государственного управления и работу органов исполнительной власти с помощью методов и инструментов экономической науки, а также наработок экономического анализа, что позволяет оценить обоснованность затрат на обеспечение деятельности государственного аппарата [21, s. 24]. Именно с учётом этого важного обстоятельства следует оценивать предложения Правительства РФ об упрощении требований к уставам российских юридических лиц, исключая дублирование императивных норм законодательства с возможностью отражения в корпоративных актах только специфики корпоративного управления конкретного лица, если это допускается диспозитивными нормами закона. Их принятие не только упростит организацию и деятельность юридических лиц в условиях цифровой экономики, но и существенно сократит затраты на архивирование и юридическую экспертизу документов, представляемых при создании юридических лиц и внесении в учредительные документы изменений.

Предложенный подход, отрицающий верховенство идеологии экономического анализа в праве, требует формулировки понятия «правоотношение», которое не предполагает экономического интереса в качестве элемента собственной структуры.

Традиционно под правоотношением следует понимать связь субъективного права и юридической обязанности в отношении субъектов по поводу объекта права. Однако многообразие правовых явлений требует уточнения этого определения.

В действительности структура и объём правоотношения включают не только субъективные права и корреспондирующие им обязанности, но и являются юридической формой существования любых санкционированных правом дозволений, обязываний, запретов и ограничений во взаимодействии субъектов права, а это нетождественно конкретным формам проявления правоотношения – субъективному праву и юридической обязанности.

В аспекте выявления связи экономики и права следует уточнить, что экономические мотивы и цели деятельности субъектов права формируют интерес и являются только побудительным мотивом деятельности субъектов права, но не критерием оценки законности и допустимости их действий.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 574 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Из этого следует, что цели права могут не совпадать с целями его субъектов. Важно отметить и другое: взаимосвязь права и экономики не исчерпывается только сферой частного права, опосредующего отношения участников рынка. В частном праве свобода и инициатива субъекта права, реализуемая в субъективном праве, ограничивается именно правоотношением, в рамках которого субъективному праву частного лица корреспондируют установленные нормами права ограничения, запреты и общеобязательные требования соблюдения процедур, которые реализуются в том числе и в целях публичного регулирования общественных отношений. А это само по себе ставит под сомнение возможность рассмотрения частного и публичного права как автономных и независимых частей юрисдикции государства, одновременно показывая недопустимость рассмотрения субъективного права вне правоотношения. С этих позиций правоотношение может рассматриваться как форма и средство признания законом конкретных экономических интересов.

Острое проявление дисбаланса инструментов права и экономики обнаруживается и в современных международных отношениях. По существу, активно развивающаяся практика применения экономических санкций в отношении отдельных государств и предпринимателей, подпадающих под их юрисдикцию, преследует не цели защиты прав человека и противодействия росту терроризма как глобальной угрозы человечеству, а выражает интересы экономически господствующих государств с агрессивной внешней политикой, посягая на передел собственности, манипуляцию рынками и суверенитет независимых государств, что полностью противоречит уставу ООН. Не вызывает сомнений, что действие экономических санкций для их интересантов всегда мотивировано и действенно, но с точки зрения правового регулирования поощрение такого порядка является контрпродуктивным, в связи с чем требуется не только разработка национальных режимов противодействия им, но и введение международной ответственности для государств, их разжигающих.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 575 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Литература

1. Шкредов, В. П. Экономика и право. – М. : Экономика, 1990.
2. Билимович, А. Д. Введение в экономическую науку. Два подхода к научной картине экономического мира // А. Д. Билимович. Избранные труды. СПб., Росток, 2007.
3. Hellgardt, A. Regulierung und Privatrecht. – Тьbingen : Mohr Siebeck, 2016.
4. Oertmann, P. Der Dinglichkeitsbegriff // JdP. – 1892. – Bd. 19.
5. Кантаржиев, А. А. Применение методов кибернетики в исследовании механизма правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юр. наук. София, 1975.
6. Павлодский, Е. А. Проблемы теории и методологии гражданско-правовой статистики и её значение для совершенствования законодательства: дис. ... д-ра юр. наук. – М., 1990. – С. 5–15.
7. Кемени, Д., Снелл, Д., Томпсон, Д. Введение в конечную математику. – М. : Мир, 1965.
8. Алексеев, С. С. Предмет советского социалистического гражданского права // С. С. Алексеев. Собр. соч. в 10 т. Т. 1. Гражданское право: Сочинения 1958–1970 годов. – М. : Статут, 2010.
9. Абчук, В. А. Экономико-математические методы: Элементарная математика и логика. Методы исследования операций. – СПб. : Союз, 1999.
10. Аллен, Р. Дж. Математическая экономия. – М. : Изд-во иностранной литературы, 1963.
11. Баумоль, У. Экономическая теория и исследование операций. – М. : Прогресс, 1965.
12. Хабриева, Т. Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. – 2010. – № 12. – С. 5–26.
13. Гаджиев, Г. А. Право и экономика (методология). – М. : Норма; Инфра-М, 2018.
14. Доронина, Н. Г., Казанцев, Н. М., Семилютин, Н. Г. Правовое регулирование экономических отношений: глобальное, национальное, региональное. – М. : Норма; Инфра-М, 2017.



Начало

Содержание



Страница 576 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

15. Казанцев, Н. М. Правовые смыслы экономической деятельности // Право и экономическая деятельность: современные вызовы / под ред. А. В. Габова. – М. : Статут, 2015.

16. Cooter, R., Ulen, T. Law and Economics. – Boston : Addison-Wesley, 2012.

17. Стёпин, В. С. Теоретическое знание (структура, историческая эволюция). – М. : Прогресс-Традиция, 2000.

18. Шаститко, А. Е., Павлова, Н. С. Почему экономический анализ права имеет значение? // Закон. – 2018. – № 3. – С. 57–66.

19. Krimphove, D. Das europäische Sachenrecht. Eine rechtsvergleichende Analyse nach der Komparativen Institutionenökonomik. – Lohmar-Koln : Eul verlag, 2006.

20. Oechsler, J. Vertragliche Schuldverhältnisse. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2017.

21. Stober, R., Kiuth, W., Korte, S., Eisenmenger S. Verwaltungsrecht I. – München : C. H. BECK, 2017.

Источник: Сеницын, С. А. Экономика и право: контуры взаимодействия в современном мире [Электронный ресурс] / С. А. Сеницын // Вестник Российской Академии наук. – 2019. – Том 89. – № 2. – С. 139–146. – Режим доступа: [file](#). – Дата доступа: 02.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 577 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

Тема 12 Частные методы юридической науки и основные тенденции их эволюции

Конспекты лекций по данной теме см.:

Приложение № 26. Презентация: Специальные методы гуманитарных наук. Конструирование методологического аппарата юридической науки.

Приложение № 27. Презентация: Особенности использования формально-юридического метода.

Приложение № 28. Презентация: Сравнительно-правовой метод в юриспруденции. Правовая компаративистика.

Приложение № 29. Презентация: Толкование норм права.

Приложение № 30. Презентация: Метод правового моделирования, особенности его использования в юриспруденции.

Приложение № 31. Презентация: Особенности использования правового эксперимента в юриспруденции.

Приложение № 32. Презентация: Проблемы правовой интерпретации.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

12.1 Формально-юридический метод в составе методологии компаративистского исследования

Формально-юридический (специально-юридический, нормативно-догматический) метод является центральным элементом методологии любого правового исследования.



Начало

Содержание



Страница 578 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть



В современной учебной литературе данный метод традиционно фигурирует (в особенности это характерно для таких курсов, как «теория государства и права», «актуальные проблемы теории права», «история и методология юридической науки»), но, как правило, предметно не раскрывается. В научной литературе формально-юридический метод редко становится основным объектом изучения, в силу чего он упоминается лишь в контексте общей юридической методологии, либо применительно к иным (более частным) правовым явлениям и процессам.

Значение термина «формальный», предложенное толковыми словарями, раскрывает его содержание через понятие формальности (учет и строгое исполнение всех формальностей, процедуры, внешности дела) и формализм (приверженность к соблюдению формальностей, педантизм, обрядовость) [1]. Зачастую толкователи указывают в качестве синонимов этого термина такие прилагательные как «официальный», «законный» [2].

Обоснованно говорится о формализации как сведении сущности явления к его форме (конструкции) [3] или представлении содержательной стороны явления в виде формальной системы или исчисления [4].

Конституционный Суд России (далее – КС РФ) также оперирует словосочетанием «формально-юридический», используя его применительно к терминам «смысл», «точка зрения», «подход», «определенность», «закрепление», «конструкция» и т. д. Иными словами, КС РФ рассматривает данное словосочетание в качестве характеристики установленных законом положений (имеющих значение для правовой квалификации действий и обстоятельств). В одном из определений орган высшего конституционного контроля охарактеризовал осуществление управляющими компаниями предпринимательства без лицензии как деятельность, «с формально-юридической точки зрения подпадающая под признаки объективной стороны состава административного правонарушения» [5].

Интересно отметить, что в одном из решений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) судья лорд Эрлсферрийский применил выражение «формально-юридическая подготовка» как тождественное «юридической подготовке» [6], что, с одной стороны, существенно расширяет объем первого из понятий, а с другой – еще более размывает его границы.

Начало

Содержание



Страница 579 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Учитывая юридическую «ориентацию» рассматриваемой проблематики, можно предположить, что формально-юридический метод (хотя бы в силу названия) в большей степени опирается на действующие правовые нормы (как формализованные государством правила поведения) и на их официальное толкование уполномоченными субъектами (в специальных формализованных актах) с учетом распространенных знаний о «типичном» содержании и структуре того или иного правового явления или процесса.

Принципиальным условием познания формально-юридического метода является раскрытие его сущности и сферы применения. В силу отсутствия единой позиции в науке по данному вопросу обратимся к мнениям отдельных исследователей. В. В. Лазарев еще в 1974 г. специально отмечал, что «формально-юридический метод означает особую совокупность обработки и анализа содержания действующей системы права».

Его специфическим свойством является отвлечение от некоторых сущностных сторон права, связанных с материальной и классовой обусловленностью правовой системы. На первый план выделяются здесь чисто логические, языковые и иные абстрактные стороны, выражающие структурные закономерности права» [7].

Схожую позицию встречаем у В. А. Козлова и Ю. А. Сулова, считающих, что «особенностью специально-юридического анализа (*метода. – И. К.*) является отвлечение его от некоторых сущностных сторон права, от материальной и классовой обусловленности правовой системы в силу его эмпирического характера» [8].

О. А. Пучков, предлагая альтернативу формально-юридическому подходу к вопросам права, рассматривает его в двух основных аспектах (в применении права и в трактовке определения права) [9] и называет девять его сущностных свойств (узконормативность, абсолютизация норм, созданных тоталитарным государством, нормативная объективация мышления юристов, идеологическая односторонность и др.). Л. Г. Берлявский и Е. С. Шматова утверждают, что «формально-юридический метод способствует изучению «догмы» права, выявлению формально-логических связей, абстрагированию от иных социально-экономических явлений (экономических, идеологических, политических)... имеет ограниченное применение, но важное значение с точки зрения формирования и функционирования права».



Начало

Содержание



Страница 580 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

как целостного явления «узнаваемого» людьми и контролируемого институтами гражданского общества» [10].

Н. Н. Тарасов закладывает формально-юридический метод в гносеологическую установку позитивизма, отмечая, что здесь следует говорить не столько о формальном отождествлении права и закона, сколько об абсолютном исследовательском безразличии ко всему, что выходит за рамки позитивного права (от философских идей до социальной действительности [11]). В процессе размышлений автором также изучается формальное отношение к методологическим постулатам при исследовании догматических вопросов права и, с учетом советского этапа развития юридической науки, делается вывод о наличии феномена «монистической методологии» [12].

Мы отмечаем, что абсолютизация формально-юридического метода и его наиболее подробное изучение осуществляется, прежде всего, в рамках теории юридического позитивизма и основанных на ней концепциях (например, нормативизме). В своей статье (ставшей своего рода реакцией на критику американского юриста Г. М. Бергмана) Г. Кельзен, будучи «идейным вдохновителем» нормативизма и основоположником «чистого учения о праве», фактически предложил научно-методологическое обоснование формально-юридического подхода к пониманию права. Согласно его позиции, чистота теории права состоит в устранении из своей сферы вопросов, которые требуют метода, не соответствующего ее собственной специфической проблематике. Чистое учение о праве должно ограничивать себя структурным анализом позитивного права, основанном на сравнительном исследовании общественных порядков, которые существовали и существуют под общим именем права [13].

Против возведения в абсолют формально-юридического метода был В. С. Нерсесянц, обративший внимание на фундаментальное противоречие в подходе Г. Кельзена: «С одной стороны, правопонимание (норма права, правопорядок, право и правоправедение) должно быть «очищено» от всего сущего (фактического, социально- и ценностно-содержательного), а, с другой стороны, он (*Г. Кельзен. – прим. авт.*) трактует право и правопорядок как именно социальный порядок и социальную ценность, как социально действенный феномен (т. е. как факт сущей действительности, а не только как чисто формально-смысловую действительность



Начало

Содержание



Страница 581 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

долженствования» [14]. Очищение права, по мнению В. С. Нерсесянца, не несет под собой никакого адекватного основания как объективного критерия отличия права от неправа [14]. Д. В. Зыков также критикует воззрения Г. Кельзена, указывая, что право «в рамках данной парадигмы мышления понималось как сфера должного, а не сущего» [16], при том, что столь ограниченное правопонимание плохо согласуется с реальностью «по причине сопротивления, противодействия социального материала» [17].

Итальянский правовед и социолог А. Фебрайо выразил несогласие с «прокельзеновской» позицией М. Вебера, что формально-рациональное право является идеальным (высшим) типом права, поскольку «здесь для любой ситуации решение можно предвидеть заранее, любое решение может быть получено чисто логическим путем из общей нормы, а критерии истинности решения доступны всеобщему пониманию... Безусловное превосходство формальной рациональности... означает, что признание правопорядка его субъектами достигаются не за счет его ценностей... а за счет развития юридической логики и совершенствования юридической техники» [18]. Исследователь констатировал: «Формальная рационализация отнюдь не обязательно ведет к прогрессу свободы» [19].

В. А. Четвернин, развивая либертарную правовую концепцию, фактически предложил компромиссный подход к разрешению противоречий между формальной и социальной сторонами правовой действительности, заявив о необходимости достижения формального равенства, основанного на свободе и справедливости, которое противопоставляется равенству всех перед законом (исходя из того, что законы могут быть и неправовыми) [20].

С. С. Алексеев относит догму права (юридический позитивизм) к неотъемлемым условиям существования права, в оценке которой сказались предубеждения, основанные на устоявшихся представлениях о «догматизме» и «догматиках». Правовед считает подобные оценки глубоко ошибочными и обращает внимание на огромный научный потенциал юридической догматики, который не сводится к инструментальному «обслуживанию» юридической практики, правового обучения и просвещения. Данный потенциал более значителен, поскольку право как логическая система обеспечивает соединение частиц правовой материи, их



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 582 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

аналитическую и синтетическую проработку, проблемы и перспективы правовой действительности [21].

Перечисленные мнения относительно формально-юридического метода далеко не исчерпывают плюрализма взглядов по обозначенному вопросу, хотя и являются показательными. Следует обозначить три базовых подхода:

1) нормативистский (позитивистский) подход исходит из тезиса, что формально-юридический метод является основой методологии правовых исследований и единственно-правильным идеологическим ориентиром, определяющим суть правовой действительности, правовых явлений и процессов;

2) социологический подход обосновывает в целом отрицательное отношение к формально-юридическому методу и указывает на его вторичный характер, в связи с тем, что последний не учитывает объективную социальную реальность и происходящие в ней социальные процессы, не признает производность правовой системы от системы социальной;

3) компромиссный подход рассматривает формально-юридический метод в качестве цементирующего элемента методологии правовых исследований, который скрепляет все остальные ее элементы и структурно объединяет их между собой (указывает их положение в системе права), но не считает этот метод единственным в силу реального многообразия методологического инструментария и идеологического плюрализма в правовой науке.

Подтверждая приверженность умеренным компромиссным воззрениям, многие правоведы настаивают на сохранении баланса между двумя другими подходами, не отдавая предпочтения ни одному из них, приводят критические суждения радикальных позиций. Например, А. В. Скоробогатов и А. В. Краснов, говоря о целях норм действующего законодательства, полагают важным различать формально-юридические и фактические цели, причем первые являются официальными (предупреждение, воспитание, восстановление нарушенного состояния), а вторые зависят от мотивации правоприменителя, которая может быть иной (пополнение бюджета, устранение политических конкурентов, месть и др.) [22]. Как отмечают авторы, исключительно формально-юридический подход к конструированию правовой реальности и правового государства, заложенный в основу соответствующих правовых реформ, не позволил бы (даже в минимальной степени) достигнуть заявленных реформаторами целей [23].



Начало

Содержание



Страница 583 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть



А. В. Краснов считает, что категории правовой системы (жизни) в известной степени претендуют на охват всех правовых явлений, характерных для общества, но при этом они всегда несут на себе отпечаток формально-юридического метода исследования права. Дополнительно автор отмечает, что он не имеет в виду, будто эти категории разработаны при использовании исключительного данного метода, но осознает логичность поиска правовых явлений в представлениях (образах), которые складываются в сознании людей по поводу них самих [24].

На практике применение формально-юридического метода позволяет более точно и адекватно устанавливать и применять нормы права (как общие правила поведения) на уровне индивидуального правового регулирования, а также совершенствовать законодательство и оптимизировать деятельность по применению норм права. Подтверждением сказанного могут служить Рекомендации по проведению антикоррупционной экспертизы, выработанные в рамках СНГ. В п. 17 названных рекомендаций закреплено требование при проведении антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов и их проектов использовать, среди прочих, также формально-юридические методы [25].

Назовем особенности формально-юридического метода, исходя из компромиссного подхода к его пониманию:

1) этот метод является универсальным, поскольку имеет максимально широкую сферу применения в праве (может быть использован в отношении любых правовых явлений и процессов), но в рамках общей юридической методологии он входит в группу частных методов (частнонаучных), так как не выходит за рамки государственно-правовых исследований;

2) этот метод, будучи сложносоставным и комплексным, охватывает целую систему подходов принципов и приемов познания, используемых при исследовании правовых категорий;

3) этот метод имеет в качестве главного основания и объекта действующую в государстве систему права, систему законодательства;

4) этот метод нацелен на изучение структуры правовых явлений и процессов, определении их видов, места и роли в иерархии иных правовых явлений, установлении особенностей взаимодействия и взаимозависимости правовых категорий с применением правил формальной логики и норм действующего в стране законодательства;

[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 584 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

5) для этого метода характерны абсолютизация правовых явлений и процессов, мыслительно-аналитическое их отграничение от иных (неправовых) социальных явлений и процессов, восприятие их как данности;

6) базой применения этого метода служат официальные идеологические и правовые установки, нормативные разъяснения права, шаблоны (штампы) юридического мышления компетентных субъектов;

7) этот метод заложен в основу позитивистского (нормативного) типа правопонимания и соответствующего типа правового мышления, предопределяет развитие правовой культуры в государстве.

На основе изложенного сформулируем рабочее определение данного метода. Формально-юридический метод – это система подходов, принципов и приемов познания, используемых при изучении различных характеристик (свойств) правовых категорий, исходя из их места в структуре правовой действительности, выполняемых данными категориями задач/функций, а также их взаимодействия с иными правовыми явлениями и процессами в условиях, максимально исключающих воздействие на исследование иных (неправовых) факторов.

Формально-юридический метод также является центральным звеном методологии сравнительно-правовых исследований как элемента методологии общей теории права.

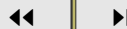
А. Х. Саидов по этому поводу заметил, что «сравнительное правоведение использует отнюдь не один сравнительный метод, а весь методологический арсенал, инструментарий правовой науки» [26]. Ю. А. Тихомиров отмечал [27], что сравнительное правоведение является особой областью научного юридического знания и теоретико-методологической дисциплиной, которая изучает и сопоставляет различные правовые категории между собой и с нормами международного публичного и частного права, выявляет их сходства, различия и тенденции развития. Очевидно, что сравнительное правоведение «не может игнорировать проблемы методологии, и что оно должно превратиться в исчерпанную научную традицию, удовлетвориться историческими древностями, истощиться в бесконечных микросравнениях» [28].

Справедливость обозначенных позиций поддерживается не только учеными-правоведами, но и практическими работниками на самом высоком уровне.



Начало

Содержание



Страница 585 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Например, в апреле 2015 г. на завершающем пленарном заседании Конгресса по сравнительному правоведению «Международные чтения 2015» (Париж) председательствующий – заместитель Председателя Суда справедливости Европейского Союза К. Ленартс – подчеркнул, что развитие современного права на любом уровне может проходить только через диалог классических и национальных правовых культур, включающих, среди прочего, различные методы осмысления правовой реальности [29].

При этом правовая компаративистика, безусловно, «не может развиваться только в плоскости нормативно-догматического сопоставления разных правовых систем, поэтому для сопоставления правовых систем и оценки их взаимных реакций должны изучаться различные общеправовые явления, процессы и тенденции» [30]. Г. И. Муромцев также отмечал, что формально-юридический подход является узконаправленным и в большинстве случаев не способен (в рамках комплексных сравнительно-правовых исследований) привести исследователя к истине. В качестве сравнения автор указал на бесспорные преимущества культурно-исторического подхода [31]. Сказанное означает, что формально-юридический метод в области сравнительного правоведения хотя и является базовым, но не может «в одиночку» решать широкий круг вопросов, которые стоят перед данной наукой.

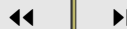
Размышляя о вопросах методологии сравнительно-правовых исследований, В. И. Лафитский пришел к мнению, что «формально-юридический метод выявляет основные элементы, черты и свойства правовых явлений. Без познания таких «правовых элементов» сравнение становится беспредметным. Невозможно сравнивать модели правового регулирования собственности, трудового договора, выборов и т. д., не уяснив природы этих правовых институтов» [32]. В этом же направлении мыслит и В. Е. Чиркин, полагая, что формально-юридический метод в виде «формализованных сопоставлений» занимает одно из центральных мест в сравнительном государствоведении [33].

В силу традиции формально-юридический метод далеко не всегда выделяется в качестве самостоятельного элемента методологии сравнительного правоведения [34], но отдельные его проявления можно обнаружить во многих иных (специальных) методах компаративистики (правовое моделирование, юридический эксперимент, правовая идентификация и др.). При более внимательном рассмотрении



Начало

Содержание



Страница 586 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

сравнительно-правового метода (который обособляется в числе частнонаучных методов) в его содержании также можно обнаружить отдельные проявления формально-юридического метода (например, связанные с сопоставлением и анализом систем права различных государств).

Формально-юридический метод в сравнительно-правовых исследованиях объективно пригоден по отношению ко всей проблематике, охватываемой предметом компаративистики. Становится возможным обозначить ряд особенностей его применения при сопоставлении различных правовых систем и решении иных вопросов.

Во-первых, основы формально-юридической оценки закладываются концептуальным правовым основанием более высокого уровня (родовым), по отношению к которому исследуемые правовые категории являются видовыми. Например, изучая правовые явления из правовых систем Франции и Италии, следует ориентироваться на объединяющую их правовую семью – романо-германское право – и использовать ее инструментарий и подходы для формулирования выводов. В сравнительном государствоведении эта особенность проявляется, например, в том, к какой типологии относятся исследуемые государства (к западной или восточной, с рыночным хозяйством или с плановым хозяйством, и т. д.).

Во-вторых, применение формально-юридического метода к правовым категориям осуществляется при одновременном учете официальных юридических позиций, распространенных в затрагиваемых государствах и правовой концепции в государстве, где находится исследователь. Не следует полагать, что при формально-юридическом подходе учитывается лишь одна господствующая позиция, выбранная в произвольном порядке исследователем. Для установления формальных характеристик изучаемой правовой категории необходимо ориентироваться на официальные источники права и наиболее объективные научные изыскания в данной области. Например, составляя сравнительную характеристику правовых режимов КНДР и Кубы, надлежит брать за основу право (законодательство) этих стран и с обязательным учетом данных положений производить научные изыскания, исходя из общетеоретических знаний о правовом режиме (разработанных в отечественном праве исследователя, а также в КНДР и на Кубе).



Начало

Содержание



Страница 587 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть



В-третьих, при формально-юридическом исследовании правовых категорий в государствах, где данные феномены не являются объектами комплексных исследований, следует руководствоваться общетеоретическими закономерностями их возникновения, развития и функционирования, выработанными в государстве, где находится исследователь, либо в доктрине международного права, либо в ином государстве. Например, в стремлении раскрыть законодательную конструкцию уголовно-правовой ответственности в Германии и Австралии необходимо учитывать, что в первом государстве юридическая ответственность как теоретическая категория исследуется давно и терминологически обособлена, а во втором государстве – нет. Это означает, что для формальной характеристики ответственности в Австралии воспользоваться общетеоретическими изысканиями в области юридической ответственности из этого государства не получится, соответственно, возникнет необходимость в заимствовании формально-правовой конструкции юридической ответственности, разработанной в Германии, в государстве, где находится исследователь, в иных странах.

В-четвертых, формально-юридический метод подразумевает необходимость сопоставления юридических свойств изучаемых категорий с позиции их строения и места в правовой системе. Например, попытка разобраться в специфике юридической техники, принятой в соответствующих государствах, не может быть признана удачной при отсутствии единых формальных критериев для сравнения, которыми могут стать: а) способы изложения норм права в статьях нормативно-правовых актах; б) структура модельных законов; в) содержание техники индивидуальных правовых актов.

В-пятых, связующее начало (звено) любых формально-юридических изысканий заключается в их обобщенном объекте, применимом к любым правовым явлениям и процессам – правовой конструкции (правовой модели). Доподлинно исчерпывающее содержание и объем этого феномена не известны, но на сегодняшний день можно назвать наиболее важные его составные части (теоретические – если они выводятся научным способом, нормативные – если они получают отражение в нормах права или официальных разъяснениях законодательства):

- понятие правовой категории и составляющие ее основные признаки;
- цели, задачи, функции и назначение правовой категории;

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 588 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

- принципы правовой категории;
- структура (элементы) правовой категории;
- классификация (виды) правовой категории;
- место и роль правовой категории в системе близких правовых категорий;
- горизонтальные и вертикальные связи (взаимодействие) правовой категории с другими правовыми феноменами.

Для иллюстрации сказанного можно рассмотреть через обозначенные составные части правовой конструкции такую правовую категорию, как «норма права»:

– норма права – принятое уполномоченным субъектом правило поведения, обязательное для неопределенного круга лиц, рассчитанное на неоднократное применение и влекущее юридические последствия для неопределенного круга лиц, направленное на регулирование общественных отношений, либо на изменение или прекращение существующих правоотношений (признаки нормы права определены в постановлениях Пленума Верховного Суда от 29.11.2007 № 4835и Пленума Высшего Арбитражного Суда от 30.07.2013 № 5836);

– цель нормы права – упорядочить общественные отношения, задачи и функции предопределяются принадлежностью нормы права к той или иной правовой общности, назначение – создание и поддержание правопорядка;

– принципы норм права – основополагающие начала установления и действия норм права, которые конкретизируются в категориях принципы правотворчества и принципы реализации (применения) права;

– структура нормы права обычно (за исключением некоторых конститутивных и оперативных норм) включает в себя гипотезу и диспозицию (для регулятивных норм) или гипотезу и санкцию (для охранительных норм);

– классификация норм права проводится по целому ряду оснований (отраслевая принадлежность, характер, способ возникновения, способ изложения, форма закрепления, издавший субъект, действие в пространстве/во времени/по кругу лиц и т. д.);

– место и роль нормы права может определяться в составе таких сложносоставных категорий, как законность, система права, правовая система, механизм правового регулирования и т. д.;



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 589 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

– в горизонтальных связях нормы права взаимодействуют с нормами права, обладающими большей или меньшей юридической силой, вертикальные связи нормы права имеют с другими нормативно-правовыми предписаниями той же юридической силы.

Формально-юридический метод является одним из центральных элементов методологии сравнительных правовых исследований и обладает значительным потенциалом для системно-аналитического познания любых правовых категорий при условии его правильного понимания, а также предметного и профессионального использования.

Библиография

1 Даль, В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. – Т. 4. – М., 2006. – С. 522.

2 Словарь русского языка: в 4 т. – Т. 4. – М., 1999. – С. 576.

3 См.: Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб., 2000. – С. 1429.

4 См.: Ожегов, С. И., Шведова, Н. Ю. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]: // URL: dic.academic.ru (дата обращения: 12.01.2016).

5 По запросу мирового судьи судебного участка № 1 Выксунского судебного района Нижегородской области о проверке конституционности части 1 статьи 14.1.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Определение Конституционного Суда от 08.12.2015 № 2735-О.

6 Постановление ЕСПЧ от 16.12.2003 «Дело «Купер (Cooper) против Соединенного Королевства (жалоба № 48843/99)».

7 Лазарев, В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М., 1974. – С. 57.

8 Козлов, В. А., Суслов, Ю. А. Конкретно-социологические исследования в области права. – Л., 1981. – С. 19.

9 Пучков, О. А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве (теоретические основы): дис. ... д. ю. н. – Екатеринбург, 2001. – С. 373, 380–383.

10 Берлявский, Л. Г., Шматова, Е. С. Формально-юридический метод в правовых исследованиях: современные подходы // Юридический мир. – 2012. – № 6. – С. 51.



Начало

Содержание



Страница 590 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

- 11 См.: Тарасов, Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. – Екатеринбург, 2000. – С. 25–26.
- 12 См.: Тарасов, Н. Н. Методологические проблемы современного правоведения: автореф. дис. ... д.ю.н. – Екатеринбург, 2002. – С. 12–13.
- 13 См.: Кельзен, Г. Право, государство и справедливость в чистом учении о праве // Известия вузов. Правоведение. – 2013. – № 2. – С. 233.
- 14 Нерсисянц, В. С. Философия права. – М., 1997. – С. 592.
- 15 См.: Там же. – С. 606.
- 16 Зыков, Д. В. Виды юридического мышления: методологическое и теоретико-правовое обоснование: автореф. дис. ... к. ю. н. – Волгоград, 2015. – С. 96.
- 17 См.: Там же. – С. 53.
- 18 См.: Четвернин, В. А. Фебрайо А. Капитализм, современное государство и формально-рациональное право / Правовая мысль XX века : сб. обзоров и рефератов. – М., 2002. – С. 26.
- 19 См.: Там же. – С. 26.
- 20 См.: Четвернин, В. А. Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. – Вып. 1 / под ред. В. А. Четвернина. – М., 2007. – С. 6–7.
- 21 См.: Алексеев, С. С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 143–146.
- 22 См.: Скоробогатов, А. В., Краснов, А. В. Правовая реальность России: константы и переменные // Актуальные проблемы экономики и права. – 2015. – № 2. – С. 163.
- 23 См.: Там же. С. 166–167.
- 24 Краснов, А. В. Санкция в правовой реальности России: уровневое исследование // Актуальные проблемы экономики и права. – 2015. – № 1. – С. 40.
- 25 См.: Рекомендации по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (приняты в Санкт-Петербурге 23.11.2012 Постановлением 38-18 на 38-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ).
- 26 Саидов, А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). – М., 2003. – С. 29.



Начало

Содержание



Страница 591 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

27 Тихомиров, Ю. А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // Журнал российского права. – 2006. – № 6. – С. 4-5. Он же: Курс сравнительного правоведения. – М., 1996. – С. 30.

28 Бойцова, Л. В., Бойцова, В. В. Будущее сравнительного права: возможности двадцать первого века // Юридический мир. – 2002. – № 4. – С. 23.

29 См.: Головкин, Л. В. Конгресс по сравнительному правоведению «Международные чтения – 2015» в Париже // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2015. – № 3. – С. 141.

30 Бакулина, Л. Т., Губайдуллин, А. Р. Теоретические основы сравнительного правоведения. – Казань, 2014. – С. 10.

31 См.: Муромцев, Г. И. Правовые системы и правовые культуры в сравнительно-правовых исследованиях // Вестник РУДН. – 2013. – № 4. – С. 162.

32 Лафитский, В. И. Сравнительное правоведение в образах права. – Т. 1. – М., 2010. – С. 95.

33 Чиркин, В. Е. Основы сравнительного государствоведения. – М., 1997. – С. 58.

34 См., напр.: Бехруз, Х. Сравнительное правоведение. – М., 2008. – С. 76-78.

35 См.: «О Практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.11.2007 № 48; «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов»: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 58.

Источник: Кузьмин, И. А. Формально-юридический метод в составе методологии компаративистского исследования [Электронный ресурс] / И. А. Кузьмин // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2017. – № 2. – С. 18-29. – Режим доступа: law-journal.hse.ru. – Дата доступа: 08.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 592 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

12.2 Элементы структуры сравнительного правоведения как науки

Сравнительное правоведение является относительно новым направлением юридического знания; особенно отчетливо это выражено в отечественной правовой науке, которая в последнюю четверть века вновь обретает себя в качестве естественной составной части общемировой юридической доктрины и исследует категории «право» и «правовая система» не только в национальном (позитивном, внутригосударственном) смысле, но и в наднациональном (трансграничном) и международном значении.

Юридическая наука тем самым выходит за пределы узких рамок этатистского подхода, что в том числе отражается на роли и значении сравнительного правоведения и юридической географии мира как его составной неотъемлемой части.

Структура юридической компаративистики как науки определяет также внутреннее системное построение соответствующей учебной дисциплины и всей сферы прикладных сравнительно-правовых исследований.

При этом принципиально важно рассматривать сравнительное правоведение не просто как новую комплексную науку, возникшую на стыке теоретической, исторической и отраслевой юриспруденции, но как элемент междисциплинарного гуманитарного сравнительного знания, который является частью компаративного дискурса научного познания мира. В этом смысле перспективным вектором развития сравнительно-правовых исследований становится активное взаимодействие юридической компаративистики со сравнительными областями языкознания, религиоведения, политологии, социологии, экономики.

Структура сравнительно-правового знания включает в себя четыре основных элемента:

- 1) фундаментальная (общая) правовая компаративистика;
- 2) макроуровневое сравнительно-правовое знание (на уровне сопоставления основных групп национальных правовых систем);
- 3) мезоуровневое сравнительно-правовое знание (на уровне сопоставления нескольких родственных национальных правовых систем в рамках одной основной группы);



Начало

Содержание



Страница 593 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

4) микроуровневое сравнительно-правовое знание (на уровне сопоставления отраслей, подотраслей, институтов, субинститутов и норм права нескольких (в том числе разнородных) национальных правовых систем).

Помимо этого, необходимо выделять историческое и концептуальное сравнительно-правовое знание.

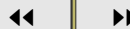
Первый структурный элемент сравнительного правоведения именуется *Общей частью* соответствующей науки и включает в себя концептуально-теоретические вопросы понятия, объекта, предмета изучения, методологии, системы, определения места сравнительного правоведения в рамках гуманитарного компаративного знания и иных юридических дисциплин, вопросы истории возникновения, становления и развития данной науки. Достаточно часто авторы стремятся отнести к фундаментальной части сравнительного правоведения учение об основных группах правовых систем [1, с. 14; 2, с. 28; 3, с. 59], хотя, как представляется, в этом нет никакой логической необходимости. Общая часть определяет квинтэссенцию сравнительно-правового знания как самостоятельной юридической науки, в то же время она имеет значение лишь при условии опоры на конкретно-юридический (эмпирический) материал всех иных элементов данной науки. Поэтому изучение тонкостей *Общей части* должно происходить практически в последнюю очередь.

Второй, макроуровневый, элемент структуры сравнительного правоведения закладывает основы глобального понимания права как наднационального культурного явления и одновременно приводит к возникновению первичных навыков сравнительного анализа правовых явлений, существующих в разных национальных правовых системах. Это и есть юридическая география мира (учение о правовой карте мира), которая состоит из двух разделов: исторического (изучение возникновения и развития представлений об основных группах правовых систем) и современного или релятивного (классификации основных групп правовых систем в сравнительном правоведении и образованная на их основе актуальная правовая карта мира). Как представляется, историческое сравнительно-правовое знание (вертикальное сравнительное право) [4, с. 17] является принципиальной частью макроуровневой сравнительной юриспруденции, поскольку совершенно невозможно понять строение юридической карты современного мира и принципиальные перспективы ее развития без кропотливого изучения исторических особенностей



Начало

Содержание



Страница 594 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

возникновения и основных стадий развития важнейших групп национальных правовых систем и материнских правопорядков.

Третий элемент сравнительного правоведения представляет собой мезоуровень сравнения в праве, который осуществляется в рамках одной группы однородных правовых систем. Посредством такого сравнения можно выделять особенности подгрупп правовых систем и правопорядков в рамках сложившихся устойчивых классификаций (например, при сравнении испанского и аргентинского права возможно выделение подгруппы латиноамериканского права в романо-германской группе правовых систем).

Наибольшую сложность представляет выделение *четвертого структурного элемента сравнительного правоведения*, который является практическим подтверждением научного характера сравнительно-правового знания. Данный микроуровень сравнения характерен как для национальных (внутригосударственных) правовых систем, в которых постоянно происходит внутреннее сравнение, так и для прагматичного сопоставления разнообразных институтов, субинститутов и норм права концептуально разных правовых систем, которое необходимо для развития каждой отдельной системы, ее правовой аккультурации [5, с. 42–64]. О. Ф. Скакун выделяет в рамках этого элемента особенное (отраслевое и внутриотраслевое) и специальное (предметное) сравнительное правоведение [6, с. 10].

Концептуальное сравнительно-правовое знание имеет примерно равное значение на всех уровнях сравнительного правоведения, поскольку оно определяет господствующий тип понимания сущности, ценности и характера правового регулирования как при анализе общей правовой карты мира, так и при проведении более частных сравнительно-правовых исследований. Поэтому данная часть сравнительной юриспруденции, определяемая в первую очередь типом правопонимания самого компаративиста, выступает в качестве связующего звена между ранее выделенными четырьмя элементами структуры сравнительного правоведения.

В настоящее время юридическая наука уделяет повышенное внимание первым двум элементам: достаточно хорошо представлена фундаментальная основа правовой компаративистики, а также на должном методологическом уровне



Начало

Содержание



Страница 595 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

проводятся межсистемные исследования по созданию современной юридической карты мира. Развитие сравнительного правоведения особенно актуально на мезоуровне, а также при осуществлении качественного внутрисистемного сравнения. Последние задачи можно решить, лишь отказавшись от идеи «собственного, уникального» национального права.

По сути, сравнительное правоведение имеет смысл как наука лишь при условии, когда само правовое знание (по аналогии с медицинским, архитектурно-строительным, математическим знанием) воспринимается как достижение всего человечества, без конкретной «привязки» к национальным границам того или иного государства.

Макроуровневое сравнительное правоведение должно выступать флагом при решении данной проблемы, особенно остро стоящей на повестке дня отечественного юридического научного сообщества; актуальное учение о юридической карте мира (юридическая география мира) призвано создать устойчивые представления новых поколений юристов о праве как многомерном и универсальном явлении, а также пробудить интерес к изучению иностранного права, уровней и характера влияния его норм и институтов на соответствующие структурные элементы национальной (внутригосударственной) правовой системы.

Анализ структурных особенностей сравнительного правоведения приводит нас к выводу о комплексном характере данного типа юридического знания и позволяет согласиться с выводом М. А. Дамирли о том, что «сравнительное правоведение включает в себя систему отдельных сравнительно-правовых научных дисциплин, которые являются определенными срезами сравнительно-правовой науки в целом» [7, с. 19].

Таким образом, одним из важнейших такого рода «срезов» выступает юридическая география мира, которую необходимо воспринимать как введение в сравнительное правоведение в целом и в изучение основных иностранных правовых систем и правовых традиций в частности.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 596 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Библиографический список

1. Нерсисянц, В. С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. – 2001. – № 6.
 2. Бехруз, Х. Н. Сравнительное правоведение. – Одеса : Фенікс, 2008. – 504 с.
 3. Осаке, К. Размышление о природе сравнительного правоведения: некоторые теоретические вопросы // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. – № 3.
 4. Цвайгерт, К., Кетц, Х. Сравнительное частное право / пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2010. – 728 с.
 5. Соколова, Н. В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 160 с.
 6. Скакун, О. Ф. Место общего сравнительного правоведения в системе юридических наук и его официальный статус // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. наук. ст. – Київ, 2006.
 7. Дамирли, М. А. Сравнительное правоведение в поисках собственной идентичности. – Киев; Львов : ЗУКЦ, 2012 (Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения». Вып. 28). – 24 с.
- Источник:* Спири́н, М. Ю. Об элементах структуры сравнительного правоведения как науки [Электронный ресурс] / М. Ю. Спири́н // Юридический вестник СамГУ. – 2015. – Т. 1. – № 3. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 01.02.2020.



Начало

Содержание

◀ ▶

◀◀ ▶▶

Страница 597 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

12.3 Методология сравнительного правоведения

Методология сравнительного правоведения (компаративистики) включает довольно широкий арсенал методов, но ведущим, системообразующим признается сравнительно-правовой метод.

Он включает следующие способы сравнения.

1. *Диахронное и синхронное сравнение.* В первом случае сравнение правовых систем носит исторический характер по принципу временной последовательности. Такое сравнение позволяет определить общий вектор развития правового явления, определить тенденции его развития в будущем. Синхронное сравнение имеет предметом одновременно существующие правовые феномены.

2. *Нормативное и социологическое (функциональное) сравнение.* Первое означает юридический догматический анализ, сопоставление сходных правовых норм и нормативно-правовых актов. Функциональное (социологическое) сравнение охватывает более широкий, чем нормативное сравнение, круг вопросов. Этот способ предполагает выявление социальной проблемы, сравнение вариантов решения этой проблемы в законодательстве различных стран, анализ практики применения правовых средств в решении этой проблемы с учетом исходных социальных условий, эффективность этих правовых средств. Нормативное и функциональное сравнение зачастую применяются в единстве, обеспечивая результативность сравнительно-правовых исследований.

3. *Внешнее и внутреннее сравнение.* Внешним является сравнение национальной правовой системы с зарубежными системами или системой международного права. Внутреннее сравнение ограничивается рамками одной правовой системы (например, сравнение федерального законодательства с законодательством субъектов федерации).

Типы (виды) современных сравнительно-правовых исследований по целям и методам исследования:

1. Институционно-описательные сравнительно-правовые исследования состоят в последовательном изложении особенностей институтов различных стран. При этом не исключаются определенные обобщающие выводы. Описание может ограничиваться только формальным нормативным сравнением правовых норм, источников права, а может дополняться и практикой их реализации в зарубежных



Начало

Содержание



Страница 598 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

странах. Ценность таких исследований заключается в обеспечении эмпирической и информационной базы для сравнительно-правовых исследований.

2. Проблемно-аналитические сравнительно-правовые исследования состоят в сопоставлении законодательства и практики его применения различных стран при решении одной схожей (аналогичной) проблемы различными правовыми способами. При этом диапазон сравнительно-правовых исследований варьируется от обычного сопоставления до моделирования. В первом случае авторы, анализируя ту или иную теоретическую, практическую проблему применения российского законодательства в сравнении, приводят способы решения этих проблем правовыми средствами на примере зарубежных стран. При этом они могут ограничиться лишь констатацией того факта, что данная проблема решается иначе в законодательстве той или иной страны.

При таком подходе к сравнительно-правовому исследованию читателям предлагается самостоятельно дать оценку предложенным правовым способам решения проблемы. Однако чаще всего в проблемно-аналитических сравнительно-правовых исследованиях обосновываются предложения по заимствованию, трансплантации отдельных норм, институтов. В такого рода предложениях необходимо учитывать возможности и пределы трансплантации иностранных норм в российское законодательство. Общепризнанным в теории компаративистики является предостережение от механического заимствования зарубежного опыта. Каждая национальная правовая система – это продукт исторического развития конкретной страны, отражает особенности ее истории, экономики, политической структуры, бытовые и культурные традиции.

3. *Проблемно-модельные сравнительно-правовые исследования.* Обобщающий уровень проблемно-аналитических сравнительно-правовых исследований связан с обоснованием моделей, которые позволяют классифицировать различные правовые пути, способы, которыми решаются одинаковые проблемы.

4. *Концептуально-системные сравнительно-правовые исследования* имеют целью определение места российского права в мировой правовой системе (правовой картине мира).

Источник: Лушников, А. М. История и методология юридической науки : учебно-методическое пособие [Электронный ресурс] / А. М. Лушников ; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. – Ярославль : ЯрГУ, 2015. – 68 с. – Режим доступа: www.lib.uni-yar.ac.ru. – Дата доступа: 27.12.2019.



Начало

Содержание



Страница 599 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

12.4 Правовое моделирование как метод правотворческой деятельности

По прошествии времени появляется желание несколько по-иному оценить постулаты, которые характеризовали основы государственного устройства. Классики исторического материализма утверждали, что базис определяет надстройку и не сознание людей определяет их бытие, а, наоборот, их общественное бытие определяет их сознание. Согласно этому утверждению надстройка, как совокупность политических, правовых, религиозных институтов общества, а также нравственных, эстетических, философских воззрений, формируется производственными силами [1, с. 278–279; 2, с. 7; 3].

Насколько подобное утверждение соответствует современным реалиям? Правотворческая и правоприменительная деятельность в современном государственном устройстве во многом предопределяет и становится основой социально-экономического благополучия страны, уровня развития и перспектив государства. В связи с этим создание эффективной правовой модели, обеспечивающей инновационное развитие государства, является одной из наиболее актуальных и сложных задач государственного устройства.

Юристы достаточно часто дискутируют по вопросам правотворческой или законодательной техники, которая рассматривается как совокупность правил, средств и приемов, используемых при подготовке, оформлении и опубликовании нормативных правовых актов, что, на наш взгляд, в большей степени касается их формального оформления (формы). Вместе с тем содержание во многом оставляется на откуп специалистам, специализирующимся в регулируемой области общественных отношений. Безусловно, форма является важным аспектом нормативно-правового регулирования, но гораздо более принципиальное значение имеет сущность нормы, а также последствия в результате ее применения. Таким образом, для каждого государства в этих условиях огромное значение приобретает создание эффективного механизма правового регулирования развития национальной информационной инфраструктуры и его полноценное участие в формировании глобального информационного общества в целях предложения для инвестиционных структур возможности использования национальных преимуществ [4].



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 600 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)



Современные достижения в информационной сфере создают предпосылки для движения к совершенно новому типу общества, которое характеризуется также созданием интеграционных образований, глобализацией и изменением структуры национальной и мировой экономики, сглаживанием или даже в некоторой степени ликвидацией государственных и административно-территориальных границ, динамикой развития внутренних и внешних связей. Развитие информационных и телекоммуникационных технологий создает реальные условия для быстрого экономического роста отдельных стран, использующих современные возможности, их эффективного включения в мировые интеграционные процессы.

Необходимо учитывать, что процессы глобализации, информационные технологии привели к ужесточению конкуренции между государствами не только за обладание энергоресурсами и углеводородами, но и к еще большей борьбе за мировые финансовые ресурсы и нанотехнологии.

В процессе конструирования государствами правовых моделей (в том числе и финансово-экономических) можно выделить три основных подхода.

1. Разработка собственной правовой социально-экономической модели. Крупные государства, обладающие серьезными ресурсами, обычно идут по такому пути. Вместе с тем в процессе реализации и апробации такой модели часто встречаются неожиданности и проблемы. Разработанная модель может не только не оправдать надежд, но и привести в определенных случаях к полному краху. Как в более ранние периоды, так и в настоящее время мы имеем показательные примеры.

2. Определение для себя на основе анализа существующих моделей наиболее эффективного и апробированного временем механизма регулирования нужного сегмента экономических отношений. Сложность в том, что заимствованная модель не всегда может эффективно функционировать с уже действующими элементами системы данной конкретной страны. Необходимо отметить, что социальные законы также объективны и позволяют определять закономерности развития общественных отношений. В процессе анализа мы пришли к выводу о том, что правовые модели наиболее успешных небольших и крупных государств существенно отличаются, поэтому заимствование малыми государствами механизмов государственного регулирования, используемых большими странами, может привести к непоправимым результатам. Это аналогично использованию для

Начало

Содержание



Страница 601 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

небольших автомобилей деталей карьерного самосвала и наоборот. Достаточно велика вероятность, что кризис финансовой системы Кипра во многом связан с гармонизацией законодательства этой страны со странами Европейского союза.

Подобные проблемы могут проявляться и в случае унификации законодательства Беларуси, Казахстана и России. В качестве прототипа правовой модели целесообразно выбирать эффективно функционирующее государство со схожими количественными параметрами и ресурсами. Наряду с общетеоретическими принципами, которые необходимо учитывать при построении правовой модели, в нашем случае особого внимания требует такой принцип, как «паразитирование». Подобные подходы достаточно эффективно практиковались Грузией в период правления М. Саакашвили. Так, например, в фармацевтической отрасли Грузия предоставляла возможность продажи на своей территории лекарств, которые протестированы в развитых странах, считая, что нет необходимости перепроверять безопасность препаратов повторно. То же касается технических регламентов. Если бизнесмен из Франции решал что-то производить в Грузии по французскому техническому регламенту, он мог делать это без получения соответствующего грузинского регламента. Принцип – если Франция сочла, что французы могут безопасно потреблять данную продукцию, вероятно, и грузинам она также не повредит. Считаем, что Беларусь недостаточно использует в своей деятельности подобные методы. На наш взгляд, особую актуальность могло бы приобрести использование стандартов и нормативов в экологической сфере.

3. Выбор хорошо зарекомендовавшей себя, апробированной модели с учетом национальных особенностей и специфики. Однако проблема может заключаться в том, что изменения в модели могут также привести к ее неэффективности, и велика вероятность, что предполагаемые результаты не будут достигнуты. Это как работа автомобиля: даже без мелкой и на первый взгляд несущественной детали может оказаться так, что он не будет функционировать.

Правовое моделирование может стать приоритетным элементом создания правового механизма, способствующего инновационному развитию экономических отношений. Уникальность подобных подходов заключается и в том, что их реализация не требует серьезных финансовых и временных затрат, а также минимизирует возможные риски, дает возможность разработать и предложить



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 602 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

апробированные на практике в других странах модельные нормы для их внедрения в национальные системы, а также позволяет обеспечить новый уровень гармонизации законодательства в различных сферах деятельности. Особенность данного предложения заключается и в том, что его реализация не требует серьезных дополнительных финансовых затрат и вложений.

Для решения этих задач ученые и практики используют различные методы, в том числе и методы, применяемые в других областях современных знаний. В общей теории права среди частнонаучных способов познания государства и права выделяется метод моделирования, который характеризуется изучением государственно-правовых явлений, процессов и институтов на их моделях, т. е. путем мыслительного, идеального воспроизведения исследуемых объектов.

Правовое моделирование исходит из идеи подобия, из предположения, что между различными объектами могут устанавливаться взаимно однозначные соответствия, так что, зная характеристики одного из них (модели), можно с достаточной определенностью судить о другом (об оригинале) [5, с. 33–36]. Модель в процессе познания позволяет получить новую информацию о самом исследуемом процессе, явлении и предмете познания [6]. Мы видим несколько другие подходы и возможности. Вместо мыслительного воспроизведения тех или иных процессов можно достичь гораздо более продуктивных результатов исходя из выбора прототипа функционирования того или иного сегмента общественных отношений, экономики. Для решения поставленных нами задач с учетом изложенных выше подходов понятие «правовое моделирование» наполнено принципиально новым содержанием.

Правовое моделирование рассматривается как системная оценка действующих правовых моделей наиболее интенсивно развивающихся государств или их отдельных социальных сегментов (прототипа), которые обеспечивают эффективное функционирование и развитие как экономических и других отношений, так и государства в целом, производимая в целях обоснования практического внедрения оптимальных, апробированных на практике правовых моделей государств, выбранных в качестве прототипа, для введения определенных сегментов государственного устройства в другой стране с учетом ее специфики и особенностей.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 603 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Для Беларуси особый практический интерес представляют модели правового регулирования финансово-экономических систем стран, которые не обладают серьезными природными ресурсами (как и Беларусь), но при этом имеют наиболее высокие показатели по уровню экономического развития и внутреннему валовому продукту. Кроме того, выявлена закономерность, что наиболее серьезные результаты у стран, имеющих в правовом регулировании финансово-экономических отношений схожие элементы, отошедшие от принятых стереотипов, связанных с построением и функционированием финансово-экономических систем. Самые успешные небольшие государства, как правило, на протяжении длительного периода стабильно входят в пятерку, а крупные как минимум в двадцатку первых стран с наиболее благоприятным бизнесклиматом.

А. Лопез-Кларос, директор отдела глобальных индикаторов и анализа группы Всемирного банка, отметил следующее: «За эти годы правительствами были предприняты важные шаги по улучшению нормативно-правовой базы для развития бизнеса и сокращению разрыва в области передовой практики, существующей в мире... В то время как оцениваемые нами реформы дают лишь частичное представление о бизнес-климате страны, они имеют решающее значение с точки зрения ключевых экономических показателей, таких как увеличение числа рабочих мест и создание новых компаний» [7].

Традиционно Беларусь особое внимание уделяет вопросам промышленного, сельскохозяйственного производства, экспорта белорусских товаров и информационных технологий, но вместе с тем такой серьезный сегмент рынка, как международная торговля, не получил достаточного развития. В мировом рейтинге за 2014 г. по уровню международной торговли Беларусь занимает 149-ю позицию, по степени благоприятности условий для предпринимательской деятельности – 63-ю, и следует отметить крайне низкий уровень защиты прав и интересов инвесторов (98-я позиция) [8; 9].

По итогам 2015 г. ситуация значительно улучшилась. В частности, Беларусь занимает следующие позиции: по показателю «сложность регистрации нового бизнеса» – 12-е место (40-е в прошлом году), «получение разрешений на строительство» – 34-е (51-е), «подключение к системе электроснабжения» – 89-е (148-е), «регистрация собственности» – 7-е (3-е), «доступность получения



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 604 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

кредитов» – 109-е (104-е), «защита миноритарных акционеров» – 57-е (94-е), «налогообложение» – 63-е (60-е), «наличие барьеров при внешней торговле» – 25-е (145-е), «обеспечение исполнения контрактов» – 29-е (7-е), «разрешение проблем неплатежеспособности предприятий» – 69-е (68-е).

Вместе с тем действующее законодательство не позволяет выполнить основную задачу – претендовать Республике Беларусь на роль финансового центра, площадки международной торговли для предприятий всего мира, и обеспечить более эффективную систему привлечения международного капитала, аккумуляцию в Беларуси денежных ресурсов не только белорусских, но и мировых структур. В успешных экономически развитых странах (Сингапур, ОАЭ, Гонконг, Люксембург и др.) порядка 60–70 % поступлений в бюджет формируются за счет указанной международной торговли [10].

В современных условиях выигрывают государства, способные создать механизмы, обеспечивающие с учетом новых реалий максимально комфортные условия функционирования бизнеса, мобилизующие и использующие потенциал не только своей страны, но и мирового капитала, предоставляя взамен благоприятные условия для развития, гарантии невмешательства в хозяйственно-финансовую деятельность, уважение деловой активности, защиту интересов инвесторов и предпринимателей. Вхождение Беларуси в Единое экономическое пространство с Казахстаном и Россией также требует более детального анализа действующей правовой базы, предполагаемых позитивных и возможных негативных последствий интеграционных преобразований, поиска новых сфер и направлений деятельности.

Библиографический список

1. Энгельс, Ф. Анти-Дюринг // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. – М., 1959. – Т. 20. – С. 5–342.
2. Маркс, К. К критике политической экономии. Предисловие // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. – М., 1959. – Т. 13. – С. 1–167.
3. Келле, В. Ж., Ковальзон, М. Я. Исторический материализм // Большая Советская Энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. – М., 1969–1978. – Т. 10 : Ива. – Италики. – 1972. – С. 570–573.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 605 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

4. Чернов, А. А. Международные аспекты развития глобального информационного общества // Дипломатический вестник. – 2002. Апрель [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.mid.ru (дата обращения: 05.02.2014).

5. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. – М., 2000.

6. Чубукова, С. Г., Элькин, В. Д. Основы правовой информатики : учеб. пособие. – М., 2004.

7. Ведение бизнеса – 2013. Разумный подход к регулированию деятельности малых и средних предприятий // Doing Business [Электронный ресурс]. – Режим доступа: russian.doingbusiness.org (дата обращения: 05.02.2014).

8. Беларусь: международные рейтинги и национальная статистика // Информационный бюллетень Посольства от 04.11.2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: serbia.mfa.gov.by (дата обращения: 05.09.2015).

9. Ведение бизнеса – 2014. Понимание регулирования деятельности малых и средних предприятий // Doing Business [Электронный ресурс]. – Режим доступа: russian.doingbusiness.org (дата обращения: 05.09.2015).

10. Беларусь поднялась на 13 позиций в рейтинге Doing Business // TUT.BY [Электронный ресурс]. – Режим доступа: news.tut.by (дата обращения: 27.10.2015).

Источник: Балашенко, С. А. Правовое моделирование как метод правотворческой деятельности [Электронный ресурс] / С. А. Балашенко // Веснік БДУ. Сер. 3. – 2015. – № 3. – Режим доступа: elib.bsu.by. – Дата доступа: 09.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 606 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

12.5 Правовая модель эффективности уголовного закона

Применение моделирования для создания или совершенствования уголовного закона является важным средством повышения его эффективности. В теории естественных и технических наук моделирование по сути имеет междисциплинарный характер, а как метод научного исследования находит широкое применение в указанных науках и является объектом глубокого философского изучения. По утверждению В. К. Лукашевича, моделирование – один из общих методов, сферой применения которого является человеческая деятельность в целом [1, с. 107]. Оно позволяет осуществлять реальную проверку гипотез, выдвинутых на основе предварительного изучения социально-правовых процессов, воспроизводить принципы организации и функционирования исследуемого объекта. Представленный в форме модели, мысленно сформулированный вариант эффективности уголовного закона позволяет рассмотреть ее с новых методологических позиций. При этом следует учитывать, что если в основу моделирования как особой исследовательской процедуры положена так называемая теория подобия, предполагающая сходство, одинаковость объектов, то правовая модель эффективности уголовного закона может стать своеобразной базой для изучения проблем эффективности в других отраслях права.

В правоведении отдельные вопросы моделирования рассматривались в работах В. П. Казимирчука [2], Л. Л. Кругликова и О. Е. Спиридоновой [3], В. Д. Рудашевского [4, с. 290–308], Н. Н. Тарасова [5, с. 18–25], А. Ф. Черданцева [6] и др., а в общем метод является также предметом исследования и отдельных научных коллективов [7], но, несмотря на значительный интерес, проблема остается все-таки малоизученной. Но, тем не менее, по мнению исследователя В. А. Леванского, моделирование является «важным инструментом выработки правильных юридических решений, конструирования эффективных правовых норм, анализа их социальной обусловленности и эффективности» [8, с. 7]. Как метод познания оно решает познавательные задачи путем изучения окружающего мира на основе построения моделей. Особенно целесообразно моделирование, когда правовое явление представляет собой весьма сложную систему или его непосредственное изучение невозможно. Ценность правовых моделей заключается также в том,



Начало

Содержание



Страница 607 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

что благодаря их восприятию и изучению у субъекта права формируются способности познавать закономерности развития правовых и социальных явлений, прогнозировать эффективность вновь принимаемых нормативных правовых актов, осуществлять поиск неработоспособных компонентов юридических конструкций, созданных по той или иной правовой модели [9, с. 21]. В процессе уголовно-правового регулирования метод моделирования позволяет осуществлять воспроизведение функционального проявления эффективности уголовного закона. В целом, если говорить о моделировании эффективности уголовного закона, можно представить ее как деятельность, в ходе которой существенные свойства и связи исследуемого объекта выявляются и включаются в правовую модель, изучая которую, можно получить новые знания о взаимодействии элементов объекта, а также определить направления его совершенствования. Несмотря на всю актуальность этой проблемы, в настоящее время в правоведении не существует законченной и детально проработанной теории правового моделирования. Поэтому построение оптимальных, реально функционирующих моделей, по замечанию В.Д. Рудашевского, в большей мере является делом искусства, нежели техники [4, с. 291].

В реальной действительности моделирование предполагает наличие определенного объекта (оригинала) – предмета, явления или процесса, воспроизводящегося познающим субъектом в некоем материальном или мысленном прообразе – модели, которая может в определенных обстоятельствах заменять объект и предоставлять о нем информацию [10, с. 13]. В системах с устоявшейся структурой причинно-следственных связей процесс моделирования осуществляется достаточно результативно. В исследованиях, предметом которых являются общественные отношения, само понятие подобия объектов проблематично. Именно данное обстоятельство стало одной из ключевых проблем, не позволивших реально применить моделирование при исследовании эффективности в праве. Несмотря на значительное число публикаций в различных отраслях права, до настоящего времени отсутствует разработка реально функционирующей модели эффективности, и о форме ее проявления нет представления. Нет ее и в общей теории права.

В этой связи в предпринимаемой нами попытке построения правовой модели эффективности уголовного закона отсутствует возможность сравнения



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 608 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

разрабатываемой модели с иными моделями эффективности в других отраслях права. Данное обстоятельство значительно затрудняет проведение исследования по рассматриваемой проблеме, требует глубоких теоретических познаний, в том числе философских, и вынуждает обращаться к общим методологическим проблемам моделирования.

Осуществляя моделирование эффективности уголовного закона, нужно определить форму модели, а также выделить ее составляющие, необходимые и достаточные для решения стоящих задач. Общеизвестно, что формы выражения правовых моделей различны. В случаях формализации правовых моделей в научных кругах речь может идти о ее форме как научной концепции, представляющей собой способ понимания каких-либо явлений, процессов в мире, природе и обществе, ведущий замысел, систему путей решения выбранной задачи [7, с. 117]. В нашем случае именно такой вариант выражения правовой модели предполагается рассмотреть подробно.

При этом не ставится задача построения законченной модели, так как на современном этапе развития теории эффективности уголовного закона вероятность ее достижения крайне низкая.

В настоящем исследовании речь идет прежде всего о ее концептуальной составляющей (концептуальной модели). Учитывая, что уголовный закон не является статичным правовым образованием, а действует в пространстве и во времени, постоянно изменяется под воздействием различного рода факторов, наиболее целесообразно избрать вариант построения динамической модели, которая позволит рассмотреть эффективность уголовного закона как процесс.

Традиционный подход к социально-правовому исследованию предполагает в первую очередь определение объекта и предмета моделирования. Как представляется, при разработке правовой модели эффективности уголовного закона объектом моделирования является определенная часть действительности, которая тесно связана с процессом правообразования и применения уголовного закона. Учитывая масштабность проблемы эффективности уголовного закона, чтобы достичь максимальной точности проводимого исследования, объект моделирования целесообразно разделить на составные части для построения отдельных микромоделей. Каждая микромодель должна представлять собой



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 609 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

логически завершенную часть построения общей модели. Что касается предмета моделирования, то им будут выступать свойства и связи объекта, позволяющие выявить наиболее существенные его элементы и алгоритм их взаимодействия.

Кроме того, процесс моделирования невозможен без определения понятия модели, выявления особенностей моделирования эффективности уголовного закона, определения содержания, места и роли предлагаемой модели в ряду других функционирующих моделей.

В юридической литературе термины «модель», «правовая модель», «правовое моделирование», «модель правопонимания», «модель правового регулирования», «модельное законодательство», «реализация правовой модели» прочно вошли в терминологический оборот правоведения и активно применяются в социально-правовых исследованиях. С помощью модели в процессе исследования выявляется внутренняя структура изучаемого правового явления. Как разновидность моделей в правоведении отдельно рассматривают юридические конструкции – гносеологические категории, инструменты, средства познания правовых явлений. «Юридическая конструкция, пишет А. Ф. Черданцев, – модель урегулированных правом общественных отношений или отдельных элементов, служащая методом познания права и общественных отношений, урегулированных им» [6, с. 228]. Особое значение юридические конструкции имеют также в процессе нормотворчества, где выступают в качестве средств юридической техники.

В науке уголовного права моделирование применяют давно, но возможности его используются недостаточно. Так, сформулированная в теории права модель правовой нормы, состоящая из гипотезы, диспозиции и санкции, активно используется при построении статей Особенной части УК с учетом имеющейся отраслевой специфики. При формировании уголовного закона создается своеобразная модель правомерного поведения. При этом широко применяется такая идеальная модель, как состав преступления с перечислением элементов и признаков. Более того, науке уголовного права хорошо известен опыт разработки более крупных правовых модельных образований, например создание Модельного уголовного кодекса для стран – участниц СНГ [11]. Применяется моделирование и в процессе проведения диссертационных исследований при разработке отдельных институтов [12]. Развитие криминологической науки и достаточно развитая система



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 610 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

уголовно-правовой статистики способствовали созданию различных моделей зависимости социальных (криминологических) факторов и преступности [13; 14]. Особая роль моделирования отводится и в процессе обучения юристов. В целом анализ юридической литературы показывает, что в настоящее время моделирование является важнейшей составляющей методологии исследований не только общей теории права, но и уголовного права. По своей сути модель – не просто и не только отражение или копия некоторого состояния дел, но и предполагаемая форма деятельности, репрезентация будущей практики.

Остановившись на характеристике понятия «модель», отметим, что, как и понятие «моделирование», оно имеет не одно значение и используется для обозначения чрезвычайно широкого класса явлений [1, с. 96]. В литературе классификацию моделей осуществляют в зависимости не только от их формы (способа построения), но и от содержания. Являясь промежуточным звеном между субъектом и объектом познания, модель представляет собой явление (предмет, установку, описание и т. д.), которое находится в некотором соответствии с объектом и способное замещать его в процессе исследования, давая о нем необходимую информацию. Следует также отметить, что в настоящее время нет четко устоявшейся позиции применительно к понятию «правовая модель». По мнению В. Д. Рудашевского, модель в праве представляет собой совокупность суждений, которая фиксирует некоторые инвариантные связи, соответствия в структуре изучаемых общественных отношений» [4, с. 300].

В процессе построения и использования правовой модели различают два аспекта. Если правовая модель используется для осуществления социально-правовых преобразований в качестве инструмента правового регулирования (норма права, правовой институт, отрасль права и пр.), речь идет об онтологическом аспекте, а если не используется, но является средством правопознания и выступает необходимым условием создания преобразующих моделей, можно говорить о гносеологическом аспекте. Как представляется, для изучения эффективности уголовного закона необходимо разрабатывать гносеологическую модель, которая будет являться необходимой предпосылкой для создания социально-преобразующих моделей.

При моделировании эффективности уголовного закона возникает ряд задач, без решения которых приступить к построению конкретной модели невозможно.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 611 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Прежде всего, необходимо выявить совокупность правовых явлений, которые могут быть объединены по определенным признакам либо в рамках определенного понятия. Следующей серьезной задачей является аргументация необходимости объединения правовых явлений именно по предлагаемым признакам, а не по другим. Решение указанных задач позволит уже на первоначальном этапе наметить общие контуры модели эффективности уголовного закона, а также установить, что должна включать в себя такая модель в содержательном значении. При этом важно учитывать, что создаваемая модель охватывает не все свойства исследуемого объекта, а только существенные для целей осуществляемого моделирования [15, с. 16]. Таким образом, свойства, являющиеся второстепенными и не имеющие существенного значения, могут быть опущены.

Как представляется, в основу построения предлагаемой модели могут быть положены обозначенные условия эффективности уголовного закона, обеспечивающие: его эффективное формирование; его высокое качество; эффективность его реализации [16]. Указанные условия целесообразно объединить в рамках правового понятия «механизм уголовно-правового регулирования», образованного тремя составляющими: уголовно-правовой нормой; правоотношением; уголовной ответственностью [17]. Использование механизма уголовно-правового регулирования позволит выделить и объединить в одно целое элементы модели эффективности уголовного закона, являющиеся основополагающими и имеющие функциональное значение для объекта исследования. При этом следует заметить, что объединение в одно целое всех элементов конструируемой модели возможно только мысленно, так как модель, отражающая объект, не находится с ним в отношениях тождества. Кроме того, внутреннее строение элементов не является принципиальным, и им в определенной степени можно пренебречь.

Существенным звеном механизма уголовно-правового регулирования является уголовно-правовая норма, от качественно-правовых свойств которой во многом зависит эффективность уголовного закона. В свою очередь, необходимое качество норм обеспечивается в процессе уголовно-правового законодательства. Как логически последовательно выстроен этот процесс, каким образом обеспечивается с помощью юридической техники качество уголовного закона, такова и будет его



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 612 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

эффективность. Можно смело утверждать, что сам процесс уголовно-правового законодательства представляет собой своеобразную модель с присущими ей составляющими.

Только в процессе уголовно-правового законодательства мысленно сформулированная правовая идея находит свое воплощение, являясь своеобразным результатом реализации правовой модели. Следовательно, при моделировании эффективности уголовного закона процесс уголовно-правового законодательства является важнейшей составляющей.

Эффективность процесса создания уголовно-правовых норм зависит от целого ряда условий. В первую очередь необходимо учитывать, что появлению норм уголовного права предшествует возникновение потребностей в урегулировании поведения людей. Норма права получает свое оформление в случае, когда такие потребности выявляются при анализе объективных и субъективных факторов общественного развития. Иными словами, в реальной действительности должна сформироваться идея о необходимости регулирования определенных общественных отношений. В целом данная деятельность в юридической литературе рассматривается как процесс формирования права (правообразование). Выявление различного рода социальных факторов (социальная обусловленность), их влияние на формирование уголовного закона является неотъемлемым процессом моделирования его эффективности. Однако кроме социальных факторов, традиционно учитывающихся в процессе правообразования, при создании уголовного закона необходимо учесть специфические требования. Очевидно, что на формирование действующего уголовного закона существенное влияние оказывают количественные и качественные показатели преступности. Иными словами, процесс криминализации и декриминализации напрямую зависит от криминологической обусловленности уголовного закона. Отсюда следует, что моделирование эффективности уголовного закона должно быть тесно связано с процессом его формирования.

После завершения процесса формирования уголовного закона, его принятия законодательными органами наступает этап реализации права. Юридическая практика наглядно демонстрирует, что реализация уголовного закона – основной критерий оценки его эффективности, своеобразный фактор, свидетельствующий



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 613 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

о верификации правовой модели. В процессе реализации уголовного закона выявляются проблемы, которые трудно заметить в ходе уголовноправового законодательства. В данном случае наглядно видно, насколько верно выстроен процесс уголовно-правового законодательства, как точно учтены правообразующие факторы, какие имеются расхождения между моделью законотворчества и моделью реализации. В юридической литературе отмечается, что нормы права реализуются в правоотношениях [18, с. 205]. Тем самым уголовно-правовое отношение и юридические факты, с которыми норма права связывает его возникновение, изменение или прекращение, выступают важнейшим элементом уголовноправового регулирования. В этой связи целесообразно рассмотреть формы реализации уголовного закона, выяснить их роль и значение в формировании модели его эффективности, показать связь форм реализации уголовного закона с уголовной ответственностью.

Сформулированные выше этапы моделирования эффективности уголовного закона, их строгая научная организация и точное определение содержания являются обстоятельствами, непосредственно влияющими на эффективность уголовного закона. Применительно к созданию рассматриваемой модели в своей совокупности указанные этапы выполняют правообразовательную, законотворческую и правореализующую функцию. Однако процесс моделирования эффективности уголовного закона будет неполным, если не учесть его составляющие: правосознание как субъективный элемент механизма уголовно-правового регулирования и качество юридического образования. По своей структуре и содержанию правосознание и юридическое образование составляют отдельные микромодели, роль которых в механизме уголовно-правового регулирования не является второстепенной. Общеизвестно, что основа теоретических юридических знаний закладывается в процессе обучения при получении юридического образования. Сформировавшаяся сумма знаний является источником профессионального правосознания и непосредственно влияет на процесс правообразования, законотворчества и правореализации.

Таким образом, при создании модели эффективности уголовного закона необходимо выделить три этапа: построение модели эффективности формирования уголовного закона; построение модели эффективности уголовно-правового



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 614 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

законодательства; построение модели эффективности реализации уголовного закона. Весь процесс моделирования необходимо осуществить на основе и в тесной связи с правовым понятием механизма уголовно-правового регулирования.

1. Лукашевич, В. К. Модели и метод моделирования в человеческой деятельности / В. К. Лукашевич ; науч. ред. Л. В. Уваров. – Минск : Наука и техника, 1983. – 120 с.

2. Казимирчук, В. П. Право и методы его изучения / В. П. Казимирчук. – М. : Юрид. лит., 1965. – 204 с.

3. Кругликов, Л. Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, О. Е. Спиридонова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. – 336 с.

4. Рудашевский, В. Д. Право и моделирование / В. Д. Рудашевский // Методологические проблемы советской юридической науки / Д. А. Керимов [и др.]. – М. : Наука, 1980. – 309 с.

5. Тарасов, Н. Н. Юридические конструкции: теоретическое представление и методологические основания исследования / Н. Н. Тарасов // Юрид. техника. – 2013. – № 7 (ч. 2). – С. 18–25.

6. Черданцев, А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции : монография / А. Ф. Черданцев. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 320 с.

7. Правовые модели и реальность : монография / О. А. Акопян [и др.] ; отв. ред.: Ю. А. Тихомиров, Е. Е. Рафалюк, Н. И. Хлуденева. – М. : ИНФРА-М, 2014. – 280 с.

8. Леванский, В. А. Моделирование в социально-правовых исследованиях / В. А. Леванский ; отв. ред. О. А. Гаврилов. – М. : Наука, 1986. – 155 с.

9. Безруков, А. С. Правовая модель как инструмент юридической науки и практики : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. С. Безруков ; Владим. юрид. ин-т Федер. службы исполнения наказаний. – Владимир, 2008. – С. 21.

10. Салыгин, Е. Н. Моделирование в праве: проблемы и перспективы / Е. Н. Салыгин // Право. Журн. Высш. шк. экономики. – 2013. – № 3. – С. 13.

11. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / Г. З. Анашкин [и др.] ; отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина ; Акад. наук СССР, Ин-т государства и права. – М. : Наука, 1987. – 279 с.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 615 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

12. Хомич, В. М. Теоретические проблемы уголовной ответственности (Концепция и правовая модель института уголовной ответственности) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В. М. Хомич. – Минск, 1997. – 306 л.

13. Вицин, С. Е. Моделирование в криминологии : учеб. пособие / С. Е. Вицин. – М. : НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1973. – 104 с.

14. Кудрявцев, В. Н. Генезис преступления: опыт криминологического моделирования : учеб. пособие / В. Н. Кудрявцев. – М. : Изд. группа Форум : Инфра-М, 1998. – 214 с.

15. Уемов, А. И. Логические основы метода моделирования / А. И. Уемов. – М. : Мысль, 1971. – 311 с.

16. Савенок, А. Л. Понятие и классификация условий эффективности действия уголовного закона / А. Л. Савенок // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2009. – № 2 (18). – С. 80–84.

17. Прохоров, В. С. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность / В. С. Прохоров [и др.]. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – 208 с.

18. Уголовное право России: Общая часть : учебник / А. И. Бойцов [и др.] ; под ред. Н. М. Кропачева [и др.]. – СПб. : Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та : Изд-во юрид. ф-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.

Источник: Савенок, А. Л. Правовая модель эффективности уголовного закона [Электронный ресурс] / А. Л. Савенок // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2016. – № 1 (31). – Режим доступа: elib.amia.by. – Дата доступа: 02.01.2020.



Начало

Содержание



Страница 616 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

12.6 Толкование права

Толкование правовых норм, уяснение, разъяснение, способы толкования, грамматическое толкование, логическое толкование, систематическое толкование, специально-юридическое толкование, виды толкования, официальное толкование, аутентическое толкование, легальное толкование, неофициальное толкование, доктринальное толкование, профессиональное толкование, обыденное толкование, нормативное толкование, казуальное толкование, буквальное толкование, расширительное толкование, ограничительное толкование, пробелы в праве, аналогия закона, аналогия права.

1. Под толкованием зачастую понимается любой познавательный процесс, направленный на объяснение явлений природы или общественных явлений.

Толкование права представляет собой комплексное явление. Его можно представить в виде двух взаимосвязанных процессов. Можно выделить два аспекта толкования:

– Толкование представляет собой процесс уяснения смысла и содержания юридической нормы и объяснение ее для себя.

– Толкование представляет собой процесс разъяснения смысла и содержания нормы права и объяснение ее для других. Это деятельность определенных органов и лиц, имеющая самостоятельное значение.

Исходя из этого, можно дать следующее определение толкованию: толкование – это деятельность по уяснению и разъяснению смысла, вложенного в норму права правотворческим органом, для ее правильного применения.

Из этого определения видна и цель толкования, а именно – правильное, точное и единообразное понимание и применение закона, выявление его сути, которую законодатель вложил в словесную формулировку.

Нередко возникает вопрос о причинах необходимости толкования юридических норм. Иногда считают, что оно связано лишь с просчетами, допущенными законодателем в формулировках текстов законов, их неудачностью, неточностью, нечеткостью и т.п. Это не совсем так, хотя и эту причину не следует сбрасывать со счетов. Толкование имеет место на всех стадиях правового регулирования: в ходе правотворчества, систематизации законодательства, при разных формах его реализации.



Начало

Содержание



Страница 617 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

Существует два подхода к толкованию – статический и динамический. При статическом подходе интерпретатор максимально стремится сохранить стабильность права, а при динамическом – приблизить его к реальной жизни.

2. Под способом толкования понимают совокупность приемов и средств анализа юридических норм. Иными словами – это те средства, которые используются для установления содержания норм права.

Юридическая наука не достигла единства взглядов на количество способов толкования норм права и на их содержание. Среди способов называют языковой, (или грамматический), исторический (или историко-политический), систематический, логический, телеологический (целевой), специально-юридический, функциональный. Отдельные авторы считают, что вышеперечисленные способы по существу, так или иначе, сводятся к трем способам толкования, таким как грамматический, систематический и исторический.

Среди всех существующих способов толкования грамматический прием уяснения правовой нормы является первичным, так как норма права существует только в языковой форме, конструируется в виде грамматических предложений.

Грамматический способ толкования основывается на знании языка, на котором сформулированы нормы права, на использовании правил синтаксиса, морфологии, на выявлении значения отдельных слов и терминов, употребляемых союзов, предлогов, знаков препинания.

При определении значения терминов и слов следует учитывать многозначность слов и выражений. В том числе внимание должна привлечь и форма глаголов и причастий: совершенная или несовершенная. Дело в том, что совершенная форма употребляется, когда законодатель связывает наступление юридических последствий не только с фактом совершения определенных действий, но и с фактом наступления определенного результата.

В тех же случаях, когда законодатель использует несовершенную форму глагола или причастия, юридические последствия не связываются с каким-то обязательно наступившим результатом, в данном случае достаточно самих действий определенного рода.

При грамматическом толковании особенно актуально разграничение соединительных и разделительных союзов (и (или)). В зависимости от



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 618 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

использованных союзов гипотеза, диспозиция или санкция могут быть простыми, сложными или альтернативными.

Важность знаков препинания можно показать на известном примере: «Казнить (,) нельзя (,) помиловать», где от положения запятой роковым образом меняется смысл решения.

Юридической наукой выработан ряд правил языкового (грамматического) толкования. Вот некоторые из них:

1. Словам и выражениям закона следует придавать то значение, которое они имеют в соответствующем литературном языке, если нет оснований для иной их интерпретации. В международном праве это правило называется «золотым правилом толкования».

2. Если законодатель с помощью легальной дефиниции или иным путем определил значение термина, то именно в этом смысле и следует его употреблять.

3. Значение термина, установленное законодателем для данной отрасли права, нельзя без достаточных оснований распространять на другие отрасли права.

4. Если в законе не определено значение термина, то следует ему придавать тот смысл, в котором он употребляется в юридической науке и практике.

5. Идентичным формулировкам одного и того же закона нельзя придавать разное значение, если это не следует из самого закона.

6. Нельзя придавать без достаточных оснований разным терминам одно значение.

7. Недопустимо толкование, при котором отдельные слова закона трактовались бы как лишние.

8. Значение сложных выражений следует устанавливать в соответствии с синтаксическими правилами языка, на котором сформулирована интерпретируемая норма.

9. При толковании текста закона, изложенного не на языке первоисточника, целесообразно обращаться к тексту первоисточника.

Систематическое толкование предполагает уяснение смысла юридической нормы путем сопоставления ее с другими нормами.

В ходе систематического толкования, прежде всего, определяется место нормы в системе права, в отрасли права, в институте права. Далее устанавливаются нормы, логически связанные с толкуемой (отсылочные и бланкетные). Знания об их содержании используются для уточнения смысла толкуемой нормы.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 619 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

При систематическом толковании важен учет наиболее типичных, функциональных связей норм права, оказывающих влияние на смысл толкуемой нормы. К числу таких связей относят:

1. Связь толкуемой нормы с нормой, тем или иным способом раскрывающей смысл термина, который использован в толкуемой норме;
2. Связи общих и специальных норм. Специальные нормы ограничивают сферу действия общей нормы, делают изъятие из нее. При наличии специальной нормы общая норма не применяется.
3. Связи отсылочных статей. Из самой отсылочной статьи видно, что норма в ней сформулирована не полностью. Чтобы уяснить норму, содержащуюся в отсылочной статье, необходимо привлечь ту статью, к которой делается отсылка.
4. Связи близких по содержанию одновидовых норм, не находящихся в соотношении общей и специальной нормы. В этом случае используется метод сравнения, сопоставления двух близких по содержанию норм, что позволяет с большей четкостью разграничить их, выявить у каждой из них признаки, по которым они различаются.

Логическое толкование – это толкование, которое основывается на законах и правилах формальной логики.

В результате таких операций общее, абстрактное содержание правовой нормы приобретает более конкретный, развернутый характер, приближенный к конкретным жизненным ситуациям.

При логическом способе толкования применяются различные логические приемы: логическое преобразование, выводы по аналогии, выводы от противного, доведение до абсурда и др.

Исторический (историко-политический) способ изучает правовые нормы в историческом аспекте, исходя из условий и обстоятельств их возникновения.

Историческое толкование – понимание смысла нормы права через анализ породивших эту норму общественных отношений.

При этом интерпретатор опирается на знания о конкретно-исторических условиях, обстановке, причинах и поводах, вызвавших принятие толкуемого акта, для определения целей и задач, которые преследовал законодатель, издавая его.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 620 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Специально-юридическое толкование представляет собой уяснение нормы права через анализ специальных юридических терминов и правил законодательной техники.

Этот способ толкования незаменим не только для правильного понимания специальных терминов (траст, аренда, комитент), но и для определения оценочных понятий, например, тяжкие последствия, особо крупный размер.

Некоторые авторы в качестве самостоятельного способа толкования выдвигают телеологическое толкование закона. Оно направлено на установление целей его издания: непосредственных, отдельных, конечных.

В заключении хотелось бы отметить, что толкование в принципе не может опираться на какой-то единственный способ. Для более точного толкования и приближения к истине одного способа всегда недостаточно.

3. Виды толкования правовых норм. Любое лицо или орган имеет возможность разъяснить закон или иной нормативный акт, но юридические последствия такого разъяснения бывают различными. Поэтому одним из критериев классификации толкования.

Поэтому в зависимости от субъекта выделяют официальное и неофициальное толкование.

Под официальным толкованием понимают разъяснение смысла юридической нормы специально уполномоченным субъектом, имеющее обязательное значение для лиц, применяющих право.

Неофициальное толкование может осуществляться любым субъектом правовых отношений, его результаты не имеют обязательного значения, но могут использоваться в качестве рекомендаций.

Официальное толкование подразделяется в свою очередь на аутентическое (аутентичное, авторское), и легальное (делегированное).

Аутентическое толкование – это официальное разъяснение, исходящее от органа, установившего данную правовую норму.

Аутентическое толкование осуществляется теми же органами, которые издадут нормативный правовой акт. Специального разрешения (полномочия) на аутентическое толкование не требуется, оно вытекает из правотворческого полномочия органа.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 621 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Легальное толкование представляет собой официальное разъяснение содержания нормы, исходящее от компетентного органа, который сам не принимал толкуемую норму, но в силу предоставленных ему специальных полномочий или отдельного поручения вышестоящих органов правомочен осуществлять эту деятельность.

Наиболее показательными видами легального толкования являются руководящие разъяснения высших судебных органов, даваемые в связи с обобщением судебной практики. В Республике Беларусь разъяснения такого рода, исходящие, например, от Верховного Суда, даются в форме постановлений Пленума этой высшей судебной инстанции.

Официальное толкование, как аутентическое, так и легальное может быть казуальным или нормативным.

Нормативное толкование предназначается для общего руководства, относится к неограниченному числу случаев и распространяет свое действие на значительный круг субъектов.

Нормативное толкование законов дается обычно в постановлениях Пленумов Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь по определенной категории дел. Постановления Пленумов высших судебных инстанций основываются на анализе и оценках правоприменительной практики нижестоящих судов.

Казуальное толкование сводится к толкованию правовой нормы применительно к конкретному случаю, дается компетентным органом по поводу решения конкретного дела. Данное толкование характеризуется однократным использованием и имеет индивидуальное значение. Казуальное толкование применяется там, где определенный орган, применяющий норму права, считает необходимым разъяснить эту норму в связи с рассматриваемым фактом.

Особенностью казуального толкования является то, что оно обязательно только для лиц, в отношении которых оно дается. Казуальное толкование нельзя распространять на другие аналогичные случаи, хотя при решении других дел оно может являться образцом, примером, помогает раскрыть смысл юридической нормы, но не играет роли общего категорического разъяснения.

Разъяснения смысла законов и других нормативных актов могут давать не только определенные компетентные органы, но и общественные организации, научные учреждения, ученые, юристы-практики, и, наконец, обычные граждане.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 622 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В связи с этим выделяют и неофициальное толкование. Сила и значение толкования в этом случае зависит от личного авторитета интерпретатора. В рамках неофициального толкования выделяют доктринальное, профессиональное и обыденное толкование.

Доктринальное толкование осуществляется учеными юристами в монографиях, статьях, комментариях к закону и т. д.

Профессиональное толкование исходит от лиц, обладающих юридическими познаниями (судей, адвокатов, юрисконсультов).

Обыденное толкование дается лицами, не обладающими юридическим образованием, т. е. любыми участниками правоотношений в обыденной жизни.

Несмотря на то, что неофициальное толкование не является обязательным при применении норм права, и на него нельзя ссылаться при рассмотрении конкретных дел, но вместе с тем этот вид толкования оказывает большое влияние на формирование правосознания в обществе и на правотворческий процесс.

Следующим видом толкования является толкование норм права по объему.

По объему толкование может быть буквальным, распространительным и ограниченным.

При буквальном (адекватном) толковании действительный смысл правовой нормы соответствует ее содержанию, выраженному в текстуальной форме. В данном случае для уяснения смысла, вложенного законодателем в норму права, достаточно простого прочтения ее текста.

В некоторых случаях действительное содержание правовой нормы не совпадает с ее текстуальным выражением, словесной формулировкой.

В данном случае речь идет о распространительном или ограничительном толковании.

При распространительном (расширительном) толковании действительный смысл правовой нормы оказывается шире, чем ее текстуальное выражение. Перечень случаев, требующих расширительного толкования, обычно сопровождаются использованием выражений «и другие», «и прочие», «и так далее».

При ограничительном толковании действительный смысл правовой нормы уже ее текстуального выражения. Ограничительное толкование может осуществляться на основе норм Общей части той или иной отрасли права. Речь идет о тех нормах



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 623 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

права Общей части, которые содержат в себе общие положения, относящиеся ко всем или большинству норм Особенной части.

Ограничительное или расширительное толкование возможно только, когда есть реальное несоответствие между содержанием правовой нормы и ее текстуальным выражением, когда такое несоответствие можно доказать.

4. При рассмотрении конкретных юридических дел может оказаться, что в законодательстве отсутствуют нормы, которые рассчитаны на регулирование соответствующего отношения. Такая ситуация именуется в теории пробелами в праве.

Причины пробельности законодательства достаточно разнообразны. Чаще всего называют следующие причины появления пробелов в законодательстве:

1. Появление новых общественных отношений и их усложнение;
2. Упущения со стороны законодателя.

Пробел в праве может быть восполнен только созданием новых норм, которые регулировали бы общественные отношения. Таким образом, основное средство устранения пробелов – это правотворчество. Однако возможно разрешение юридического дела в случае пробела в праве и до издания соответствующим правотворческим органом новых правовых норм. В этом случае прибегают к аналогии.

В общей теории права проводится различие между близкими по смыслу, но не совпадающими понятиями: восполнение пробела и преодоление его. Следует уяснить то обстоятельство, что аналогия является только юридическим приемом, позволяющим лишь преодолеть, но не устранить пробел. В данном случае речь идет только о преодолении пробелов в праве.

Принято выделять 2 основных способа преодоления пробелов:

1. Аналогия закона.
2. Аналогия права.

Аналогия закона – это способ преодоления пробелов в праве путем применения нормы законодательства, регулирующей сходные отношения.

Аналогия права – это способ преодоления пробелов в праве путем принятия решения по конкретному делу на основе общих начал, общих принципов права.



Начало

Содержание



Страница 624 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Наиболее часто аналогия закона и права применяется в сфере гражданско-правовых отношений. В частности, в статье 5 Гражданского Кодекса Республики Беларусь записано:

«1. В случаях, когда предусмотренные ст. 1 настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы актами законодательства или соглашением сторон, к таким отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяется норма гражданского законодательства, регулирующая сходные отношения (аналогия закона).

2. При невозможности использования в указанных случаях аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из основных начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права).

3. Не допускается применение по аналогии норм, ограничивающих гражданские права и устанавливающих ответственность».

В отличие от гражданского (частного) права, в уголовном и административном праве применение аналогии запрещено

Источник: Полящук, Н. А. Курс лекций по «Общей теории права» для студентов специальности «Государственное управление и право» [Электронный ресурс]. – Минск, 2005. – Режим доступа: lawbook.online. – Дата доступа: 08.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 625 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

12.7 Правовой эксперимент

Постановка проблемы

По одному из определений, с которым в целом можно согласиться, правовой эксперимент – это организованная компетентным правотворческим органом апробация предполагаемых законодательных нововведений в ограниченном масштабе для проверки эффективности, полезности и экономичности экспериментальных правовых норм и отработки оптимальных вариантов будущих правотворческих решений общего действия [1]. В порядке корректировки этого определения уточним, что речь идет не только о законодательных, но и об иных нормативных правовых нововведениях (строго говоря, и новые модели правоприменения, для внедрения которых не требуется изменения правового регулирования, тоже могут апробироваться в форме эксперимента, но понятие правового эксперимента все-таки увязывается с изменением правовых норм). Что касается ограниченности масштаба проведения эксперимента, то конечно, имеется в виду прежде всего ограниченность территориального масштаба [2], но нельзя исключать такую модель, когда на время новые нормы включаются на всей территории, потом результат анализируется и принимается окончательное решение об их постоянном применении/неприменении. Можно возразить, что у любого эксперимента, даже ограниченного в пространстве, масштаб во времени тоже ограничен. Однако это не всегда так: возможен такой ход событий, когда, убедившись на примере одной территории, что все нормально, правотворческий орган вводит нормы в действие на остальной части территории, не прекращая их действия там, где оно уже началось в рамках эксперимента.

Если обратиться к случаям проведения правового эксперимента, можно увидеть вариативность его обстоятельств. Иногда новое регулирование, по поводу которого устанавливается эксперимент, осуществляется «с чистого листа», т. е. существующего регулирования по этому вопросу нет. Вариантом этого случая является ситуация, когда регулирование имеется, но экспериментальные правовые решения в его рамках возможны, фактически развивают его и не требуют изменения регулирования.

Исследователи признают проблемой и наличие таких правовых экспериментов, которые являются формой проведения в жизнь уже принятых решений (в качестве



Начало

Содержание



Страница 626 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

примера приводят «эксперимент» с ЕГЭ) [3]. Строго говоря, слово «эксперимент» в последнем случае дается как оборот речи, таковым не являясь. И опять же, в определенном смысле новый закон – это всегда эксперимент: если жизнь покажет, что в результате его применения стало хуже, законодателю не возбраняется вернуть регулирование в прежнее состояние, предусмотрев при этом разумный переходный период и даже при необходимости компенсаторный механизм для претерпевших от таких нормативных метаний.

Наиболее интересен вариант эксперимента, когда речь идет о соотношении существующего правового регулирования, которое предполагается заменить, и нового регулирования, в отношении которого проводится эксперимент, призванного, при его удачном исходе, заменить действующее. Из перечисленных выше и вообще имеющих в российской практике правовых экспериментов, к таким, пожалуй, можно отнести эксперименты по налогообложению недвижимости и по созданию муниципальных органов охраны общественного порядка.

Именно такой эксперимент, который предполагает экспериментальное применение норм, несоответствующих действующему правовому регулированию, является самым сложным в реализации, как политически, так и юридико-технически, но и самым полезным с точки зрения использования правового регулирования для целей развития. Его проведение связано с принятием актов как минимум той же юридической силы, что и акты, которым экспериментальное регулирование будет противоречить, и затрагивает, как правило, компетенцию высших органов власти соответствующего публичного образования.

В литературе высказывается мнение, что от всех остальных видов практической правовой деятельности правовой эксперимент отличается тем, что проводится по заранее разработанной программе, преследует цель проверки той или иной научной гипотезы, предполагает контроль над его осуществлением [4]. Обычно это действительно так. Но нельзя списывать со счетов ситуации «спонтанного правового эксперимента» – когда условия для сопоставления нового и старого не установлены продуманно, а возникли ситуативно. Например, ч. 1 ст. 12.1 Федерального конституционного закона от 21.03.2014 № 6-ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 627 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Севастополя» предусматривает, что до 1 января 2019 г. на территориях Крыма и Севастополя особенности регулирования имущественных, градостроительных, земельных и лесных отношений, а также отношений в сфере кадастрового учета недвижимости и государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним могут быть установлены нормативными правовыми актами Республики Крым и города федерального значения Севастополя по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление нормативно-правового регулирования в соответствующей сфере. Нельзя исключать, что благодаря такому регулированию в указанных сферах возникли интересные решения, которые можно будет распространить и на другие территории РФ. Однако для этого необходимо присмотреться к правовому регулированию в этих регионах не только с точки зрения необходимости приведения в соответствие с федеральным регулированием, но и как к экспериментальному решению, которое может оказаться эффективнее федерального.

С утверждениями о необходимости научного обеспечения правового эксперимента, которые исходят от многих ученых, пишущих по данной проблеме, все не так однозначно. Нужно ли к слову «эксперимент» обязательно пристегивать категорию «научность» в большей мере, чем она необходима для любого, не только экспериментального правового регулирования? Думается, что здесь важнее обычная управленческая и, как ее элемент, нормотворческая рациональность. И обеспечение эксперимента, соответственно, тоже в первую очередь должно быть управленческое, «умно-управленческое», конечно, но не обязательно научное. Заранее продуманный мониторинг результатов правового эксперимента (или вовремя налаженный мониторинг результатов «спонтанного правового эксперимента»), умение экстраполировать результаты на все правовое пространство, на которое могло бы быть распространено экспериментальное регулирование в качестве постоянного, четкое вычленение плюсов и минусов нового регулирования в сравнении с существующим – все это должно иметь место, но это все логика управленческой деятельности, которой иногда не хватает, но которая и не «воспарит» от подчеркивания необходимости ее научности. Более того, подчеркивание научности правового эксперимента может вызвать аллергию у практиков нормотворчества, помешать его проведению, когда это желательно.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 628 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Насколько часто и в связи с какой правотворческой ситуацией нужно проводить правовые эксперименты? По мнению исследователей, «правовой эксперимент необходим, когда требуется предварительное обоснование того или иного важного общественно-политического мероприятия, проводимого государством, если целесообразность этого мероприятия нельзя определить умозрительно, без практической проверки предлагаемых моделей»¹⁶, «проведение правового эксперимента позволяет при последующем принятии соответствующего нормативного правового акта, распространяющего свое действие на планируемую сферу общественной жизни, скорректировать те или иные предписания с тем, чтобы повысить эффективность их действия, нейтрализовать возможные негативные последствия, повысить «техническое» качество нормативного правового акта» [5]. При этом, однако, «далеко не всегда возникает необходимость такой проверки и практически далеко не всегда возможно ее осуществление» [6].

Как же найти рациональную грань между ситуациями, когда нужен государственно-правовой эксперимент, и ситуациями, когда законодатель вправе просто поменять правовое регулирование отношений на новое? На первый взгляд, кажется, что более частое проведение эксперимента нужно приветствовать. В самом деле, прежде чем распространять нормативное регулирование в отношении, допустим, всей территории страны, было бы полезно «обкатать» его, чтобы, в случае его провала, не допустить широкого распространения негативных экономических и социальных эффектов. Однако если государство начнет частить с правовыми экспериментами, это будет приводить в общественном сознании к обесцениванию государства как формы осуществления власти народа, к признанию неспособности государственной власти априори разумно и эффективно регулировать общественные отношения. Возникнет повод сомневаться в законодателе как носителе народного разума, аккумулированного путем выборов и агрегируемого в принимаемых законах. Пусть даже народ, избрав депутатов, все равно верит им только «условно», но расписываться постоянно в собственной неуверенности, проводя эксперименты по поводу и без повода, законодателю ни к чему. Акт государственной (и народной) воли, выраженный в законе, должен, по общему правилу, предполагать неограниченное действие на будущее, пусть это является условностью и фикцией, так как он может быть изменен и даже отменен через несколько лет или даже месяцев.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 629 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Более того, стремление всегда или слишком часто проводить правовой эксперимент может быть и тормозом на пути развития права. Во-первых, эксперимент затягивает вступление в силу полноценного правового регулирования. Во-вторых, при проведении правового эксперимента возможно лукавство. Оно может быть связано с выбором неудачной площадки, на которой результаты скомпрометируют новое правовое регулирование. Кроме того, в любом случае оценка результатов правового эксперимента, в отличие от эксперимента в точных науках, не лишена определенного уровня умозрительности. Это дает возможность силам, противостоящим нормативной новации, говорить о том, «как все плохо» и «лучше оставить как есть», и оценка таких взглядов зависит часто не от объективных результатов, а от способности подавать информацию должностным лицам, принимающим решения. Противовесом этому может быть фиксация при принятии решения об эксперименте критериев его успешности, но их не всегда можно выразить в строгих, измеримых показателях.

Кроме того, говоря о пределах применения правового эксперимента, нужно помнить, что если предполагается применение иных правил на части территории страны (или публично-правового образования, в рамках компетенции которого проходит правовой эксперимент), неизбежно встает вопрос о принципе равенства. Как отмечают некоторые французские исследователи (почему особенно интересно их мнение, будет сказано ниже), «в случае эксперимента дискриминации присутствуют от начала до конца: во-первых, в том, как определяется его масштаб, затем в том, как поступают с полученным опытом, наконец, в том, что в результате эксперимента принимаются дифференцированные правовые режимы» [7]. Это не отрицает возможности эксперимента, т. е. отступления от принципов равенства, особенно если субъекты экспериментальных правоотношений ставятся не в худшие, а в лучшие условия по сравнению с субъектами правоотношений по действующему правовому регулированию. Однако предполагается сбалансированность решения об эксперименте с теми конституционными ценностями, которые предполагается нормативно обеспечить более качественно, чем в существующем регулировании. Но ситуация такой сбалансированности презюмирует в том числе известную эксклюзивность соответствующего управленческо-правового решения об эксперименте.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 630 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Поэтому, призывая, с одной стороны, субъектов права законодательной инициативы к более смелому, чем сейчас, инициированию конституционно-правовых экспериментов, а законодателя (как регионального, так и федерального), к более смелому их принятию, одновременно хотелось бы ориентировать на сдержанность в использовании этой формы правотворческой деятельности. В противном случае достаточно двух-трех примеров принятия для сопоставления предлагаемого и существующего регулирования законов о конкретных экспериментах, и такая практика станет избыточно популярной: власти иногда удобно выглядеть и чувствовать себя осторожной и взвешенной, поэтому смысл эксперимента как формы развития правового регулирования может быть трансформирован в прямо противоположный – сдерживание этого развития.

Потенциал и сфера применения правового эксперимента

Когда же эксперимент уместен? Как представляется, если существующее состояние общественных отношений в комплексе с его правовым регулированием явно отстает от потребностей жизни, а поэтому необходимость корректировки ситуации через изменение правового регулирования очевидна, правильно было бы, не входя в правовой эксперимент, двигаться по пути принятия полноценно действующего правового регулирования. Естественно, с учетом требований грамотного моделирования регулирования соответствующих отношений, прогнозирования последствий, в том числе имея в виду конкуренцию разных подходов на стадии разработки и принятия соответствующего нормативного решения.

Здесь, однако, тоже есть нюансы. Эксперимент всегда является соревнованием разных идей, моделей правового регулирования: как правило, действующей и новой. Но бывает и ситуация, когда действующее регулирование точно нужно менять на новое, но в каком именно варианте – власть никак не может определить. Напрашивается смелый, но в то же время понятный вариант – проведение сразу двух экспериментов с возможностью выбора лучшего. Тем не менее, такой выбор все-таки лучше осуществлять без эксперимента, используя все ресурсы прогнозирования и исходя из очевидности неприемлемости существующего регулирования и приоритете любого нового.

Другое дело, если имеется устойчивое представление о приемлемости существующего состояния общественных отношений и их правового регулирования,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 631 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

но при этом параллельно формируется мнение, что изменение нормативного правового регулирования даст новый положительный, а, может быть, даже прорывной эффект в этих отношениях, улучшит их состояние. Такому мнению, как показывает практика, обычно сопутствует конкурирующая позиция, состоящая в том, что «зачем что-то менять, и так все нормально, а если мы что-то тронем, то станет еще хуже», причем нередко подкрепляемая доводами, не менее убедительными, чем доводы в пользу реформы правового регулирования. Конкуренция «приемлемого существующего» и «возможного лучшего», при наличии риска «возможного худшего» – это как раз пространство для возможного эксперимента.

Причем риск «возможного худшего» при введении изменений правового регулирования, направленных на «возможное лучшее», может существовать в двух ипостасях. Во-первых, он может оцениваться как реальный, когда действительно имеет смысл посмотреть, не станет ли хуже при отказе от «приемлемого существующего». Во-вторых, он может существовать лишь в массовом общественном сознании при понимании принимающими решение лицами надуманности таких опасений. Но и во втором случае, если вызванные возможным изменением правового регулирования преобразования регулируемых общественных отношений велики, а сами эти отношения – значимы, можно пойти навстречу общественным опасениям и подкрепить реформу предшествующим экспериментом.

В таких ситуациях «приемлемого существующего» именно правовой эксперимент, если бы он был принят в российской правовой практике, может стать практически единственным шансом на движение к развитию правового регулирования. Ведь от «приемлемого существующего» отказываться в пользу нового, неопробованного психологически очень трудно. Проще оставить все как есть. А эксперимент позволит убедиться в приемлемости нового регулирования или, наоборот, отказаться от него.

Для более активного применения правового эксперимента есть и ситуативные факторы, которые не должны игнорироваться и тогда, когда на первый взгляд указанных выше оснований для эксперимента не усматривается. Один из таких ситуативных факторов – напряженная инвестиционная ситуация. Она вынуждает смелее конструировать правовые институты, которые могут способствовать



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 632 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

привлечению инвесторов. При этом им можно придавать и формальный статус правового эксперимента, хотя правильнее было бы совершенствование институтов в духе критериев Доклада группы Всемирного банка «Ведение бизнеса» [8]. Его преимущество в том, что он позволяет отбрасывать некоторые традиционные правовые условности и придавать практико-ориентированной целесообразности правовую форму в ситуации, когда в постоянном и всеобщем формате государство на это не готово. Смелость такого правового эксперимента может быть безграничной при условии, что не нарушаются фундаментальные конституционные основы, в том числе базовые конституционные права личности. При этом правовой эксперимент можно и нужно проводить на части территории страны: это позволяет одновременно опробовать несколько конкурирующих вариантов регулирования и выбрать тот, который, доказав практическую целесообразность, может внедряться более широко. Также это позволит учесть различные, иногда конкурирующие интересы потенциальных инвесторов, создавая на разных территориях модели правового регулирования, приемлемые для разных типов инвесторов.

Наиболее комплексным форматом правового эксперимента инвестиционной направленности может быть инвестиционное сегментирование территории – создание территорий с особым социально-экономическим статусом, в которых могут реализовываться разные правовые парадигмы. Вообще в правовой системе России инвестиционное сегментирование территории не является новым. Только за последние два года появились территории опережающего развития и свободные порты. Реанимирована такая форма, как свободная экономическая зона. Все это – продолжение «линейки» применяемых в России территорий с особым экономико-правовым статусом: особых экономических зон, зон территориального развития.

Правовую основу этих территорий можно долго критиковать. Законодатель сам себя раскритиковал, изобретая все новые виды таких территорий и пытаясь через корректировку, как их содержания, так и наименования вдохнуть в них новую жизнь, понимая, что чего-то ранее предложенным формам не хватает. Проблемами были и остаются узость инвестиционного горизонта и отсутствие у инвестора уверенности в стабильности специального статуса территории. Именно это и нужно преодолевать в новом регулировании, которому можно придавать статус эксперимента, определяя при этом временной горизонт эксперимента таким образом, чтобы заинтересовать инвестора.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 633 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Одной из разновидностей правового эксперимента, направленного на улучшение инвестиционного климата, может быть, как это ни парадоксально, не только экспериментальное введение нового правового регулирования, а отказ о правового регулирования в соответствующей сфере и переход к саморегулированию субъектов предпринимательской деятельности.

Важная точка, где может возникать правовой эксперимент, направленный на развитие – это законодательные инициативы органов государственной власти субъектов РФ в Государственной Думе и законодательные инициативы органов местного самоуправления в законодательных органах субъектов РФ. Общеизвестно, что ни те, ни другие не очень результативны: лишь небольшое число инициатив имеют шансы стать законом. Также общеизвестно, что распространены взаимные обвинения – инициаторы говорят, что их намеренно не замечают, законодатели – что у таких законодательных инициатив низкое качество. И в том, и в другом, возможно, есть правда. Но консерватизм законодателя в вопросах изменения регулирования на основании инициативы снизу широко известен.

При этом нельзя отрицать, что в каком-нибудь регионе (или в муниципальном образовании в составе региона) может иметься хорошая законодательная идея, в том числе основанная на опыте предшествующего регулирования, в дальнейшем унифицированного из-за принятия соответственно федерального или регионального закона. И ее внедрение может сэкономить средства, улучшить инвестиционный климат и так далее. Однако убедить в этом вышестоящий уровень публичной власти очень сложно.

Модель эксперимента дает выход – а давайте сравним и сопоставим две модели, существующую и предлагаемую (альтернативную). Пусть регион или, соответственно, муниципальное образование субъекта законодательной инициативы, ставящего вопрос о необходимости изменений, станет экспериментальной площадкой. Соответственно, решение принимается не в форме изменений в законе, а в форме, например, отдельного закона о соответствующем эксперименте в течение определенного срока на соответствующей территории. И практика покажет, как что работает. При этом, безусловно, если речь идет об эксперименте в отношениях, регулируемых федеральным или региональным (когда инициаторами изменения выступают органы местного самоуправления) законом, закон об эксперименте должен быть, соответственно, федеральный или региональный.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 634 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В части регионального (муниципального) аспекта правового эксперимента как следствия законодательной инициативы необходимо сделать следующую оговорку: если экспериментальная «обкатка» предложенного регионом или муниципальным образованием правового регулирования даст внешне положительный результат, т. е. например, отдельные показатели (численные или оценочные) на территории эксперимента будут лучше, чем на территории действующего законодательства, это еще не значит, что нужно срочно повсеместно заменять регулирование на новое, проявившее себя в ходе эксперимента. В конце концов, нельзя исключать, что для среднероссийских или, соответственно, среднерегionalных обстоятельств именно существующее регулирование более сбалансировано. Но такой результат – повод задуматься: а не стоит хотя бы предусмотреть вариативность регулирования, дав соответственно регионам или муниципальным образованиям выбирать между старой и новой (или разными новыми) моделями.

Поиск в правовых базах данных положений о правовых экспериментах в нормативных правовых актах разного уровня позволил найти любопытный пример подхода к регулированию такого в публично-правовом образовании. В Уставе муниципального образования «Город Волгодонск» (в ред. 2007 г.) п. 3 ст. 6 «Статус Волгодонска» гласит: «Волгодонск как муниципальное образование имеет право на изменение в соответствии с законодательством своего статуса, а также на проведение государственно-правовых экспериментов». Удивительно, но такому явлению, как правовой эксперимент, придается значение элемента статуса муниципального образования, а проведение эксперимента (по крайней мере, текстуально) ставится на одну строку с таким явлением, как изменение статуса. Возможно, это случайность, юридико-технический казус, но во включении положений об эксперименте в статусные характеристики публично-правового образования есть глубокий смысл: возможность и способность внедрять в экспериментальном порядке альтернативные существующим механизмы правового регулирования – важный признак самостоятельности уровня публичной власти, его способности правовыми средствами созидать будущее.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 635 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Примечания и ссылки

1. Во всяком случае, просмотр баз нормативных правовых актов по поисковому запросу «эксперимент» не показал большой вариативности в этом вопросе.

2. Правовой эксперимент и совершенствование законодательства / под ред. В. И. Никитинского и И. С. Самощенко. – М. : Юрид. лит., 1988. – С. 26. Цит. по: Ельцов, В. Н. Правовой эксперимент в современной России: Проблемы эффективности: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Тамбов, 2009. – С. 12. На сегодняшний день данная диссертация наиболее комплексно исследует проблему правового эксперимента, описывает историю этого явления, дает классификацию правовых экспериментов по разным основаниям, определяет и развивает такие категории как «цель правового эксперимента», «функция правового эксперимента», «экспериментально-правовой процесс», «стадия экспериментально-правового процесса».

3. Лазарев, В. В. К вопросу о понятии и пределах эксперимента в области государства и права / Лазарев, В. В. Избранные труды. – М., 2010. – С. 8.

4. Ельцов, В. Н. Указ.соч. – С. 20.

5. Лазарев, В. В. Указ. соч. – С. 5.

6. Лазарев, В. В. Указ. соч. – С. 10.

7. Ельцов, В. Н. Указ. соч. – С. 2.

8. Лазарев, В. В. Указ. соч. – С. 10.

Фрагмент заимствован из источника: Сивицкий, В. А., Сорокин, М. Ю. Правовой эксперимент и развитие права // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2016. – № 4. – С. 15–30.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 636 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закреть](#)

12.8 Юридическая техника как специфический метод совершенствования правотворческой и правоприменительной практики

В последнее время учеными-юристами юридическая техника все больше рассматривается как специфический метод, связанным с отдельными аспектами юридико-технического совершенствования правовых документов, повышение их качества способно оказать ощутимое влияние на правотворческую и правореализационную практику.

Юридическая техника – совокупность методов, средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации нормативно-правовых актов для обеспечения их совершенства. Важнейшая ее разновидность – законодательная (правотворческая), в частности, кодификационная техника.

Элементы юридической техники – это ее методы, правила, приемы и средства.

Методы юридической техники – наиболее общие требования, предъявляемые юридической наукой и практикой к процессу создания законов и иных нормативных правовых актов. К их числу относятся, во-первых, методы-принципы, определяющие содержание правотворческой деятельности как таковой (объективность, гуманизм, научная обоснованность и т. д.), во-вторых, общенаучные методы познания (анализ и синтез, индукция и дедукция, абстрагирование, аналогия, моделирование и др.), в-третьих, частнонаучные методы, к которым относятся как методы юридической науки, так и методы тех наук, которые изучают предмет регулирования создаваемого нормативного акта.

Правила юридической техники – конкретные требования, предъявляемые к процессу выработки правового акта, основанные на методах юридической техники. Поскольку в ходе разработки законопроекта (или иного акта) решаются вопросы точности и адекватности его текстуальной формы подлежащим урегулированию общественным отношениям, внутренней и внешней непротиворечивости правового акта, соответствия понятий, использованных в акте, объективным явлениям окружающей действительности, то правила юридической техники подразделяются на 3 большие группы:



Начало

Содержание



Страница 637 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

– *языковые* (правила ясности, точности, нейтральности, экономичности юридических текстов, однозначности используемых в тексте терминов, совершенства синтаксических конструкций, устойчивости способов выражения норм и др.);

– *логические* (правила тождества интерпретации тождественных объектов, структурирования текста правового акта, пересеканости правовых нормативов и т. д.);

– *гносеологические* (правила отражения социального явления адекватными лингвистическими средствами, точности определения предмета регулирования правового акта, познание контекста разрабатываемого акта).

Приемы юридической техники представляют собой операции разработчиков в отношении текста создаваемого правового акта, направленные на использование средств юридической техники в соответствии с её правилами.

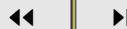
Средства юридической техники – это арсенал логико-языковых, формально-атрибутивных (реквизиты) и специально-юридических (конструкции, презумпции, фикции, отсылки, примечания и т. д.) средств, технико-юридический инструментарий, используемый для конструирования нормативного акта.

См. также: Требования нормотворческой техники : Приложение к Закону Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» Закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информации Респ. Беларусь. – Минск, 2020.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 638 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Тема 13 Современные проблемы теоретико-правовых и историко-правовых наук

Конспекты лекций по данной теме см.:

Приложение № 33. Презентация: Современные проблемы теории права.

Приложение № 34. Презентация: Современные проблемы структуры и системы права.

Приложение № 35. Презентация: Современные проблемы историко-правовых наук.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.

13.1 Правовая наука Республики Беларусь: генезис, проблемы и перспективы

Процесс формирования белорусской государственности постоянно эволюционирует и проходит в своем развитии ряд последовательных стадий, логическим итогом которых является построение демократического правового социального государства. Параллельно этому процессу происходит обновление нормативного правового массива, видоизменяются направления совершенствования и развития действующего законодательства Республики Беларусь. Не находится в стороне от этой деятельности и правовая наука. Используя достаточно большой методологический инструментарий, юридическая наука призвана решить ряд задач, связанных, прежде всего, с прогнозированием направлений развития общественных отношений в краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной перспективе с целью оперативного нормативно-правового реагирования на произошедшие изменения.



Начало

Содержание



Страница 639 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Сама же направленность и характер складывающихся общественных отношений в конкретный исторический период, в конечном счете, определяют и тенденции развития юридической науки с точки зрения ее отраслевой направленности.

Современное состояние белорусской правовой науки обусловлено глубокими историческими предпосылками. Каждый исторический этап привнес уникальные черты в становление и развитие отечественного правоведения. Существенное влияние на преемственное и поступательное развитие белорусской юриспруденции оказали традиции и школы, которые сложились в академической и вузовской юридической науке в XX веке.

В 1921 году в Минске был открыт Белорусский государственный университет, ставший центром юридической науки в республике. Значительный вклад в развитие правоведения в довоенный период (1921–1941 гг.) внесли такие ученые, как В. И. Пичета (историческая научная школа), В. Н. Дурденевский (государственное право), Г. Е. Поречин и Г. С. Гурвич (советское государственное право), Б. В. Чредин (римское право), В. Д. Дружниц (история государства и права), М. Б. Кроль (судебная психиатрия).

Важным импульсом для проведения научных исследований в сфере права стало создание в 1929 году Института белорусской культуры. В Инбелкульте была создана кафедра современного права, возглавляемая М. О. Гредингером. В конце 1920-х – начале 1930-х годов начало формироваться научное юридическое сообщество, в число участников которого входили М. О. Гредингер, Н. А. Коноплин, В. Н. Ширяев, С. А. Слупский, Ф. И. Гавзе, Н. Н. Гутковский, Е. А. Вишневский, М. А. Бонч-Асмоловский, Л. А. Рудинский, другие ученые и преподаватели. Они разрабатывали и осуществляли исследования по государственному, административному, уголовному, гражданскому, гражданско-процессуальному, земельному праву, истории и теории государства и права. Значимым событием в истории развития белорусской юридической науки стал выход в 1929 году «Запісак Аддзела гуманітарных навук. Прац кафедры сучаснага права». По форме это был сборник статей по различным отраслям юридической науки.

Инбелкульт был преобразован в белорусскую Академию наук (далее – АН БССР), в составе которой создается Институт советского строительства и права. В этот период проводятся исследования в сфере земельного, колхозного, семейного,



Начало

Содержание



Страница 640 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

уголовного, гражданского, трудового, водного права. Большую роль в становлении и развитии семейного и гражданского права и процесса сыграл академик АН БССР М. О. Гредингер. В 1935 году Институт советского строительства и права вошел в состав Института философии АН БССР. В 1938 году Институт философии прекратил свою деятельность, поскольку значительная часть его работников была репрессирована.

Белорусским ученым пришлось пройти через тяжелые испытания Великой Отечественной войны, во время которой правовая наука понесла тяжелые утраты.

В послевоенный период возобновил свою деятельность Минский юридический институт, преобразованный в 1954 году в юридический факультет БГУ. Развитие правовой науки в это время связано с возобновлением работы Сектора теории и истории государства и права АН БССР в 1954 году. Вначале Сектор существовал в составе Института философии АН БССР, затем он перерос в Отдел правовых наук. Огромная заслуга в организации исследований в области права на данном историческом промежутке принадлежит члену-корреспонденту АН БССР С. П. Маргунскому.

Активизация юридических исследований во второй половине 1950-х – начале 1960-х годов была обусловлена потребностями научного обеспечения законотворческого процесса. Вузовскими учеными проводились плодотворные исследования по теории государства и права (В. А. Дорогин, С. Г. Дробязко), конституционному и административному праву (А. А. Головкин, Л. А. Приходько, А. Т. Лейзеров, А. Н. Крамник). Приобретен опыт осмысления различных вопросов советского строительства и права (В. А. Дорогин, А. М. Абрамович, А. Г. Тиковенко). Проблемы науки гражданского права разрабатывались В. Ф. Чигиром, Ф. И. Гавзе, В. Н. Годуновым. Активно развивалось семейное право (Н. Г. Юркевич), криминалистика (А. В. Дулов), другие отрасли юриспруденции.

Значительный потенциал правовых исследований был накоплен представителями академической науки. В 1957 году Отдел правовых наук стал самостоятельным подразделением АН БССР. В 1965 году путем слияния Отдела правовых наук и Института философии был образован Институт философии и права. В нем зарождались и прошли этапы становления многие отрасли белорусского права, включая историю и теорию государства и права, проводились исследования по



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 641 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

государственному и гражданскому праву, плодотворно развивалось трудовое и семейное право, осуществлялись диссертационные и монографические исследования по уголовному и процессуальному праву, криминалистике, правовым вопросам организации сельскохозяйственного производства, землепользования, охраны природы, по иным направлениям юридической науки.

В разное время в Институте философии и права трудились А. М. Абрамович, В. Н. Артемова, А. А. Головкин, Т. И. Довнар, С. Г. Дробязко, В. А. Круталевич, В. А. Кучинский, А. В. Матусевич, Л. Я. Островский, М. Г. Пронина, Э. А. Саркисова, В. И. Семенов, А. Г. Тиковенко, В. Ф. Чигир, В. И. Шабайлов, В. А. Шкурко, Н. Г. Юркевич, И. А. Юхо. Эти ученые внесли весомый вклад в развитие белорусской правовой науки, повлияли на становление различных отраслей отечественного права и законодательства, они по праву принадлежат к юридической элите нашего общества.

В 1979 году в Минске работало 12 докторов и более 60 кандидатов наук. Исследования, проведенные белорусскими юристами в 1980-х годах, являются научным фундаментом развития и совершенствования современного права. После распада СССР начался качественно новый этап развития отечественной правовой науки. Труды академических и вузовских ученых-юристов получили дальнейшее развитие различные научные школы.

Основы школы теории государства и права были заложены В. А. Дорогиним, А. М. Абрамовичем, С. Р. Вихоревым. Одним из «пионеров» Минского юридического института и основоположником теоретической научной школы является заслуженный юрист Республики Беларусь, доктор юридических наук, профессор С. Г. Дробязко. Его научные изыскания нашли отражение более чем в 200 работах, включая учебники и учебные пособия, по которым выросло не одно поколение белорусских юристов. С. Г. Дробязко участвовал в разработке Конституции Республики Беларусь 1994 года, ряде законов, Концепции совершенствования законодательства. Значимый след в развитии теоретической школы права оставили В. Н. Артемова, О. П. Мариков и др.

Начало историческим исследованиям было положено первым ректором БГУ В. И. Пичетой, заслугой которого является издание более 130 научных трудов, посвященных истории права, экономики, культуры и политической истории



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 642 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Беларуси. Значительный потенциал академической и вузовской науки определил динамичное развитие исторической школы права. Появилась новая отрасль историко-правовой науки – история государства и права Белорусской ССР, разработан и издан в двух частях коллективный труд «Очерки по истории государства и права БССР» (1958, 1969 гг.), в котором освещены важнейшие этапы отечественного государственно-правового строительства. В написании этого труда приняли участие Б. Е. Бабицкий, С. П. Бекешко, К. А. Борзова, Ю. П. Бровка, Ф. И. Гавзе, А. А. Головкин, И. И. Горелик, С. Г. Дробязко, И. И. Мартинович, А. В. Матусевич, И. С. Тишкевич, В. Ф. Чигир, Н. Г. Юркевич, И. А. Юхо. В 1970-х годах опубликован ряд книг по истории Беларуси, в том числе двухтомная «История государства и права БССР» (В. Н. Артемова, Ю. П. Бровка, С. П. Моргунский, И. И. Потеружа, В. И. Семенов, Н. В. Сторожев, В. И. Шабайлов и др.). Большую лепту в развитие исторической школы права внесли Т. И. Довнар, Н. И. Ермолович. В конце XX – начале XXI века белорусские историки права А. Ф. Вишневский, Т. И. Довнар, В. А. Круталевич, С. Ф. Сокол, Н. В. Сильченко, В. А. Шелкопляс, И. А. Юхо проводили исследования проблемных вопросов истории государства и права Беларуси, участвовали в подготовке энциклопедических изданий. Особая заслуга в развитии истории права принадлежит И. А. Юхо, книги которого стали учебными пособиями в вузах Беларуси. Проблеме самоопределения Беларуси в начале XX века, образованию БНР и БССР посвятил свои труды В. А. Круталевич («Гісторыя Беларусі: станаўленне нацыянальнай дзяржаўнасці»). За цикл работ «Рождение Белорусской Советской Республики» (книга первая – 1975 год, книга вторая – 1979 год), «На путях национального самоопределения», «Становление национальной державности» автор был удостоен Государственной премии Республики Беларусь за 2000 год.

У истоков отечественной школы трудового права стоял профессор, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки Республики Беларусь, член-корреспондент НАН Беларуси В. И. Семенов. Этот ученый – автор нового научного направления, изучающего правовые проблемы охраны труда, им опубликовано более 300 научных работ в области трудового права и законодательства об охране труда, надзора и контроля за законодательством о труде. В исследованиях В. И. Семенова получили научное обоснование крупные теоретические проблемы трудового права,



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 643 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

вопросы государственного строительства. Его труды способствовали авторитету отечественной науки далеко за пределами Беларуси. В. И. Семенков руководил авторскими коллективами по подготовке и изданию четырех комментариев к Трудовому кодексу Республики Беларусь, шести учебников по трудовому праву, семи справочников по трудовому законодательству для населения, принимал участие в разработке Конституции Республики Беларусь (1994 год). Многие положения и выводы научных трудов ученого были учтены при подготовке важных законодательных актов.

Серьезный вклад в развитие государственного права внес член-корреспондент НАН Беларуси, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Республики Беларусь В. И. Шабайлов. Им опубликовано более 300 трудов, посвященных организационно-правовым вопросам социально-культурного и государственного строительства, суверенитета Республики Беларусь, становления, развития и функционирования правового социального государства, формирования гражданского общества Беларуси, местного управления и самоуправления, повышения эффективности деятельности государственного аппарата управления, проблемам развития Союзного государства, организационно-правовым вопросам энерго- и ресурсосбережения, вопросам правового мониторинга и программно-целевого управления Республики Беларусь. В. И. Шабайлов участвовал в разработке ряда законопроектов, в том числе законов о культуре, об охране здоровья, о средствах массовой информации, о Конституции Республики Беларусь (1994 год), о Конституции Республики Беларусь (с изменениями и дополнениями), принятой на республиканском референдуме в 1996 году.

У истоков научной школы природоресурсного, аграрного и экологического права стоял доктор юридических наук, член-корреспондент НАН Беларуси, профессор Н. В. Сторожев. В 1978 году он возглавил сектор правовых проблем сельского хозяйства и охраны окружающей среды Института философии и права. Свыше 20 лет Н. В. Сторожев являлся бессменным руководителем данного сектора (в дальнейшем – отдела природоресурсного, аграрного и экологического права Института государства и права НАН Беларуси). Его усилиями было возвращено большое количество высококвалифицированных научных кадров в области земельного, аграрного, природоресурсного права. Выходцы школы Н. В. Сторожева



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 644 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

являются в настоящее время ведущими учеными в сфере экологического права. Ученый оставил богатое научное наследие, включающее более 150 научных работ в области аграрного, земельного и экологического права, исследования правовых проблем создания Союзного государства, права собственности на землю, правового обеспечения продовольственной безопасности Республики Беларусь и др.

Поэтапное развитие академической юридической науки связано с созданием государственного научного учреждения «Институт государства и права НАН Беларуси» 9 июля 1999 г. Будучи самостоятельным структурным подразделением НАН Беларуси, Институт осуществлял фундаментальные научные исследования по приоритетным направлениям в сфере государственно-правового строительства, подготовку научных кадров высшей квалификации в целях содействия научному обеспечению процесса формирования и развития современной белорусской государственности и национальной правовой системы.

Одной из ключевых проблем, с которой пришлось столкнуться отечественной правовой науке на рубеже государственной независимости и самостоятельности, было отсутствие учебно-методического и научного обеспечения процесса подготовки специалистов с высшим и средним специальным юридическим образованием. Как правило, большинство учебных, учебно-методических и монографических изданий было подготовлено представителями московской и ленинградской научных школ и вышло в свет в советский период. Однако с обретением государственного суверенитета в Республике Беларусь начала формироваться национальная правовая система, что потребовало консолидации усилий как специалистов-практиков в области нормотворческой деятельности, так и белорусских ученых-правоведов по разработке отечественного законодательства и его научного сопровождения. В это время в стране активно развивалась и вузовская, и академическая наука. Институт государства и права Национальной академии наук Беларуси явился флагманом развития фундаментальной правовой науки и формирования серьезных научных школ, особенно в области экологического, аграрного, природоохранного, трудового права, права социального обеспечения. Однако в должной мере накопленный в стране научный потенциал в области права, а также результаты проведенных многочисленных научных изысканий (прежде всего, носящих фундаментальный характер) не использовались в практической деятельности государственных



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 645 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

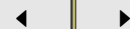
органов, что, в свою очередь, негативно сказывалось на качестве нормотворчества. В связи с этим 13 декабря 2007 г. был принят Указ Президента Республики Беларусь № 630 «О некоторых мерах по совершенствованию правотворческой деятельности и научных исследований в области права», в соответствии с которым на базе Национального центра законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь путем присоединения к нему государственного научного учреждения «Институт государства и права Национальной академии наук Беларуси» был создан Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь (далее – НЦЗПИ). В структуре НЦЗПИ функционирует Институт правовых исследований, который, по сути, является правопреемником и продолжателем деятельности Института государства и права Национальной академии наук Беларуси в части проведения фундаментальных и прикладных научных исследований в области права, а также подготовки научных работников высшей квалификации.

Прошедший с момента создания Института правовых исследований НЦЗПИ семилетний период времени свидетельствует, что роль и участие белорусских ученых-правоведов в формировании законодательной основы национальной правовой системы значительно возросли. Так, в указанный промежуток времени научные сотрудники НЦЗПИ приняли участие в 55 рабочих группах, созданных в центре для подготовки законопроектов. Некоторые концепции законопроектов, а также сами законопроекты (например, концепция и проект Закона «О коммерческой тайне») были разработаны непосредственно учеными НЦЗПИ на основе результатов завершенных научно-исследовательских работ. Кроме того, отдельные выводы и заключения научных сотрудников нашли отражение в таких законодательных актах, как «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах», «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы», «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь», «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь», «О правовых актах Республики Беларусь», «О третейских судах в Республике Беларусь», «О медиации», «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О товарных



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 646 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

биржах», «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О физической культуре и спорте», «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь» и многих других.

Достаточно обширной за истекший период времени была и непосредственно научная деятельность Института правовых исследований НЦЗПИ. За период с 2008 по 2015 год научные сотрудники выполнили 45 фундаментальных и прикладных научных исследований, заказчиками которых выступили Национальная академия наук Беларуси, Администрация Президента Республики Беларусь, Белорусский республиканский фонд фундаментальных исследований, Государственный комитет по науке и технологиям Республики Беларусь, Представительство ООН в Республике Беларусь и др. Результаты проведенных исследований прошли практическую апробацию на 48 международных и республиканских научных и научно-практических конференциях, семинарах, правовых форумах, круглых столах. Были опубликованы в 1779 научных работах (без учета 2015 года). В совете по защите диссертаций Д 07.02.01, созданном при НЦЗПИ, за истекший период были успешно защищены и утверждены Высшей аттестационной комиссией Республики Беларусь 2 докторские и 16 кандидатских диссертаций.

В то же время стоит отметить, что в белорусской правовой науке продолжает сохраняться ряд проблем, некоторые из них носят достаточно длительный характер. Прежде всего, в этом аспекте стоит отметить отсутствие крупных научных школ по целому ряду направлений. Ведущие научные специальности, такие как уголовное право, уголовно-исполнительное право, криминология, международное право, европейское право, представлены только 1–2 докторами наук. А по такому актуальнейшему научному направлению, как трудовое право, в стране нет ни одного доктора наук. Что же касается кандидатов наук, то хорошо, если одна треть из них системно занимается научными исследованиями. Основная же масса ученых «размыта» в государственных, правоохранительных и судебных органах, в коммерческих структурах и серьезной научной деятельностью не занимается.

Еще одной предпосылкой недостаточно высокой эффективности проведения научных исследований в правовой сфере и внедрения полученных результатов в практической деятельности государственных органов является крайне низкая заинтересованность правоприменительных органов в проведении



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 647 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

научных изысканий в той или иной сфере. Как правило, правоприменители обращаются к ученым лишь в случае возникновения какой-либо неординарной ситуации, требующей для своего разрешения привлечения соответствующего интеллектуального ресурса. Отсутствие же системной составляющей в деятельности уполномоченных органов по прогнозированию динамики изменений в той или иной сфере общественных отношений и выработке соответствующих сценариев реагирования на эти изменения предопределяет низкий уровень заинтересованности указанных субъектов в проведении научных исследований. Данное обстоятельство в конечном итоге приводит к превалированию в большей степени теоретических (фундаментальных) тематик исследований, что негативно сказывается в последующем на внедрении полученных научных результатов в практической деятельности соответствующих субъектов.

Ну и наконец, одной из хронических и наиболее болезненных проблем белорусской науки является низкий уровень ее финансирования. Данная проблема напрямую влияет на снижение престижа исследовательской деятельности и не способствует привлечению в науку наиболее талантливой и прогрессивной части молодежи.

Решение названных выше проблем лежит, на наш взгляд, в плоскости комплексного подхода к планированию и финансированию научно-исследовательской деятельности. В настоящее время основной объем научно-исследовательских работ финансируется в соответствии с программно-целевым принципом, в слабой степени учитывающим нужды конечных пользователей полученных результатов. С целью повышения заинтересованности различного рода субъектов в планировании и проведении научно-исследовательских работ по определенной тематике представляется целесообразным отраслевою науку перевести с программно-целевого на базовый принцип финансирования. Это позволит соответствующим республиканским органам государственного управления, научно-практическим центрам и иным субъектам, в структуре которых имеются научно-исследовательские подразделения, синхронно и в связке с учеными планировать свою основную деятельность на среднесрочную и долгосрочную перспективу и, соответственно, активно использовать на практике полученные результаты исследовательских работ. Параллельно этому, применительно к академической и



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 648 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

вузовской науке, следует активно внедрять принцип грантового финансирования как из государственного бюджета, так и из альтернативных источников по наиболее перспективным направлениям научных исследований. Внедрение данной модели позволит серьезно повысить конкуренцию среди субъектов научной деятельности, нарастить последним объемы финансирования и, соответственно, значительно улучшить материальное положение ученых.

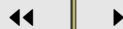
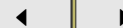
Вместе с тем анализ результатов деятельности представителей белорусской правовой науки за период, прошедший с момента обретения ею государственной независимости и по настоящее время, показывает, что ей удалось сохранить и приумножить достижения советского научного правового наследия и, кроме этого, сгенерировать новые научные правовые знания, которые были положены в основу построения национальной правовой системы Республики Беларусь.

Источник: Сивец, С. М., Перепелица, Е. В. Правовая наука Республики Беларусь: генезис, проблемы и перспективы [Электронный ресурс] / С. М. Сивец, Е. В. Перепелица ; Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь Pravo.by. – Режим доступа: pravo.by. – Дата доступа: 01.03.2020.



Начало

Содержание



Страница 649 из 827

Назад

На весь экран

Закрыць

13.2 Отечественная историко-правовая наука в контексте энергийно-правовой модели осмысления правовой реальности

19 марта 2011 года исполняется 90 лет со дня рождения Иосифа Александровича Юхо (1921–2004) – выдающегося отечественного историка права, человека, на чьих учебниках выросло не одно поколение правоведов. Сегодня научное наследие И. А. Юхо составляет доминирующую часть в исследовательской традиции истории государства и права Беларуси. Белорусская историко-правовая школа И. А. Юхо является пионером постсоветской правовой истории и остается практически единственной ветвью, определяющей направление развития белорусской историко-правовой науки. По крайней мере, судя по учебной литературе, которая отвечает за формирование национального историко-правового сознания на образовательном уровне, можно говорить о том, что белорусская история права сегодня основывается на тех позициях, которые задал Иосиф Александрович.

Говорить об истории права вне общей истории малопродуктивно, хотя, конечно, возможно. В этой связи нам кажется неоспоримым тезис о том, что уровень развития историко-правовой науки зависит от уровня развития общей истории. Несомненно, у государственно-правовой истории есть свои особенности, заключающиеся, например, в специфике той реальности (правовой реальности), с которой имеет дело историк права. Тем не менее, определяющий характер общеисторического материала, обеспечивающий воссоздание контекстуальной среды, в историко-правовых исследованиях не подлежит сомнению.

Общая же история является составной частью единого гуманитарного знания и в его структуре выполняет свою роль и назначение.

Гуманитарные дисциплины всегда объединяются некоторой единой осевой методологической ориентацией, одной исследовательской программой, которая доминирует в тот или иной период времени. Не чужда этого и история права. В связи с этим мы бы хотели поговорить здесь не столько о конкретных историко-правовых проблемах, сколько о подходах, стилях, типах историко-правового мышления, которые сегодня определяют и задают направленность этого вида познания.

Относительно господствующих в гуманитарном знании методологических установок современную отечественную историко-правовую науку следует отнести к



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 650 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

классическому или позитивистско-фактологическому направлению (экономическая, политическая, социальная история и др.). Школа И. А. Юхо, равно как и большинство работающих сегодня отечественных историков права, делают это в классической парадигме. Особенность классики в правовой истории заключается в рассмотрении основного объекта историко-правовой науки – юридических текстов (кодексов, привелеев, грамот и т. д.) в качестве самодостаточных и определяющих (ведущих) фрагментов правовой реальности. При этом реконструкция правовой реальности происходит, как правило, изолированно от иных слоев реальности. Нормативность при таком подходе рассматривается в качестве эссенциальной, субстанциально задающей структуры, которая формирует все юридическое поле.

На протяжении более чем двух столетий классическая установка в историко-правовых исследованиях являлась господствующей. Однако в XX столетии она была существенно подвергнута критике неклассическим направлением в истории (история ментальностей, микроистория, историческая антропология, история ценностей и др.) на основании кризиса позитивистской философии, на базе которой и был сформирован классический взгляд на познание исторической реальности. Кризис классических оснований был связан с активным развитием в XX веке философии языка. В частности, открытия структурализма, а затем и постструктурализма, идеи деконструктивизма и постмодернистской мысли поставили под вопрос многие классические постулаты. В целом неклассическая теория выставила претензии классической исторической школе, которые в самом общем виде можно свести к следующему:

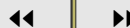
- 1) история есть проекция на мир форм нашего разума (Х. Уайт);
- 2) прошлое невозможно адекватно перевести на язык современности;
- 3) описание социальной реальности является составной частью самой этой реальности, обусловленной конструированием господствующих представлений о ней (П. Рикер) [1, с. 9–13; 2, с. 67–68].

Постмодернистская оценка исторической реальности лишь как дискурсивного конструкта («операция создания вербального вымысла» Х. Уайт), конечно, является крайне радикальной, поскольку это примерно то же самое, что сказать: «вчерашнего дня не было, был лишь текст/разговор о нем». Однако, как справедливо отмечает Ф. Анкерсмит, интерпретируя М. Фуко, необходимо четко отличать текст



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 651 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

(«слова») от самой внетекстуальной реальности («вещей»), которая все-таки была [3, Р. 208–209]. Другое дело – это ее историческое описание, и здесь акцент должен быть сделан не на словах (описание фактов в источниках), а на взаимосвязи между словами и вещами – т. е. при каких обстоятельствах, под воздействием каких условий, кем, как и т. д. совершался нарратив. Иными словами, как говорит А. И. Филошкин, нам не следует забывать, что «есть и прошлое как объективная реальность, и дискурс как независимый исторический фактор» [2, с. 75]. Приблизительно такой постулат был сформулирован на XVIII Международном Конгрессе исторических наук в Монреале в 1995 году (Л. Стоун, Р. Шартье, Дж. Иггерс, Г. Спигел, П. Бурдые) [см.: 4, с. 75].

Историческое научное сообщество пришло к выводу о необходимости сосредоточения внимания на стратегии исторического исследования, и, что немало важно в контексте нашей темы (что станет понятно из последующего изложения материала), – на стратегии конструирования познаваемого социального бытия посредством культурной практики. В обзорных статьях Л. П. Репиной, А. И. Филошкина и ряда других авторов представлены различные контрапозиции по отношению к «постмодернистским вызовам» [2; 5].

В целом же следует сказать, что, несмотря на критическое отношение к крайнему радикализму постмодернистской концепции истории, тем не менее, большинство ведущих методологов истории склоняются больше к положительной оценке постнеклассических историософских сдвигов, нежели к их неприятию. Концепция неклассической истории, следовательно, представляет собой не просто экстравагантную композицию тотального отрицания традиционной исторической работы – она сигнализирует о серьезных проблемах, которые накопились более чем за 200 лет классической истории права. Особенно сильна оказалась критика конструирования историко-правового нарратива из ресурсов господствующего властного дискурса и личностных антропологических структур – структур исследователя (выделенные нами выше пункты 1 и 3). В этом смысле – что особенно заметно сегодня в работах как положительно, так и отрицательно настроенных к государственной рациональности историков права – можно сказать, что любой историк права приступает к исследованию уже во многом со сформированным историко-правовым гештальтом, который, в свою очередь,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 652 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

обусловливается как позицией (и местом) исследователя по отношению к государственной рациональности, так и личностной техникой, «практикой себя», задающей жизненный мир и сетку личностных предпочтений (характерен пример различной интерпретации одних и тех же исторических фактов историками права Литвы, Польши, Украины, Беларуси). Причем это происходит как бы незаметно, историк нередко даже не замечает, как происходит отпечатывание, своего рода наслоение его личностных структур на описываемую им картину исторической реальности. Относительно отечественной историко-правовой науки это положение актуально вдвойне, поскольку наша самостоятельная исследовательская историко-правовая традиция имеет в своем запасе лишь небольшой промежуток времени и, что самое важное, специфика именно отечественной правовой истории равно как и отечественной истории вообще ввиду уникального геополитического и цивилизационно-культурного положения, которое занимали земли наших предков, заключается в пересечении здесь различных государственных (а значит политических) и цивилизационно-культурных интересов.

В связи с этим сегодня возникает целый ряд вопросов: какова должна быть задача современной историко-правовой науки в условиях неклассической рациональности? Стоит ли использовать государственную рациональность для конструирования историко-правовой реальности или нет? Как относиться к неклассическим подходам историко-правового познания? В конце концов, необходимо ли институализировать, упаковывать неклассические подходы в учебники? Мы уверены, что эти и многие другие вопросы отечественной историко-правовой науке придется решать в XXI столетии.

Понятно, что ответы на поставленные вопросы будут во многом определяться той научной традицией, в рамках которой формируется и работает исследователь. В связи с этим важно отметить, что предпочтения научной школы в выборе парадигмы историко-правового исследования составляют ценностный элемент стратегии исследования. Выбор шкалы ценностей, определяющий, соответственно, и способ, и направление разворачивания и, как следствие, итоговую картину дескрипции историко-правовой реальности является в некоторой степени плюральным, произвольным, и, что главное, – оценочным по своей природе, поскольку он своими основаниями укореняется не в поле научного



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 653 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

инструментария и фактологической работе, а в тех антропных практиках и стратегиях, которые своеобразно сцеплены с научным мировоззрением и исследовательским сознанием агента историко-правового познания (эти практики и стратегии, впрочем, также можно именовать инструментарием). Скажем, историко-правовое описание, осуществляющееся из либеральной парадигмы, представляет развитие в литовских Статутах XVI в. новоевропейских правовых принципов как фактор, благоприятствующий развитию цивилизационно-культурного организма наших предков [6; 7]. Напротив, представители критической линии по отношению к либеральной доктрине полагают, в свою очередь, развитие «шляхецкой дэмакратыи» как фактор, приведший к упадку литовской государственности [8; 9]. Таких примеров можно найти немало и апелляция к ценностным аргументам в этом случае доказывает фактическую невозможность критики – это дело исследовательской оценки и избранного той или иной научной школой ценностно-правового гештальта – какую политико-правовую модель считать благоприятной для развития государства, а какую нет, причем, что интересно, фактологическое поле при этом также просеивается через соответствующие гештальтные историко-правовые интерпретации.

Здесь важен также и другой момент. Как мы говорили выше, феномены абсолютной релятивизации (наподобие феномена исторической концепции А. Фоменко) и [пост]неклассические проекты, ставящие вопросы такого же типа, тем не менее в таком виде приняты быть не могут. Другое дело, что сегодня действительно следует признать факт открытия целого пласта проблем классической рациональности, игнорировать которые – значит просто «закрывать глаза» на очевидные вещи. На наш взгляд, современные стратегии историко-правового познания должны строиться с учетом условий неклассической рациональности, в том числе с обращением внимания на те положения, на которые мы указали выше.

В этом смысле для историка сегодня одной из важнейших задач является рефлексия относительно принадлежности к определенной ценностной сетке, как мы указали выше, непременно связанной с антропными техниками. В истории права, что немаловажно, ценностная сетка погружена в юридическое теоретико-методологическое концептуальное поле, из недр которого и прочитывается



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 654 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

основной предмет интереса историка-правоведа – право как прошлое. Поскольку историк права работает со специфическим пластом реальности – с реальностью правовой, одним из важнейших вопросов становится вопрос понимания этой реальности, т. е. понимания права, который классической правовой историей как таковой не рефлексировался. Нередко историки права приступают к дескрипции правовой реальности на позитивистской платформе, представляющей нормативную реальность в качестве единственно задающей параметры правового прошлого, даже не осознавая данный факт. Эта позиция исходит из классической установки, согласно которой единственным достоверным историческим источником является нормативный текст, однако сегодня нормативистская концепция правопонимания сталкивается с колоссальными трудностями. В работах современных отечественных и зарубежных правоведов С. А. Калинина, А. В. Полякова, И. Л. Честнова, А. И. Овчинникова, В. Майхофера, В. Кравица, Р. Алекси и др. [10; 11] рассматриваются различные стратегии преодоления классического типа правопонимания, среди которых ведущими являются коммуникативная, социолого-антропологическая, герменевтическая, феноменологическая, религиозно ориентированная позиции. Все они солидаризируются в отказе от упрощенного понимания правовой реальности как реальности только нормативной – а это означает, что и в прошлом право следует пытаться понимать несколько иначе, чем просто анализировать совокупность правовых актов памятников права. Тем паче, что социальная реальность прошлого была структурирована весьма специфическим образом. Отдельные сегменты реальности, такие, как религиозная (духовная) традиция в Средние века, например, весьма серьезно задавали параметры и понимания права, и правового сознания, следовательно, формировали юридическое поле, в котором нормативные тексты находили весьма специфичное восприятие со стороны населения. После замечательных работ Г. Дж. Бермана по формированию права на Западе игнорировать такие стратегии познания просто некорректно, сегодня появляются и иные работы подобного рода [12].

Поэтому, отметим еще раз, сегодня основная задача заключается в построении таких стратегий историко-правового познания, которые бы учитывали условия неклассической рациональности. Конечно, для такой работы исследователь должен быть не только историком права, но еще как минимум и теоретиком, социологом



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 655 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

права и пр., что, впрочем, также составляет требование неклассического познания как его междисциплинаризации.

Разрабатываемый нами подход к пониманию правовой реальности [см.: 13–16] содержит в себе методологические основания для дескрипции всего юридического поля, в том числе историко-правового. Перед тем как показать возможности его разворачивания в историко-правовом поле, кратко остановимся на теоретико-методологическом описании подхода.

Мы уже упоминали о том, что классическая историко-правовая эпистемология основывается на позитивистских принципах, поэтому в XX столетии она вслед за позитивистской философией претерпела значительный кризис. В новых (неклассических) исторических концепциях происходит деконструкция позитивистской платформы исследований, распредмечивание позитивистской картины историко-правовой реальности. Основной акцент делается на уже упоминавшемся постулате, выдвинутом историками на XVIII Международном Конгрессе исторических наук в 1995 г. – к дескрипции историко-правовой реальности следует приступать в условиях ясного рефлексирования историко-правового дискурса, во-первых, современного нам, из которого мы осуществляем историко-правовую дескрипцию, и, во-вторых, дискурса, в котором формировались предметные источники (правовые акты, документы и пр.) вскрываемого исторического периода. При этом введение самого концепта «дискурс» призвано справиться с решением проблем, выявленных неклассическими школами. Введение неклассическими школами подобного рода методологических концептов имело целью, с одной стороны, четко отмыслить историко-правовое прошлое как наличную реальность, и, с другой – дискурс как габитус, стиль, стратегию, технику схватывания этой реальности в мыследеятельности той или иной эпохи.

Вслед за введением концепта «дискурс» возникает проблема дискурсивных содержаний, т. е. базового основания дискурс-анализа. В качестве такого основания могут выступать различные содержания: например, тот же М. Фуко, стараясь не концентрироваться на каком-либо едином основании, тем не менее в качестве такового выделял властные отношения в условиях нивелирования субъекта, хотя в последний период своего творчества мыслитель вернулся к проблеме этики субъекта. Мы же полагаем в качестве такого основания антропологию неклассического типа, т. е. антропологически ориентированное прочтение историко-правовой реальности.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 656 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Тема «возвращения человека» в гуманитарное поле является одной из ключевых тем XX столетия. Концепт «смерть субъекта» (М. Фуко, Р. Барт, Ю. Кристева и др.) напрямую касается и правовой реальности. В новоевропейской (классической) юридической рациональности реально действующий в праве человек, человек во всей системе своих конститутивных признаков – личностной конституции и идентичности – был редуцирован до модели «субъект права». И хотя такая редукция в рамках становления новоевропейской традиции возможно и была оправдана (как необходимое условие формализации для эффективной работы с этим понятием в рационалистически фундированной системе), это не оправдывает невозможность классической традиции сегодня объяснять человека и его поведение, например, постчеловека, человека-предприятие (М. Фуко), человека виртуального, медийного, человека, практикующего личностные техники трансгуманизма [17; 18] и т. д.

Неклассическая антропология, используемая нами в качестве эпистемологического основания, использует достаточно специфичный для юридического поля методологический ресурс, а именно уже упоминавшиеся нами т. н. «практики себя». В России сегодня активно развивается целая научная школа – школа синергичной антропологии (основатель Хоружий Сергей Сергеевич), которая описывает антропологическую реальность через «практики себя». При этом центральной темой в синергичной антропологии – а для исторического анализа это особенно актуально – является изучение именно духовных практик (например, человек Средневековья) и который описывался, понимался специфическим аппаратом самой духовной традиции, которая уже затем экспортировала эти гносеологические модели в право, политику, культуру.

Обращение к антропологической теме («антропологический поворот») произошло в западноевропейской гуманитаристике во второй половине XX в., и не случайно на том же упоминавшемся конгрессе историков была выработана позиция о необходимости сосредоточения внимания историков на стратегии конструирования познаваемого социального бытия именно посредством культурной практики, которая составляет из этих самых антропологических практик. М. Фуко на примере Древней Греции («тысячелетие заботы о себе») показал, что конститутивным элементом цивилизационно-культурного организма во многом является не что иное, как господствующие в обществе т. н. «практики» или «техники себя» (epimeleia heautou) [19].



Начало

Содержание



Страница 657 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Что в теоретико-методологическом плане дает антропологическая эпистемология для познания правовой реальности? В самом общем виде можно сказать, что она дает возможность преодолеть недостатки классицизма, в первую очередь, посредством переосмысления картины правовой реальности с нормативно фундированной на дискурсивную, энергийно-правовую, которая, в свою очередь, заполняется антропологическими содержаниями (энергиями). В энергийном преломлении правовая реальность рассматривается уже не как независимое от правового человека (субъекта права) пассивное, нормативно заданное юридическое содержание (т. н. объективное право), но как пластичное и нуждающееся в доопределении [нормативности] за счет конкретных антропологических ресурсов юридическое поле, которое разворачивается в актах правовой коммуникации. Иными словами, если классическая теория рассматривает юридическую практику (наиболее близко сопоставимое понятие в классической теории) как реализацию юридической теории (нормативности), причем субъекту правореализации в этом случае отводится лишь роль автомата по переводению нормы в жизнь (по образцу силлогизма), то энергийно-правовая позиция воспринимает нормативность лишь как своего рода базовый строительный материал, работая с которым в конкретной юридически значимой ситуации практик формирует актуальную [дискурсивную] картину правовой реальности, включая в нее значительные личностные антропологические содержания.

Именно поэтому, ввиду задействия антропологического фактора через «практики себя», таким образом проектируемый юридический дискурс мы именуем энергийно-правовым дискурсом, что указывает на дискурсивность, которая разворачивается посредством энергийной активности субъекта. Под самим же юридическим или правовым дискурсом мы предлагаем понимать сложную совокупность языковых практик и внешних к ней проявлений (практик языка юридической рациональности и значимого для понимания текста правового поведения), разворачивающихся на фоне нормативности и в сложном соотношении с ней.

Характеристика антропологических практик составляет отдельный вопрос, который в данной публикации мы сознательно не затрагиваем [см.: 20], хотя из определения понятия юридического дискурса можно увидеть включение поведения (формального, контекстуального и пр.) и языковых практик.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 658 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Единственное, что можно отметить здесь по ходу изложения, так это то, что в отличие от классического концепта юридической практики, которая, как мы уже отмечали, выступает своего рода классическим аналогом дискурсивности, энергично-правовой дискурс акцентирует внимание на ряде вещей, ускользающих от классической артикуляции. Так, если юридическая практика представляет собой фактическую реализацию нормативности и имеет ввиду именно эссенциальные (сущностные), т. е. нормативные рамки ее реализации (например, правоприменительные производства, оцениваемые опять же через формально-правовой анализ правоприменительного процесса и акта применения права), то дискурсивные юридические практики оцениваются во взаимоналожении следующих элементов:

- а) нормативность (правотворчество и его результаты);
- б) языковая юридически значимая практика;
- в) сопровождающее ее юридически значимое поведение (в т. ч. правореализация);
- г) человек в праве (взамен нивелированного классического субъекта права), причем практики оцениваются также на фоне артикуляции
- д) господствующего типа юридической рациональности, что в совокупности имеет цель воссоздать контекстуальную (=реальную) среду разворачивания права.

В традиционной же юридической практике из поля правового анализа как таковые выпадают субъект (практик, человек в праве), часть юридически значимого поведения (целый пласт антропологических проявлений – т. н. пред-акты, подразумевания и пр. проявления, образующие контекстуальные среды), язык юридически значимой практики и господствующая юридическая рациональность, что, на наш взгляд, серьезно искажает видение правовой реальности.

Возвращаясь к нашей проблеме историко-правового познания в условиях неклассической рациональности через три заключительных обобщения попытаемся наложить представленную методологическую модель на отечественную историю права.

Во-первых, из теоретико-методологического описания энергично-правового дискурса становится понятно, что приступая к дескрипции правового прошлого, следует отказаться от позитивистских моделей понимания права и государства



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 659 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

лишь через тексты. Выделенные нами 5 элементов (нечто похожее на диспозитив М. Фуко), имеющие целью описать историко-правовой дискурс, должны быть отработаны и установлены для каждого периода отечественной истории права. Только в таком ансамбле можно адекватно понять реальное значение того или иного правового акта. Изолированный же позитивистский анализ текста самого по себе (например, повсеместно встречающиеся в научной литературе характеристики «прогрессивных положений Статутов ВКЛ») не отвечает современным задачам историко-правовой науки. Например, принятие и доработка на протяжении XVI столетия литовского Статута (в трех редакциях) не сопоставляется с тенденцией заметного упадка литовской государственно-правовой традиции в этот же период времени и начинающимся процессом полонизации ВКЛ.

Во-вторых, выделение и описание указанных элементов (напомним еще раз: а) нормативности; б) языковой юридически значимой практики того или иного периода; в) сопровождающего эту практику юридически значимого поведения; г) образа человека в праве и д) господствующего типа юридической рациональности) должно быть представлено в составе дискурсивных формаций, которые должны быть определены для каждого периода отечественной истории права (можно использовать иной термин – «государственно-правовая традиция» [см.: 13]). Традиционно периодизация основывается на видах государств и/или формационном подходе (Древние княжества, ВКЛ и т. д. / Феодалное государство, государство периода становления капиталистических отношений и т. д.). Однако при этом упускается из вида существенный когнитивный пласт, не дающий возможности представить реальную юридическую архитектуру и, соответственно, вскрыть динамику, объяснить переходы и следствия развития тех или иных элементов в определенный исторический период. Если относительно властных отношений (конфигурации власти) в классической периодизации еще можно зафиксировать определенные пороги, то, например, культивируемые обществом «практики себя», а также дискурсы-знания как эпистемологические планы осмысления мира остаются вне поля зрения. Несомненно, что описание выделенных элементов должно быть связано с описанием основных для отечественной истории религиозных (духовных) традиций (православие, католицизм, униатство, протестантизм) по их отношению, месту, технике встраивания и размещения в государственной рациональности.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 660 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Для выделения дискурсивных формаций немаловажно также подключение к истории права и истории правовой мысли, что на сегодняшний день практически не делается. А ведь импортное идеологическое, например, по типу «византийская vs западноевропейская модели правового государства» в тот или иной период отечественной истории права является ключевым моментом для формирования дискурсов-правил как стратегий построения и понимания правовых текстов и правовой реальности в целом в конкретный исторический период.

В-третьих, и это, на наш взгляд, самое главное: дискурс-анализ призван разрешить вопрос о государственно-правовой идентичности, которая является одним из центральных элементов отечественной цивилизационно-культурной идентичности как таковой. Возвращение и повторение в истории содержательно типичных социокультурных ситуаций как вызовов Беларуси настоятельно требует обнаружения собственной культурно-исторической субъектности и ее встраивание в современную государственно-правовую реальность. В связи с этим полагаем, что ограничение классическим прочтением историко-правового прошлого, которое заключается в попытке самостоятельного извлечения только выгодных историко-правовых фрагментов, не способствует подлинному самопониманию. Например, наложение сегодня на историко-правовую реальность нелиберальной парадигмы (объяснение активного разворачивания в ВКЛ в XV–XVI вв. формально-юридического дискурса с вытеснением религиозно-нравственного необходимым, а, следовательно, якобы естественным и вполне нормальным стремлением к построению правового государства) означает просто ангажированное набрасывание аксиологического гештальта на отечественную правовую историю, не дающее понимания динамики и ключевых фаз развития отечественной правовой истории.

В этом плане представленная нами позиция историко-правового познания требует описания дискурсивных формаций с выделением в них места и значения каждого из элементов с последующим установлением как позитивных трендов, обеспечивающих воспроизводство и трансляцию государственно-правовой идентичности Беларуси, так и негативных трендов, приводивших к упадку государственно-правовой идентичности. Для истории права здесь главное – вскрыть подлинное значение формально-юридического дискурса, его влияние на развитие трендов первого и второго типов. С ходу можно сказать, например, что



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 661 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

абсолютизация значения развития западноевропейских формально-юридических стратегий в отечественной правовой истории не соответствует реальному положению вещей.

Что еще важно в этом третьем аспекте наложения энергийно-правового дискурса на историю права, так это обнаружение базового ядра государственно-правовой идентичности, которое позволяет говорить о его ключевом значении для движения цивилизационно-культурного организма. При этом, полагаем, что государственно-правовая самоидентификация посредством ассоциативной принадлежности к иной, фактически самоидентифицированной государственно-правовой традиции (например, западноевропейской или российской) не является состоятельной, поскольку она не содержит личностных характеристик Беларуси. Для этого, соответственно, необходимо выделить базовое ядро государственно-правовой идентичности. Считаем, что таковым является не что иное, как духовная традиция или, если говорить шире, – доминирующая в обществе определенная «практика себя», которая, находясь в определенном отношении с культурной традицией, формирует цивилизационно-культурное поле, в том числе пространство государства и права. Как отмечает по этому поводу С. С. Хоружий, «духовная традиция – большей частью, внутренний, сокровенный фактор в жизни Культурного субъекта и его позитивной идентичности, ее истинная роль радикально расходится с ее незаметным местом в социальной фактуре. Но с нею связаны сами источники, родники этой идентичности, и она, безусловно, должна быть репрезентирована. . . некими средствами, адекватными ее природе, предельно чуждой всех рекламных, пропагандных, идеологических дискурсов» [21]. Надеемся, что отечественная историко-правовая наука, преодолев позитивистские установки осмысления правовой реальности, будет развиваться в направлении приближения к познанию правовой истории в соответствии с теми положениями, которые перед нами открывает неклассическая рациональность.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 662 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Список использованных источников:

1. Честнов, И. Л. История политических и правовых учений: теоретико-методологическое введение: учебное пособие / И. Л. Честнов. – СПб. : ИВЭСЭП, Знание, 2009. – 279 с.
2. Филюшкин, А. И. «Постмодернистский вызов» и его влияние на современную теорию исторической науки / А. И. Филюшкин // Топос. – 2000. – № 3. – С. 67–78.
3. Ankersmit, F. Historical Representation // History and Theory. – 1998. – Vol. 28. – N. 3.
4. Тихвинский, С. Л. XVIII Международный Конгресс историков / С. Л. Тихвинский // Вестник РАН. – 1995. – № 3. – С. 259–261.
5. Репина, Л. П. Вызов постмодернизма и перспективы новой культурной и интеллектуальной истории / Л. П. Репина // Одиссей. Человек в истории. – 1996. – С. 25–38.
6. Голубева, Л. Л. Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 года як помнік прававой культуры беларускага народа / Л. Л. Голубева // Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 года – падмурак развіцця беларускай дзяржаўнасці і канстытуцыяналізму (да 480-годдзя прыняцця) : зб. навук. арт. – Мінск : РІВШ, 2009. – С. 25–27.
7. Ляшенко, А. Г. Статут 1529 года в контексте концепции верховенства права / А. Г. Ляшенко, Г. В. Журбелюк // Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 года – падмурак развіцця беларускай дзяржаўнасці і канстытуцыяналізму (да 480-годдзя прыняцця) : зб. навук. арт. – Мінск : РІВШ, 2009. – С. 53–57.
8. Калінін, С. А. Аб прыродзе дзяржавы і беларускай дзяржаўнасці ў першай палове XVI стагоддзя / С. А. Калінін // Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 года – падмурак развіцця беларускай дзяржаўнасці і канстытуцыяналізму (да 480-годдзя прыняцця) : зб. навук. арт. – Мінск : РІВШ, 2009. – С. 17–25.
9. Вайшвила, А. Литовский статут: между прогрессом и регрессом / А. Вайшвила // Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 года – падмурак развіцця беларускай дзяржаўнасці і канстытуцыяналізму (да 480-годдзя прыняцця) : зб. навук. арт. – Мінск : РІВШ, 2009. – С. 31–37.



Начало

Содержание



Страница 663 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

10. Калинин, С. А. Проблемы сущности права на современном этапе / С. А. Калинин // Jurisprudencija: Teises socialinis veiksmingumas. – Mokslo darbai 9 (87). – Vilnius : Lietuvos teises universitetas, 2006. – P. 92–99.

11. Российский ежегодник теории права. – № 1. – 2008 / под ред. д-ра юрид. наук А. В. Полякова. – СПб. : ООО «Унив. изд. консорциум “Юридическая книга”», 2009. – 872 с.

12. Вудс, Т. Как католическая церковь создала западную цивилизацию / Т. Вудс. – М. : ИРИСЭН, Мысль, 2010. – 280 с.

13. Павлов, В. И. Методологические особенности осмысления отечественной государственно-правовой традиции на путях построения современной модели белорусского государства / В. И. Павлов // Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 года – падмурак развіцця беларускай дзяржаўнасці і канстытуцыяналізму (да 480-годдзя прыняцця) : зб. навук. арт. – Мінск : РІВШ, 2009. – С. 38–44.

14. Павлов, В. И. Необходимо ли взаимодействие богословского и юридического дискурсов или о возможности синергийно-антропологической концепции права / В. И. Павлов // Научный богословский портал «Богослов.ru» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.bogoslov.ru. – Дата доступа: 20.12.2010).

15. Павлов, В. И. Синергийно-антропологическая концепция правового сознания (к постановке проблемы) / В. И. Павлов // Право в современном белорусском обществе: сборник научных трудов / Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь; ред. кол. : В. И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. – Минск : Право и экономика, 2010. – Выпуск 5. – С. 54–65.

16. Павлов, В. И. «Смерть» субъекта права или к вопросу о необходимости новой концепции «правового человека» / В. И. Павлов // Философия права. – 2010. – № 3. – С. 20–24.

17. McIntosh, Daniel. The Transhuman Security Dilemma // Journal of Evolution and Technology. – Vol. 21. – Issue 2. – December, 2010 – P. 32–48.

18. Sorgner, Stefan Lorenz. Beyond Humanism: Reflections on Trans – and Posthumanism // Journal of Evolution and Technology. – Vol. 21. – Issue 2 – October, 2010. – P. 1–19.

19. Фуко, М. Герменевтика субъекта: Курс лекций, прочитанных в Колледж де Франс в 1981–1982 учебном году / М. Фуко; пер. с фр. А. Г. Погоняйло. – СПб. : Наука, 2007. – 677 с.



Начало

Содержание



Страница 664 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

20. Хоружий, С. С. Очерки синергической антропологии / С. С. Хоружий. – М. : Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2005. – 408 с.

21. Хоружий, С. С. Концептуальная разработка экспозиции идентичности России как культурно-исторического субъекта / С. С. Хоружий // Институт синергической антропологии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: synergia-isa.ru. – Дата доступа: 15.11.2010.

Источник: Павлов, В. И. Отечественная историко-правовая наука в контексте энергийно-правовой модели осмысления правовой реальности [Электронный ресурс] / В. И. Павлов. – Минск : 2012. – Режим доступа: elib.bsu.by. – Дата доступа: 26.02.2020.



Начало

Содержание



Страница 665 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

13.3 Методологическое значение общей теории государства и права и некоторые инновационные подходы к ее изучению

Происхождение государства и права, их культурно-цивилизационный генезис – «вопрос вопросов» юридической науки как прошлого, так и настоящего, и представители каждой из существующих теорий (теологической, естественно-правовой, историко-материалистической и др.) рассматривают его со своих методологических позиций [1, с. 192].

Существование множества теорий, объясняющих происхождение, функционирование, развитие государства и права, вполне естественно, если принять во внимание два момента. Первый – сложность и многогранность рассматриваемой проблемы, второй – тот факт, что каждая из теорий отражает или взгляды различных социальных общностей на данный процесс, или суждения одной и той же социальной общности на существующие аспекты государственно-правовых реалий. В основе таких взглядов – экономические, политические, религиозные и иные интересы.

Многообразие концепций связано с уровнем развития общественных наук, методологическими позициями ученых, спецификой гуманитарного знания, проявляющегося во взглядах, иногда трудно согласующихся между собой или даже противоположных, на одно и то же явление.

Руководствуясь правовыми предписаниями, обращаясь в различные органы государства, часто не задумываешься о причинах возникновения государства и права и существовании внутренней природы и назначения. Специалисты-правоведы, однако, обязаны осознавать, что собой представляют эти два феномена, какова их роль в жизни общества, в чем заключен механизм их взаимодействия и функционирования? Ответы можно найти в многочисленных монографических исследованиях, учебниках, пособиях по проблемам теории государства и права.

Глубокое обоснование и широкое признание получила концепция, согласно которой государство и право как части единой политико-правовой действительности подчиняются общим объективным закономерностям развития социума. Они возникают одновременно, в результате одних и тех же причин, развиваются взаимосвязанно и выполняют единые экономические, политические, социальные и



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 666 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

другие функции, а их исторические судьбы неразрывны. Государство не может выполнять свое социальное назначение не предписывая в нормативной форме индивидам, государственным органам и различным организациям определенное поведение, не обеспечивая использование юридических прав и исполнение обязанностей. Иными словами, государство оказывает формирующее воздействие на право независимо от того, какие факторы в конкретных исторических условиях являются определяющими: экономические, политические, социальные, религиозные или иные. Право, в свою очередь, оказывает обратное влияние на государство, связывая его органы конституционными и иными нормами, упорядочивает их деятельность, вводит ее (деятельность) в законное русло.

Теоретическим и практическим подтверждением, ярким выражением неразрывного единства и взаимообусловленности государства и права является широкое признание концепции правового государства и его формирование в современном цивилизованном мире. Как отмечает профессор В. А. Кучинский, государство, будучи на разных этапах исторического развития властвующей политической организацией определенной социальной группы, пришедшей к власти политической партии или харизматической личности, создает право как совокупность законодательных актов, выражающих прямо или косвенно их политическую волю и так или иначе отражающих интересы определенной части населения. Право является наиболее эффективным инструментарием претворения в жизнь государственной политики, выражающим в той или иной мере и в зависимости от конкретных исторических условий как требования достигнутой в обществе социальной свободы, так и явные или скрытые намерения властвующей элиты.

Вместе с тем и само государство, присущие ему форма правления, территориальное устройство и политический режим нуждаются в юридическом оформлении, закреплении правовыми нормами порядка образования, организации, компетенции и форм деятельности государственных органов. Иначе говоря, при всех имеющихся обстоятельствах государство не может осуществлять свои функции, не устанавливая в правовых нормах четко определенных правил поведения для граждан и организаций, для себя и своих органов. Создание таких норм и их реализация обеспечиваются государством, в том числе и мерами принудительного



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 667 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

воздействия. Таким образом, государство и право представляют собой две связанные стороны одного и того же исторического явления – организации политической власти в обществе, ибо они не могут ни существовать, ни функционировать друг без друга [2, с. 92–93]. Следовательно, государство и право не должны искусственно разрываться, они не могут всесторонне исследоваться и изучаться в отрыве одно от другого. На эту проблему особое внимание обращает известный научной общественности академик Э. А. Поздняков: «Исследовать государство в отрыве от права, а то и другое – от политики – занятие малопродуктивное, способное дать лишь частичное, но не полное представление об исследуемом феномене» [3, с. 6].

Тем не менее приведенная концепция не избежала критики. В правовой науке постсоветского периода проявилось явное недооценивание взаимообусловленности государства и права, а соответственно и умаление методологической роли общей теории государства и права. Отчетливо обозначились «различные попытки размыwania, растаскивания и подмены предмета этой ведущей отрасли юридической науки и учебной дисциплины» [4, с. 5]. Практика подтверждает, что такая явная позиция вызывает не только методологические, но и определенные методические трудности усвоения научных положений о праве в отрыве от теоретических положений о государстве. Обозначенные два социальных феномена настолько взаимообусловлены, взаимоопосредованы, что их глубокое и всестороннее познание возможно только в пределах единой юридической науки и учебной дисциплины – общей теории государства и права, а ее предметом должны признаваться наиболее общие закономерности возникновения, функционирования и развития государства и права в их диалектическом единстве, их сущность и назначение, обуславливающие выработку наиболее общих для юриспруденции понятий и категорий. «Теория государства и права, подчеркивает профессор М. И. Байтин, потому и называется общей, что представляет собой теоретическую основу юридической науки в целом, всех ее отраслей, объединяет и цементирует их. Этим определяется ведущая методологическая роль общей теории государства и права по отношению к историко-правовым, специально-отраслевым и другим отраслям юриспруденции. В данном смысле теория государства и права – фундаментальная отрасль правоведения, которая выполняет в ее системе примерно ту же роль, что в области различных групп естественных наук выполняют математика, биология, теоретическая физика» [4, с. 9].



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 668 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Вместе с тем существует и обратная связь: общая теория государства и права опирается на достижения отраслевых и специальных юридических наук, других наук гуманитарного цикла, где каждая имеет собственную теорию. И здесь разделение труда между теоретиками и отраслевиками является скорее условным, нежели абсолютным.

История развития общей теории государства и права показывает, что ряд фундаментальных юридических проблем успешно разрабатывается в отраслевых науках. Так, в 90-е гг. XX в. осмысление современных проблем формы государства явилось в основном заслугой конституционалистов. Многие исследования в уголовном и гражданском праве по уровню теоретических выводов также выходят за пределы исключительно отраслевой проблематики (например, анализ в уголовном праве таких конструкций как вина, юридическая ответственность; в гражданском – правовых отношений). Эти достижения были углублены и обобщены теорией государства и права до уровня общеюридической значимости и стали достоянием всех отраслевых юридических наук.

В вопросе соотношения общей теории государства и права и общей теории права сегодня имеют место три основных подхода. *Сторонники первого полагают, что общая теория государства и права интегрирует в себе проблемы, которые следует относить к предмету двух различных наук, а следовательно, и учебных дисциплин: общей теории права и общей теории государства [5; 6]. Представители второго считают общую теорию права самостоятельной отраслью знания и учебной дисциплиной, однако в ее содержании включают все проблемы, традиционно входящие в предмет общей теории государства и права [7–9]. Третьи настаивают на органической связи государства и права, а следовательно, необходимости их совместного изучения в курсе общей теории государства и права как методологической юридической науки и учебной дисциплины [2; 4].*

Именно третий подход обосновывают и отстаивают авторы учебника «Общая теория государства и права», утвержденного Министерством образования Республики Беларусь в качестве учебника для студентов учреждений высшего образования по юридическим специальностям [10].

Некоторые ученые, считая теорию права фундаментальной наукой, формирующей теоретическую и методологическую базу всей юриспруденции,



Начало

Содержание



Страница 669 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

полагают необоснованными попытки в подготовке юристов заменить общеобязательный курс теории государства и права на общую теорию права. «Традиции, – пишет М. Л. Давыдова, – сложившиеся в системе высшего юридического образования, ломать вряд ли целесообразно... В качестве учебной дисциплины теория государства и права выполняет функции своеобразной энциклопедии права, которая дает студентам первого курса набор понятий, категорий, необходимых для изучения специальных дисциплин» [11, с. 49].

Однако, по мнению М. Л. Давыдовой, «вероятно, следует говорить о теории государства и права не как о науке, а как о комплексной учебной дисциплине, включающей две относительно самостоятельные части, которые могут и должны исследоваться отдельно» [11, с. 49].

Итак, попытки признать общую теорию государства и права учебной дисциплиной, а не методологической наукой юриспруденции, остаются всего лишь попытками. А ведь право не может формироваться, развиваться и функционировать, успешно регулировать социальные отношения в режиме строгой законности вне государства. Следовательно, их глубокое и всестороннее познание возможно только в пределах единой юридической науки и учебной дисциплины – общей теории государства и права.

Необходимость выделения в системе юридических наук общей теории государства и права как самостоятельной научной отрасли знаний обусловлена тем, «что в государственно-правовой сфере действуют такие объективные закономерности, такие существенные связи, которые являются общими, присущими всем политико-правовым отношениям и без познания которых невозможно достаточно глубоко изучить предмет отраслевых и специальных юридических наук. При этом общая теория государства и права не поглощает другие юридические науки, не заменяет их и не олицетворяет собой всю юриспруденцию» [2, с. 99]. В связи с этим можно сказать: как нельзя «рубить» живое тело общей теории государства и права на суверенные части, тем самым сужая содержание ее предмета, так и не могут быть поддержаны соображения тех исследователей, которые чрезмерно расширяют представление о нем. Сложно согласиться с профессором Ф. М. Раяновым, сводящим всю юриспруденцию к общей теории государства и права, отождествляя тем самым правовую науку в целом с ее самостоятельной общетеоретической научной отраслью знания [12].



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 670 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)



Позицию отдельных правоведов, настаивающих на необходимости преподавания теории права в отрыве от теории государства, полагая, что иное означало бы этатистский подход к рассматриваемой проблеме, вряд ли можно считать продуктивной инновацией. Нельзя считать инновацией и то, что некоторые ученые, предлагая изучать вместо общей теории государства и права только общую теорию права, отдают рассмотрение проблем теории государства на откуп или политологии, или конституционному праву. Такое сужение предмета учебного курса не представляется оправданным. Юридическая действительность, исследуемая общей теорией государства и права – действительность не только правовая (идеи о праве, нормы права, правоотношения и т. д.), но и государственная (органы государства, правовые формы их деятельности и т. д.). Общетеоретические аспекты государственности такого глубокого юридического осмысления можно получить только в курсе общей теории государства и права. Та же политология не является наукой юридической, и многие проблемы теории государства в рамки конституционного права также не укладываются. Кроме того, очевидна неразрывная связь государства и права в названиях «Истории государства и права зарубежных стран», «Истории государства и права Беларуси».

Вполне обоснованно также, что изучение проблем теории государства и права целесообразно по традиции начинать именно с государства. В данном случае неразумно поддаваться соблазну создавать впечатление инновации, состоящей в том, чтобы дисциплину «Теория государства и права» именовать впредь «Теория права и государства». Обоснование здесь заключается в том, что, ориентируясь на формирование правового государства, необходимо оттенить первостепенную роль права, в том числе по отношению к государству. В отношении этого вопроса профессор С. С. Алексеев отмечает: «если не сводить понятие государства к узкоклассовым догмам, видеть в нем не “классовую машину”, а выражение политически организованного общества, то первоначально, до рассмотрения специальных юридических вопросов, необходимо уяснить более общие вопросы – об обществе, организованном в государстве» [13, с. 8], и с ним нельзя не согласиться.

Учитывая неразрывную связь государства и права, с полной уверенностью можно сказать, что каковым по своей сущности и социальному назначению является государство, таковым будет и соответствующее ему право.

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 671 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Современное состояние науки теории государства и права характеризуется многообразием определений юридических понятий, подходов к построению юридических конструкций и классификаций юридических явлений. В отношении многих правовых и политических доктрин общее понимание также отсутствует. Здесь важно и понятно, что преподаватель должен четко представлять свое видение учебного курса, творчески искать подходы в изложении материала как по существу, так и по форме. При этом необходимо подчеркнуть, что желание (стремление) в системе высшего юридического образования совершенствовать механизм общеюридической подготовки студентов (курсантов) не предполагает отрицания плюрализма мнений и свободы творчества. Напротив, если преподаватели согласно учебным программам будут обучать учеников «пониманию права в его позитивно-прикладном значении и экзаменационно проверять это правопонимание, ничто не мешает им одновременно с тем высказывать относящиеся к нему критические замечания, знакомить аудиторию с иными взглядами, в том числе отстаивать свою позицию... в противном случае представление о праве так или иначе будет неточным, неполным, односторонним» [4, с. 7].

Относительно второй части рассматриваемого исследования под инновацией (нововведение, новшество, модернизация) понимается продукт интеллектуальной деятельности, направленный на достижение положительного эффекта в усвоении студентами, курсантами, слушателями учебного материала общей теории государства и права. При этом инновация как и любой интеллектуальный продукт рождается, развивается, совершенствуется и умирает. Если отсутствует налаженная схема передачи информации, то не будет и инновационного развития.

Инновации субъективны как идеология и объективны как реальность. Неслучайно разные периоды истории развития общества и государства предлагали свои формы и методы обучения и воспитания. Даже в советский период отношение к инновациям было различным – от полного непонимания до предоставления льгот и колоссальных финансовых и материальных ресурсов.

Однако опыт истории показал, что тем инновациям в содержании образования, структуре и модели обучения приказано долго жить, которые шли от жизни, а не тем, которые приходили в вуз, школу «сверху» и внедрялись в административном порядке с большой скоростью (вспомним бригадный метод оценки знаний в СССР в



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 672 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

20-е гг. XX в., активно-трудовой, лабораторный и другие методы, частные методики на закате СССР).

Сегодня в ряду инноваций в преподавании общей теории государства и права должна выдвигаться проблема значения общетеоретических юридических знаний для последующей практической деятельности воспитанников высших учебных заведений. В этом аспекте следует обращать внимание обучающихся на то, что только глубокие теоретические юридические знания позволяют, например, иметь четкое представление о месте органов внутренних дел в механизме государства, их роли в охране прав и законных интересов граждан и др. Именно общая теория государства и права как учебная дисциплина мировоззренческого характера ориентирует на подготовку сотрудников органов внутренних дел, обладающих высокой правовой культурой, не только знающих законодательство Республики Беларусь, но и умеющих его грамотно применять. Рассматриваемая дисциплина помогает сотрудникам органов внутренних дел разбираться не только в сугубо профессиональных, но и в сложных социально-политических проблемах: анализе политико-правового режима, государственного устройства, формы правления, национальной правовой системы и др.

Для решения вышеназванных проблем в учебнике «Общая теория государства и права» не только излагаются традиционные темы, но и представлены разделы, где конкретизируется соответствующий материал применительно к практической деятельности правоохранительных органов в целом и органов внутренних дел в частности. Например, в теме «Происхождение государства и права» имеется параграф «Возникновение правоохранительных органов», в «Механизме государства» – «Правоохранительные органы в механизме государства», в «Правосознании и правовой культуре» – «Профессиональное правосознание сотрудников правоохранительных органов», в «Реализации норм права» – «Применение права в деятельности органов внутренних дел», в «Законности и правопорядке» – «Законность в деятельности правоохранительных органов».

Нововведением в предмете общей теории государства и права является и то, что в предлагаемых курсантам, слушателям, студентам курсах лекций, учебниках и учебных пособиях (в отличие от общепринятого академического стиля изложения учебного материала) широко использованы события, факты, названы имена людей,



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 673 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

внесших весомый вклад в развитие теоретико-правовой науки, что представляет интерес для обучающихся и способствует более глубокому усвоению программного материала.

Инновацией является изложение теоретического материала с учетом новейшего законодательства Беларуси и отражение коренных изменений в государственно-правовой организации белорусского общества, освещение вопросов теории с требованиями практики, что предусмотрено во всех учебных изданиях, подготовленных сотрудниками кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь. Так, главе о понятии права предшествует параграф «Значение общего понятия права для практической деятельности». Оценка концептуальных положений с учетом практической значимости находит выражение в обосновании нормативного характера права, критической оценки его широкой трактовки, противопоставления права и закона.

Инновационный подход заключается еще и в том, что авторы изданий ушли от монографического изложения материала и не дают одинаково полного обоснования всех приводимых позиций по проблемам общей теории государства и права, рассчитывая на качественные лекции преподавателей, дискуссии во время семинарских занятий, самостоятельную работу курсантов, слушателей и студентов.

Юриспруденция не должна казаться формально-догматической, схоластической, витающей в облаках «чистых юридических понятий». Преподаватель обязан обращать внимание обучающихся на многие стороны жизнедеятельности социума: историю, экономику, культуру, социологию, психологию, мораль и др., так как в реальной жизни право не существует вне перечисленных сфер и других явлений, характерных для государственно-организованного общества. Исследуя предмет общей теории государства и права, названные сферы необходимо рассматривать не сами по себе, а в том контексте, в каком они влияют на право. Каждый лектор, преподаватель вправе выбирать необходимый объем этих «неюридических» явлений, исходя из проблем теории государства и права, рассматриваемых в той или другой теме курса.

С целью обеспечения высокого теоретического уровня обучающихся, развития у них критического мышления необходимо «возвращение» в аудиторию работы по ознакомлению курсантов с монографиями, научными статьями по наиболее



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 674 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

сложным проблемам теории государства и права с последующим их обсуждением.

Многолетний опыт преподавания в Академии позволяет утверждать, что в сессионный период некоторые курсанты (студенты) выбирают «штурмовой метод» (программный материал закрепляется в памяти только для сдачи экзамена). Знания, приобретенные с помощью подобного метода, как правило, менее прочны и надежны. Учебный материал, особенно теоретического характера, фиксируемый в памяти постепенно, день за днем, освещенный с разных точек зрения, связанный ассоциациями с важнейшими событиями, известными именами, фактами истории и современности, а также неоднократно подвергшийся обсуждению, формирует качественные системные знания. Именно последнее дает основание утверждать, что общая теория государства и права как учебная дисциплина выполняет следующие две основные функции: вводит студентов (курсантов, слушателей) в систему юридического образования и обеспечивает их надлежащую общетеоретическую подготовку; развивает у будущих юристов абстрактное, аналитическое мышление, формирует правовую и политическую культуру. Первая функция реализуется при изучении программного материала курса общей теории государства и права. Здесь обучающиеся знакомятся с исходными понятиями и положениями государствоведения и правоведения, что позволяет им перейти к изучению отраслевых юридических дисциплин (конституционного, гражданского, уголовного права и др.). Реализация второй функции начинается на первом, а завершается на последнем курсе, когда подводятся теоретические итоги всего обучения и выпускники уже готовы к восприятию целостной картины юридической действительности, уяснению возможностей права и правового регулирования в решении социально-политических, экономических и других проблем государственно-организованного общества.

Следует отметить, что в юридических высших учебных заведениях любые инновации в учебном процессе должны предполагать всемерный учет и постоянное сочетание в преподавании новейших научных достижений и успехов в правотворческой и правоприменительной деятельности, в том числе в борьбе с правонарушениями. Поэтому развитие учебного процесса в этом направлении требует согласованности и инновационных мероприятий, характерных для кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь с



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 675 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

другими правовыми кафедрами. В противном случае не исключены трудности при выработке и реализации единой стратегии подготовки высококвалифицированных специалистов. Во избежание издержек такого рода необходимо активизировать проведение межкафедральных научных исследований и проблемных семинаров по наиболее актуальным вопросам юридической науки и практики, педагогики высшей школы. Тем более, что такие наработки на кафедре теории и истории государства и права уже имеются. Так, например, доброй традицией стало проведение проблемных семинаров, научных конференций по вопросам классической и постклассической методологии юридической науки (2012, 2013), теоретико-правовым и историко-правовым проблемам источников права (2013), историко-правовым и теоретико-правовым проблемам деятельности органов внутренних дел Беларуси (2007, 2012) и др. Кафедра практикует подготовку и издание коллективных монографий с привлечением специалистов с других кафедр Академии и юридических вузов страны («Правоприменение: теоретические и практические проблемы» (2014), «Теоретические и практические проблемы юридической ответственности» (2014), «Правоотношение: теоретические и практические проблемы» (2016)).

Таким образом, общую теорию государства и права следует рассматривать в качестве ориентирующей в мировоззренческом отношении наукой в юриспруденции. Последнее означает, что разрабатываемые ею теоретические положения (выявленные закономерности, государственноправовые понятия) имеют методологическое значение. Следовательно инновационные подходы будут способствовать более глубокому усвоению общей теории государства и права, что является необходимым условием как успешного изучения отраслевых и специальных юридических дисциплин, так и проведения соответствующих научных изысканий.

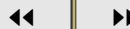
1. Вишневский, А. Ф. О соотношении теорий правопонимания и происхождения права / А. Ф. Вишневский, В. А. Кучинский // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2015. – № 1. – С. 192–198.

2. Кучинский, В. А. Общая теория государства и права – методологическая наука и учебная дисциплина / В. А. Кучинский // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / НАН Беларуси, Ин-т государства и права ; редкол.: В. И. Семенков [и др.]. – Вып. 2. – Минск : Право и экономика, 2007. – С. 91–107.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 676 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

3. Поздняков, Э. А. Философия государства и права / Э. А. Поздняков. – М. : Полиграф-Сервис, 1995. – 320 с.

4. Байтин, М. И. О методологическом значении и предмете общей теории государства и права / М. И. Байтин // Государство и право. – 2007. – № 4. – С. 5–9.

5. Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. – Н. Новгород : Нижегород. высш. шк. МВД РФ, 1993. – 544 с.

6. Сырых, В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. / В. М. Сырых. – Т. 1 : Элементный состав. – М. : Юстицинформ, 2000. – 528 с.

7. Дробязко, С. Г. Общая теория права : учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, С. В. Козлов. – Минск : Амалфея, 2005. – 464 с.

8. Сільчанка, М. У. Агульная тэорыя права : вучэб.-метад. комплекс / М. У. Сільчанка. – Гродна : ГрДУ, 2008. – 709 с.

9. Лебедев, А. Ф. Общая теория права / А. Ф. Лебедев. – Минск : Амалфея, 2015. – 360 с.

10. Вишневский, А. Ф. Общая теория государства и права : учебник / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский ; под ред. В. А. Кучинского. – 2-е изд. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2014. – 479 с.

11. Давыдова, М. Л. Проблема дифференциации теоретико-правового знания в постсоветской юридической науке / М. Л. Давыдова // Проблемы взаимосвязи теоретического и исторического юридического научного знания : сб. ст. / под ред. В. В. Лазарева, С. В. Липеня. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2012. – С. 48–54.

12. Раянов, Ф. М. Юридическое право: время разобраться по существу / Ф. М. Раянов. – Уфа : Изд-во Башкир. ун-та, 2001. – 34 с.

13. Алексеев, С. С. Предисловие к учебнику «Теория государства и права» / С. С. Алексеев ; под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М. : Норма-Инфра, 1997. – 570 с.

Источник: Вишневский, А. Ф. Методологическое значение общей теории государства и права и некоторые инновационные подходы к ее изучению [Электронный ресурс] / А. Ф. Вишневский // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2016. – № 2 (32). – С. 144–150. – Режим доступа: [file](#). – Дата доступа: 02.03.2020.



Начало

Содержание



Страница 677 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

13.4 Соотношение теории государства и права с другими юридическими науками

Теория государства и права занимает важное место не только среди гуманитарных неюридических, но и в системе юридических наук. В зависимости от предмета исследования и сферы научного познания все юридические науки и учебные дисциплины подразделяются на три основные группы: историко- и теоретико-правовые, отраслевые и специальные (прикладные) юридические науки и дисциплины.

К историко- и теоретико-правовым дисциплинам относятся история отечественного государства и права, история государства и права зарубежных стран, история политических и правовых учений, теория государства и права, философия права, социология права и сравнительное право, или сравнительное правоведение. К этой же группе юридических наук следует отнести также все более проявляющуюся в качестве самостоятельной отрасли знаний и дисциплины юридическую конфликтологию.

К отраслевым юридическим наукам и учебным дисциплинам относятся конституционное право, административное право, коммунальное право, гражданское право, финансовое право, коммерческое право, уголовное право, уголовно-процессуальное право, трудовое право, земельное право, экологическое право и другие юридические науки, имеющие в качестве объекта изучения различные отрасли права.

К специальным (прикладным) юридическим наукам и учебным дисциплинам относятся криминалистика, криминология, судебная медицина, судебная психиатрия, судебная статистика и др.

Особое место в системе юридических наук занимает международное право.

Место теории государства и права в системе юридических наук. Историко- и теоретико-правовые науки и дисциплины подразделяются на две подгруппы – историко-правовые и теоретико-правовые дисциплины. Относясь ко второй подгруппе, теория государства и права с каждой из них соотносится по-разному.

Взаимосвязь и взаимодействие теории государства и права с историко-правовыми науками проявляются, с одной стороны, в том, что при выявлении общих



Начало

Содержание



Страница 678 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

закономерностей возникновения, становления и развития государственно-правового механизма, равно как и при проведении других теоретических исследований, представители теории государства и права не могут обойтись без конкретного исторического материала. Они не могут обойтись также без знания основных исторических событий и процессов, без понимания того, что процесс развития государства и права изучается в рамках историко-правовых дисциплин под иным (по сравнению с теорией государства и права) углом зрения и в хронологическом порядке.

С другой стороны, эта взаимосвязь и взаимодействие заключаются в том, что история государства и права в процессе познания тех или иных глобальных по своему характеру исторических явлений и событий не может обойтись без выводов и обобщений, сделанных в рамках теории государства и права. Речь идет, в частности, о выводах и обобщениях, касающихся форм правления и форм государственного устройства, государственного режима, аппарата государства, системы права и источников права, понятия и содержания рецепции права и др.

Затрагивая проблему соотношения теории государства и права, с одной стороны, и истории государства и права – с другой, многие авторы вполне резонно замечают, что если теория государства и права, имея дело с общими закономерностями развития государственно-правовой материи, отражает исторический процесс лишь в абстрактной форме, «освобожденной от всех исторических случайностей», и только с помощью логического метода, то в отношении истории государства и права дело обстоит иным образом.

Имея предметом своего изучения «исторические процессы развития сложной системы государственных и юридических учреждений», история государства и права исследует их не «вообще», в абстрактной форме, а в строго «определенной конкретно-исторической обстановке, в хронологической последовательности», на основе выявления как общеисторических закономерностей этих процессов, так и закономерностей, проявляющихся в пределах тех исторических эпох, которые являются важнейшими ступенями в развитии конкретных общественных систем.

При всем объективно существующем различии в подходах и приемах (методах) изучения государственно-правовых явлений, институтов и учреждений у теории и истории государства и права довольно много общего. Общность их проявляется,



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 679 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

во-первых, в том, что они, акцентируя внимание на прошлом в развитии государства и права, не упускают из поля зрения и их настоящее. Во-вторых, уделяя значительное внимание причинам и условиям зарождения государства и права, они в то же время центральное место в своих исследованиях отводят закономерностям их развития. И, в-третьих, рассматривая процесс возникновения, становления и развития государства и права в целом, они одновременно держат в поле зрения и процесс развития государства и права отдельных стран.

Глубокие связи теории государства и права прослеживаются также и с теоретико-правовыми науками – философией права, социологией права, сравнительным правоведением, юридической конфликтологией. В первую очередь здесь имеется в виду сходство методов их исследования.

Однако, далеко не все ученые разделяют данную точку зрения в отношении философии права и социологии права, относя их к системе юридических наук. Многие философы и социологи издавна были склонны рассматривать их не иначе как в качестве составных частей философии и социологии.

В настоящее время острота спора о принадлежности философии права, так же, как и социологии права, уменьшилась. Этими науками и дисциплинами занимаются в основном юристы. Однако для ряда философов и социологов вопрос все еще остается открытым.

Говоря о соотношении теории государства и права и философии права, следует заметить, что они органически сочетаются друг с другом, взаимно дополняют друг друга, но вместе с тем они не взаимозаменяют друг друга. Ибо если теория государства и права занимается выявлением и изучением общих закономерностей развития государства и права, то философия права, согласно сложившемуся о ней представлению, имеет дело в основном с процессом познания и объяснения сути правовой материи, с процессом изучения и философского объяснения правового бытия.

Теория государства и права находится в тесной связи со сравнительным правоведением. В отечественной юриспруденции сравнительное правоведение длительное время находилось, да и сейчас еще находится на далекой периферии научных исследований и юридического образования. В западноевропейских университетах эта дисциплина изучается и преподается уже более 150 лет.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 680 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Объектом исследования сравнительного права (правоведения) являются правовые системы разных стран и народов. Предметом изучения данной отрасли знаний и учебной дисциплины является общее и особенное в различных правовых массивах и системах, сферы и аспекты их динамического соотношения между собой.

Появление и развитие сравнительного права – явление такое же естественное и неизбежное на определенной стадии развития общества и государства, как и зарождение национального права. Оно обусловлено многими факторами, но наиболее важными из них являются те, которые ассоциируются с расширением и углублением между различными странами и народами экономических, торговых и иных связей, требующих профессионального знания правовой системы не только своей страны, но и других стран, а также унификации механизмов правового регулирования.

В процессе такого общения и обмена информацией возникает реальная возможность и необходимость не только оценить преимущества и недостатки правовых систем других стран, но и сквозь призму этих систем по-новому взглянуть на свою собственную правовую систему, увидеть все ее плюсы и минусы, перенять все лучшее, что есть в правовых системах других стран.

В настоящее время потребность в кооперировании усилий юристов разных стран, необходимость в интеграции и унификации законодательства, а следовательно, и в развитии сравнительного правоведения не только не уменьшается, а, наоборот, еще больше возрастает. Это связано как с порождаемыми самой жизнью теоретическими проблемами, так и с практическими потребностями в развитии сравнительного государствоведения и правоведения.

Соотнося последнее с теорией государства и права, необходимо отметить, что в одних случаях сравнительное право рассматривается как составная часть теории государства и права. Предполагается, что у них общий понятийный аппарат в виде таких категорий и понятий, как «право», «система права», «норма права», «правовые традиции», «правовая культура», «правосознание» и пр. Имеется в виду, что у них также общие цели и предмет.

В других случаях сравнительное право представляется в виде самостоятельной отрасли знаний и учебной дисциплины.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 681 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Это означает, что сравнительное право как самостоятельная дисциплина имеет свой, отличный от теории государства и права, предмет, свой метод (сравнительный) и свой понятийный аппарат. Что же касается «особых связей» с теорией государства и права, то суть их выражается в том, что обе эти дисциплины действуют в одной и той же сфере – правовой, пользуются общими, выработанными в рамках теории государства и права понятиями, преследуют, по сути дела, одни и те же цели и решают весьма сходные между собой теоретически и практически значимые задачи.

Наряду с традиционными теоретико-правовыми дисциплинами теория государства и права имеет тесные связи и с нетрадиционными, вновь формирующимися дисциплинами, такими, например, как юридическая конфликтология. Под этой дисциплиной понимается раздел или направление общей конфликтологии, предметом которого является изучение конфликтов, которые возникают, развиваются и разрешаются в рамках как внутригосударственного (национального), так и международного права.

Юридическая конфликтология, будучи смежной, «стыковой» отраслью знаний, имеет непосредственные связи с такими дисциплинами, как социология, психология, социальная психология, отраслевые юридические науки. Тесные обоюдные связи прослеживаются у нее и с теорией государства и права.

Конкретное выражение эти связи находят, с одной стороны, в том, что юридическая конфликтология использует весь необходимый для ее нормального функционирования арсенал теоретических и методологических средств, вырабатываемых в рамках теории государства и права.

С другой стороны, теория государства и права, в свою очередь, может активно использовать положения и выводы, вырабатываемые в рамках конфликтологии. Это относится, в частности, к разработке проблем, касающихся толкования норм права, правотворчества и правоприменения, усиления эффективности права, совершенствования форм правления и государственного устройства и др.

Наряду с теоретико- и историко-правовыми дисциплинами теория государства и права имеет глубокие и многосторонние связи с отраслевыми юридическими науками и дисциплинами. По отношению к каждой из них теория государства и права выступает в качестве своеобразной синтезирующей конкретный юридический материал и обобщающей науки. Она способствует приведению в некую логическую систему накопившихся в течение веков знаний о государстве и праве, помогает



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 682 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

упорядочению всей сложившейся в мире государственно-правовой информации, содействует выработке определенного взгляда и подхода к анализу государственно-правовых явлений, институтов и учреждений.

Обобщающий и синтезирующий характер теории государства и права по отношению к отраслевым юридическим наукам проявляется в следующем.

Во-первых, в отличие от отраслевых юридических наук, обстоятельно занимающихся лишь отдельными составными частями, сторонами государственной и правовой жизни, теория государства и права имеет дело со всей, «синтезированной» государственно-правовой материей.

Во-вторых, теория государства и права в отличие от отраслевых юридических дисциплин, занимающихся разработкой своего специального понятийного аппарата, вырабатывает общие для всех категории и понятия. Последние, как правило, служат исходной базой, основой для выработки менее общих, специальных понятий в рамках отраслевых юридических дисциплин.

В качестве примера можно сослаться на общее понятие правоотношения, которое вырабатывается теорией государства и права, а применительно к отдельным отраслям права конкретизируется и детализируется соответствующими отраслевыми юридическими дисциплинами. В результате этого мы имеем дело не только с общим понятием правоотношения, но и с более конкретными – уголовно-правовыми, гражданско-правовыми, административно-правовыми, трудовыми и иными правоотношениями.

Аналогично обстоит дело и с другими общими для всех отраслей права и вырабатываемыми на их основе в рамках отдельных отраслевых дисциплин более конкретными понятиями, такими, как норма права, правонарушение, правоприменение, юридическая ответственность и др.

И, в-третьих, теория государства и права вырабатывает общие для всех отраслевых юридических наук и дисциплин методы и принципы научного познания. Она служит методологической базой познания государственно-правовой материи. На этой основе в рамках каждой отдельной отраслевой науки и учебной дисциплины вырабатываются свои отраслевые принципы и методы познания и реализации норм права.

Так, в рамках гражданского права ... вырабатываются и реализуются такие принципы, имеющие огромное теоретико-методологическое и практическое



Начало

Содержание



Страница 683 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

значение, как принцип дозволительной направленности гражданско-правового регулирования, принцип равенства правового режима для всех субъектов гражданского права, принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, принцип свободы договора, принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств на всей территории . . .

Трудовое право . . . вырабатывает и использует такие отраслевые принципы, как принцип запрещения принудительного труда, принцип свободы труда, принцип свободы трудового договора, принцип равенства возможностей субъектов трудовых отношений (равной трудовой правосубъектности) и др.

Теория государства и права имеет с отраслевыми юридическими науками не только прямые, но и обратные связи. Это означает, что теория государства и права не только оказывает влияние на эти отрасли знаний, но и в свою очередь подвергается определенному влиянию с их стороны. Достигается это в основном благодаря разработке и накоплению отраслевыми юридическими науками того огромного эмпирического материала, который используется теорией государства и права при определении ею общих категорий и понятий, а также при выработке общей методологии.

Без использования этого материала и без опоры на отраслевые юридические науки теория государства и права неизбежно утратила бы свои академические и методологические позиции, выхолостилась бы как самостоятельная отрасль знаний и учебная дисциплина и в конечном счете ее существование и функционирование потеряли бы всякий смысл.

Теория государства и права имеет определенные связи со специальными (прикладными) юридическими науками и учебными дисциплинами. Однако по сравнению с отраслевыми юридическими науками эти связи, как правило, являются менее интенсивными и преимущественно не прямыми, а косвенными. Объясняется это прежде всего тем, что специальные науки, хотя и относятся к разряду юридических, но в своем содержании имеют весьма широкий спектр естественных, технических и других наук.

Текст адаптирован для самостоятельной работы магистрантов на основании: Соотношение теории государства и права с другими юридическими науками [Электронный ресурс]. – Режим доступа: jurisprudence.club. – Дата доступа: 02.03.2020.



Начало

Содержание



Страница 684 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Тема 14 Современные проблемы публично-правовых и частно-правовых наук

Конспекты лекций по данной теме см.:

[Приложение № 36](#). Презентация: Современные проблемы конституционного права.

[Приложение № 37](#). Презентация: Современные проблемы административного права.

[Приложение № 38](#). Презентация: Современные проблемы уголовного права.

[Приложение № 39](#). Презентация: Современные проблемы трудового права.

[Приложение № 40](#). Презентация: Современные проблемы экологического права.

[Приложение № 41](#). Презентация: Современные проблемы гражданского права.

[Приложение № 42](#). Презентация: Современные проблемы семейного права.

[Приложение № 43](#). Презентация: Современные проблемы международного частного права.

Для углубленного самостоятельного изучения магистрантами теоретического содержания вопросов данной темы ниже приводятся тексты из учебных и научных источников, в отдельных случаях тексты адаптированы в соответствии с учебными целями и задачами данной темы курса.

Рекомендация магистрантам: При работе с текстами темы магистрантам рекомендуется учитывать их контекст: отличие точек зрения отдельных авторов, страноведческий аспект и отличие законодательства при использовании иностранных источников, актуальность законодательства Республики Беларусь на время написания того или иного текста и т. п.



Начало

Содержание



Страница 685 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

14.1 Современные проблемы конституционного права

14.1.1 Конституционное право как наука. Предмет, методы и источники науки конституционного права. Возникновение и развитие науки конституционного права. Задачи и функции науки конституционного права

(Для углубленного изучения актуальных вопросов конституционного права рекомендуется учебник: Василевич, Г. А. Конституционное право Республики Беларусь : учебник / Г. А. Василевич. – Минск : Вышэйшая школа, 2016. – 399 с., при подготовке которого учитывались последние изменения и дополнения в действующее законодательство на время его написания, а материал изложен с учетом сложившихся в теории конституционного права подходов и научных позиций, а также ориентиров, обозначенных правоприменительной практикой. Ниже приводится краткий конспект методологии конституционного права как отрасли юридической науки – Г.З.).

На современном этапе становления Республики Беларусь как суверенного, правового, демократического и социального государства особое значение придается научному исследованию широкого круга государственно-правовых проблем с учетом отечественного и зарубежного опыта. В этой связи неимоверно возрастает роль науки конституционного права как составной и неразрывной части юридической науки.

В отличие от действующего Конституционного права **наука конституционного права** – это не совокупность норм, различных нормативных правовых актов (конституция, законы, акты главы государства и другие источники Конституционного права), а монографии, научные статьи, научные сообщения, научные гипотезы, выводы ученых и т. п.

Наука конституционного права представляет собой:

1. систему систематизированных знаний и идей об основах народовластия в Республике Беларусь, правовом статусе человека и гражданина, Президента Республики Беларусь, органов законодательной, исполнительной и судебной власти, органов местного управления и самоуправления, избирательной системы и т. д.;



Начало

Содержание



Страница 686 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

2. это система знаний об отрасли конституционного права, ее развитии в прошлом и настоящем, о тенденциях развития в будущем;

3. это система взаимосвязанных научных понятий, категорий, концепций, доктрин в области конституционного права.

Наука конституционного права изучает

1. предмет отрасли конституционного права;

2. действие конституционного права;

3. практику и закономерности реализации конституционно-правовых норм;

4. сферу общественных отношений, которые регулируются нормами конституционного права;

5. источники конституционного права, их виды, содержание, юридические свойства, порядок принятия, изменения и т. п.;

6. конституционно-правовые институты;

7. конституционно-правые нормы и др.

Таким образом, наука конституционного права дает анализ и оценку состояния отрасли конституционного права.

Предмет науки конституционного права достаточно обширен, поскольку политико-правовая практика на современном этапе развития государства и общества ставит новые и все более сложные задачи, решать которые наряду с другими общественными науками призвана и наука конституционного права.

Предметом науки конституционного права является учение о праве, разработка доктрин и концепций конституционного права, изучение системы идей и взглядов по тем или иным проблемам этой отрасли науки.

Она изучает источники конституционного права, их форму, виды, содержание, юридические свойства.

Метод науки – это совокупность правил, приемов и принципов научного познания, которые позволяют получать объективные и достоверные знания.

Методы науки конституционного права.

1. методы формально-юридического анализа, позволяющий уяснить содержание исследуемого нормативного материала;

2. сравнительно-правовой метод, позволяющий выявлять наиболее эффективные модели конституционно-правового регулирования;



Начало

Содержание



Страница 687 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

3. исторический метод, позволяющий изучать конституционно-правовые институты в историческом развитии;

4. системный метод, рассматривающий структуру всей отрасли КП как систему взаимосвязанных составных частей;

5. метод правового моделирования, направленный на поиск оптимальной для условий конкретной страны структуры государственно-правовых институтов и который реализуется путем осуществления идеального воспроизведения исследуемых объектов применительно к определенной ситуации;

6. конкретно-социологический метод, позволяет изучать конституционно-правовые нормы и институты на основе общественного мнения, проведения различных социологических экспериментов;

7. диалектический метод, позволяющий изучать конституционно-правовые нормы и институты в движении, развитии и всесторонне;

8. статистический метод, позволяющий выявлять эффективность действия конституционно-правовых норм и институтов на основе статистических данных.

Источники науки конституционного права:

1. Конституции и другие нормативные правовые акты;

2. Труды отечественных и зарубежных ученых в области конституционного права;

3. Практика функционирования конституционно-правовых норм и институтов в различных странах.

Возникновение и развитие науки конституционного права.

Наука о государстве возникла еще в Древней Греции. В трудах просветителей и философов прошлого – Сократа, Платона, Аристотеля, Б. Спинозы, Т. Гоббса, Г. Гроция, Н. Макиавелли, Ж. Бодена, Ш. Монтескье, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, И. Канта, В. Гегеля и др. – разрабатывались теоретические проблемы явлений политики на основе опыта полиса, исследовались вопросы происхождения и сущности государства, прав и свобод человека, разделения властей, народного, государственного, национального суверенитета и многие другие.

Наука конституционного (государственного) права в ее современном понимании сформировалась по существу во второй половине XIX – начале XX вв. Господствовавшее в ней направление получило название «юридическая школа»,



Начало

Содержание



Страница 688 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

которую называли еще и классической школой. В зарубежных странах ее представителями были Г. Еллинек, А. Дайси, П. Лабанд, В. Орландо, А. Эсмен, в трудах которых была разработана классическая теория конституционного права, обоснованы конституционно-правовые доктрины правового и демократического государства, парламентаризма и др. Представители данной школы разработали основные понятия и категории конституционного (государственного) права.

Ведущими представителями социологического направления в науке конституционного права, сложившегося в первой половине XX в., стали Л. Гумплович, Л. Дюги, М. Ориу и др., в трудах которых нашли обоснование учение о господстве права и подзаконности самого законодателя, идеи социального права и социальной солидарности.

Дальнейшее развитие теории конституционного права, обусловленное современным состоянием развития государства и общества, в XX в. осуществлено такими известными государствоведами, как Ж. Ведель, М. Прело, Х. Филипс, Д. Макинтош, Д. Маршалл, Г. Кельзен, К. Хессе и др.

В развитии науки конституционного (государственного) права можно выделить три периода: дореволюционный; советский; современный.

Современный период развития конституционного права Республики Беларусь связан, прежде всего, с августовскими событиями 1991 г, последовавшим вслед за ними распадом СССР, становлением собственной науки суверенного белорусского государства. Наука конституционного права на современном этапе развития государства и общества базируется на следующих основных идеях:

- народовластие;
- суверенитет;
- признание человека, его прав, свобод и гарантий их реализации высшей ценностью и целью общества и государства;
- разделение властей;
- правовое государство;
- признание многообразия политических институтов, идеологий и мнений;
- признание и развитие местного самоуправления;
- признание равной защиты и равных условий для развития всех форм собственности.



Начало

Содержание



Страница 689 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

В этот период существенно повышается роль и потенциал науки конституционного права для решения принципиально новых проблем построения демократического правового социального государства, назревших проблем государственного строительства на основе общечеловеческих ценностей, демократической направленности развития общественных отношений. Конституционно-правовые исследования осуществляются по широкому комплексу проблем, в которых принимают участие белорусские ученые-государствоведы. В разработку проблем конституционализма в нашей стране большой вклад вносят профессор А. А. Головки, профессор Г. А. Василевич, профессор С. А. Балашенко, профессор Т. И. Довнар, профессор С. Г. Дробязко, профессор Л. М. Рябцев, профессор В. И. Шабайлов и др.

Задачи и функции науки конституционного права.

Главной задачей науки конституционного права является исследование сущности и содержания соответствующей отрасли права, ее основополагающих политико-правовых принципов, тенденций развития, проблем совершенствования конституционно-правовых отношений, норм и институтов.

Одной из *основных задач* конституционно-правовой науки является исследование основ конституционного строя, воплощающих главные направления строительства в Республике Беларусь правового государства, а также проблем взаимоотношений человека с государством и обществом, становления реального суверенитета.

Не *менее важной задачей* науки конституционного права является критическая и вместе с тем объективная оценка накопленного отечественного и зарубежного опыта конституционализма, выработка с учетом развивающихся реалий теоретических положений и концепций, которые можно было бы воплощать в современную конституционно-правовую практику Республики Беларусь. Принципиальное значение для конституционно-правовой науки имеет осмысление таких теоретических и практических общегосударственных проблем как соотношение верховенства права и закона, приоритет общечеловеческих ценностей, политический и идеологический плюрализм, взаимодействие властных структур и др.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 690 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Функции науки конституционного права.

В *функциях науки* раскрывается ее сущность, назначение и роль для правотворческой и правоприменительной деятельности, для повышения уровня теоретических знаний и соответственно углубления практических навыков у специалистов-юристов, студентов, а также политико-правовой культуры граждан.

Среди множества функций конституционно-правовой науки можно выделить следующие основные ее функции:

1. политическая;
2. идеологическая;
3. прогностическая;
4. коммуникативная;
5. интегративная;
6. практико-прикладная.

Источник: Конституционное право как наука. Предмет, методы и источники науки конституционного права. Возникновение и развитие науки конституционного права. Задачи и функции науки конституционного права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: studfile.net. – Дата доступа: 10.03.2020.

14.1.2 Актуальные направления научных исследований в конституционном праве

1. Основные направления развития науки конституционного права:

- Шире становится сфера регулирования и изучения конституционным правом, которая выходит за рамки традиционного предмета государственного права, смещаются акценты в понимании роли современного государства во взаимоотношениях «человек–общество–государство». Исходным и важнейшим ориентиром признается человек, его права и свободы, а общество рассматривается как основное звено между человеком и государством.

- Развитие конституционного права возможно лишь в конституционном государстве, являющемся реальным воплощением государства правового.

- На систему науки конституционного права оказывают влияние глубокие качественные изменения в общественном и государственном строе, которые



Начало

Содержание



Страница 691 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

привели к утверждению новых идей, касающихся организации и осуществления государственной власти, взаимоотношений государства и личности, признанию идеологического плюрализма.

- Объектом познания может выступать Конституционное право конкретного государства либо группы государств, объединенных по тому или иному признаку, что является основанием выделения в системе Конституционного права соответствующих научных и учебных дисциплин. По предмету, целям и методам их следует отнести к той части науки конституционного права, которую, с определенной долей условности, можно назвать особым конституционным правом.

- Общее же в Конституционном праве различных стран, обусловленное объективными закономерностями общественного развития, взаимным влиянием Конституционно-правовых идей и практики, составляет обособленную часть системы науки – общее Конституционное право. Оно отличается высоким уровнем абстракции, формируется преимущественно путем использования историко-правового и сравнительно-правового методов. Предмет Конституционного права здесь изучается с позиции общих принципов, обоснованных теоретически и закрепленных юридически в положительном Конституционном праве современного государства.

Основные задачи общего Конституционного права:

- Изучение общих понятий и категорий науки Конституционного права в их системе.

- Овладение методикой правового анализа норм Конституционного права и основанной на них деятельности государственных учреждений и общественных институтов.

- Уяснение влияния факторов политического, экономического, культурного и нравственного характера на конституционно-правовые нормы и практику.

- Выделение наиболее целесообразной (идеальной) модели конституционно-правового регулирования, ориентированную на общечеловеческие ценности и выяснения возможности ее применения в тех или иных конкретных исторических условиях.

- В конституционном праве должно уделяться больше внимания системному изучению Конституции, конституционно-правовой системы Республики Беларусь,



Начало

Содержание



Страница 692 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

юридических аспектов ее применения, анализу конкретных норм и отношений, их оценке с позиции права, проблемы конституционно-правовой ответственности.

Организация и деятельность государственных органов и общественных институтов должна рассматриваться с позиции их конституционно-правового статуса и процедурных правил его реализации. Конституционно-правовой процесс представляет собой динамичную сторону рассматриваемой отрасли права, а изучение его позволяет познать механизм действия норм, закрепляющих основные права и свободы, регулирующих законодательный процесс, процедуры проведения выборов и референдумов, участия различных субъектов в политическом процессе, процессуальный порядок заключения и реализации договоров между субъектами, разрешение споров о компетенции.

Таким образом, наука конституционного права занимает среди юридических наук важнейшее место и вслед за теорией и историей государства и права является теоретической базой для изучения специальных юридических наук.

Конституционное право является одной из отраслей правовой системы, но занимает среди них особое место. Конституционное право является ведущей отраслью права; оно устанавливает основные начала других его отраслей. Следовательно, конституционное право является важнейшей отраслью правоведения. Она определяет исходные положения для отраслевых юридических дисциплин.

1. Так, конституционное право анализирует принципы построения и деятельности органов государственного управления, показывает их место в системе органов государства и принципы взаимоотношений с представительными и исполнительными органами. Административное право тесно взаимодействует с конституционным правом. Административное право берет исходные начала в нормах конституционного права, детализирует их, определяя при этом правовой механизм реализации прав и свобод конкретных участников управленческих общественных отношений и административно-правовые средства его защиты; формы и методы государственно-управленческой деятельности, основания ее отраслевой и межотраслевой, региональной и местной организации и так далее. Следовательно, она определяет исходные положения административного права.



Начало

Содержание



Страница 693 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть



2. Конституционное право устанавливает экономическую систему, основу которой составляет разнообразие форм собственности и их равную защиту государством. Положения конституционного права по этим вопросам являются исходными для гражданского права.

3. Положения конституционного права о свободе труда и праве каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, запрете принудительного труда, право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, а также на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного законом минимального размера оплаты труда – являются исходными для трудового права.

4. Конституционное право, закрепляя компетенцию государства и его субъектов определяет их бюджетные и налоговые права. Эти государственно-правовые нормы являются исходными для финансового права, регулирующего общественные отношения, возникающие в процессе аккумуляции и распределения государственных денежных средств.

5. Конституционное право закрепляет обязанности граждан соблюдать Конституцию, исполнять законы, а также нести всеобщую воинскую обязанность. Данные положения являются основополагающими для уголовного права.

6. В Конституционное право входят нормы, определяющие принципы организации и деятельности судов и прокуратуры. Они устанавливают основы уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права.

Таким образом, конституционное право содержит нормы, определяющие основы всех других отраслей права. Конституционно-правовые нормы – это нормы только Конституционного права, а регулируемые ими общественные отношения – только конституционно-правовые отношения. Вместе с тем они являются основой, на которой возникают общественные отношения, регулируемые другими отраслями права.

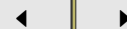
Именно это ведущее положение конституционного права в системе юридической науки предопределяет актуальность тематики современных проблем в юридическом научном дискурсе.

2 Проблемы развития источников конституционного права

Источники конституционного права достаточно разнообразны. «Источники конституционного права (конституция, закон, указ и другие правовые акты)

Начало

Содержание



Страница 694 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

характерны практически для всех институтов конституционного права, и не следует думать, что каждому институту соответствует какая-то одна форма. Так, институт исполнительной власти регламентируется в форме конституционных норм, законов, указов Президента, решений Конституционного Суда. То же самое можно сказать о каждом институте».

Источниками конституционного права являются нормативно-правовые акты, содержащие в себе конституционно-правовые нормы. Источники конституционного права принимаются в особом порядке, например, в порядке референдума, федеральных конституционных законов и др.

Значение Конституции связано, прежде всего, с тем, что она устанавливает основные, учредительные нормы общего, рамочного характера.

Все остальные источники конституционного права являются специальными нормативно-правовыми актами, детализирующими положения Конституции. Конституция проявляет свое прямое действие, всеобщий характер и высшую юридическую силу. Все остальные акты не могут противоречить ей. Конституция является не только основным источником конституционного права, она определяет содержание источников других отраслей права, порядок принятия нормативно-правовых актов и их юридическую силу.

Источниками конституционного права являются и федеральные законы, которые имеют большое распространение в системе источников конституционного права.

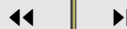
Источниками конституционного права являются также постановления Конституционного Суда, акты Президента, палат Национального Собрания, Правительства, акты органов власти.

Хотя теоретически постановления Конституционного Суда Республики Беларусь не считаются источниками права, на практике они таковыми являются. Любые акты, признанные Конституционным Судом Республики Беларусь неконституционными, утрачивают юридическую силу. Более того, остальные субъекты правоприменительного процесса используют норму в том понимании, которое ей дал Конституционный Суд Республики Беларусь. Таким образом, в период до принятия или исправления соответствующего закона, фактически действует правило прецедента, сформулированное Конституционным Судом Республики Беларусь. Хотя прецедентная практика официально не признана и



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 695 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

в отношении решений других высших судов, их решения в своей совокупности должны рассматриваться в качестве источников права.

Нормативные указы Президента могут восполнять отдельные положения законодательства в случае пробелов в нем. Но эти указы действуют ограниченное время, до принятия соответствующих поправок или нового акта законодательными органами. Постановления Правительства Республики Беларусь также могут иметь нормативное значение по вопросам, относящимся к его ведению.

Среди источников конституционного права особое значение имеют Декларации, в которых содержатся важные принципы, определяющие построение конституционно-правового процесса. Важные регулирующие воздействие среди источников конституционного права имеют договоры. Но необходимо учитывать, что не только внутринациональные, но и международные договоры являются источниками конституционного права Беларуси, так как в самой Конституции Республики Беларусь существует на то указание (Статья 8). И даже устанавливается приоритет норм международного договора по отношению к национальному законодательству «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства». Однако отдельные ученые юристы считают спорным положение, провозглашающее приоритет норм договора над законом.

Но необходимо учитывать, что международные договоры ратифицируются в редакции закона. Значит юридическая сила такого международного договора не больше юридической силы закона. С другой стороны, названный в Конституции приоритет указанных норм среди источников права устанавливает приоритет данных ратифицированных договоров по сравнению с иными (национальными) законами. Нормы национального закона не могут отменять норм ратифицированного международного договора или противоречить ему.

Международные договоры не могут противоречить Конституции Республики Беларусь и в иерархии нормативно-правовых актов стоят ниже по юридической силе, чем Конституция.

(Справочно. В научной литературе существуют две точки зрения.
1. Международные договоры по юридической силе располагаются после Конституции Республики Беларусь. 2. Международные договоры занимают не



Начало

Содержание



Страница 696 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

второе, а третье место после Конституции, т. к. они ратифицируются в редакции закона, а не конституционного закона).

Определенное значение приобретает такая форма выражения конституционно-правовых норм как Устав, например, Устав России и Беларуси, Устав СНГ, достаточно активно обсуждается в юридическом дискурсе.

Источниками конституционного права являются также многообразные акты органов местного самоуправления.

Все источники конституционного права в совокупности образуют его систему, где есть акты более высокой юридической силы по сравнению с иными актами. Существует жесткий порядок формулирования, т. е. придания формы конституционно-правовым нормам. Например, закрепление основных прав и свобод человека и гражданина осуществляется лишь на уровне Конституции.

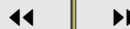
В системном понимании все источники конституционного права разделяются на две крупные подсистемы: естественного права и позитивного права. Основные естественные права выражены в Декларации прав и свобод человека и гражданина (1991 г.) и некоторых нормах Конституции Республики Беларусь, провозглашаемых непосредственный и неотчуждаемый характер действия основных прав и свобод.

Источниками позитивно-правового регулирования соответственно являются: конституции, модельные законы, принимаемые Межпарламентской Ассамблеей СНГ, законы, договоры и соглашения, указы и распоряжения Президента Республики Беларусь, постановления Правительства Республики Беларусь, акты органов местного самоуправления, конституционно-правовые доктрины и обычаи.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 697 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

14.2 Современные проблемы административного права

14.2.1 Актуальные проблемы науки административного права: от Октябрьской революции до наших дней

Административное право как наука насчитывает многовековую историю. Впервые возникнув в начале XVI в. как наука о финансах, экономике, хозяйстве и управлении, она постепенно развивалась и включала в себя все новые и новые области познания, превратившись в XVIII в. в полицейскую науку, представляющую комбинацию из описаний управленческих дел, различных инструкций и практических указаний по осуществлению административных действий.

Позднее административно-правовая наука претерпевала определенные изменения, однако по-прежнему охватывала весьма широкий круг общественных отношений. Следует заметить, что наука административного права советского периода прошла различные этапы своего развития. Это – и бурное ее развитие в 20-е годы, причем на необычайно высоком теоретическом уровне (А. И. Елистратов, В. Л. Кобалевский, И. М. Бурдянский, Н. Гутковский и др.), и практически полный застой в 30-е годы под воздействием идеи отмирания права в период строительства социализма в совокупности с репрессиями в отношении ученых и засильем одной идеологии.

Серьезные научно-теоретические разработки многих административноправовых проблем появились только в 60-е и 70-е годы, когда были расширены права союзных республик в законодательной области и наиболее активизировались в 90-е годы, с приобретением независимости государства. Среди белорусских ученых, внесших весомый вклад в развитие науки административного права, можно назвать Гавриленко Д. А., Абрамовича А. М., Крамника А. Н., Тагунова Д. Е., Рябцева Л. М., Сухаркову А. И., Забелова С. М., и др.

В последние годы наблюдается возросший интерес ученых к проблемам административно-деликтного права, к административной деятельности органов внутренних дел, к проблемам административно-юрисдикционного процесса.

Особое внимание стало уделяться защите прав граждан от произвола административных органов. Активизировалась защита диссертаций по



Начало

Содержание



Страница 698 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

административному праву. Для выработки приоритетных направлений диссертационных исследований в области административного права и повышения практической значимости результатов этих исследований при Министерстве юстиции Республики Беларусь создан Межведомственный Совет (постановление ВАК и Министерства юстиции Республики Беларусь от 06.05.2005 № 58/57), которым разработан и утвержден перечень актуальных направлений диссертационных исследований.

На основе данного перечня в настоящее время планируется тематика научных исследований как сугубо научных учреждений, так и высших учебных заведений юридического профиля, определяются темы диссертационных исследований аспирантов и докторантов.

Административное право не может и не должно охватывать все стороны государственной жизни. Благодаря совершенствованию его институтов есть реальная возможность формирования данной отрасли не на основе принудительного отчуждения воли отдельных субъектов, а на основе взаимного согласия, договора с целью установления единых правил для субъектов административного права.

Следует также обратить особое внимание на вопросы административной ответственности, ибо «если нормам Общей части КоАП какое-то внимание еще уделяется, то нормы Особенной части в системе административного права по существу не рассматриваются. Вместе с тем, административно-деликтное право по своему назначению приближается к уголовному праву. И трудно себе представить, что было бы, если бы уголовное право находилось в таком же положении» [1, с. 4].

Литература:

1. Крамник, А. Н. Административно-деликтное право. Общая часть: пособие для студентов вузов. – Минск, 2004.

Источник: Телятицкая, Т. В. Актуальные проблемы науки административного права: от Октябрьской революции до наших дней [Электронный ресурс] / Т. В. Телятицкая. – Режим доступа: elib.bsu.by. – Дата доступа: 10.03.2020.



Начало

Содержание



Страница 699 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

14.2.2 Методология административного права как отрасль права и науки

Анализ основных положений теории права позволяет утверждать, что право Республики Беларусь образует определенную систему, структурными звеньями которой являются норма, институт, субинститут, подотрасль, отрасль права. Наиболее крупным звеном этой системы являются отрасли права. Одним из дифференцирующих признаков отраслей являются их предметы.

Как и любая другая отрасль, административное право состоит из правовых норм, регулирующих соответствующие общественные отношения, которые и составляют ее предмет.

Предмет правового регулирования составляют, как известно, группы однородных общественных отношений; отрасли права различаются, прежде всего, по предмету.

Граждане, предприятия, организации, различные общественные формирования в процессе повседневной деятельности постоянно вступают между собой в общественные отношения, регулируемые нормами административного права. Административно-правовые отношения возникают, например, между гражданами и органами милиции в случае нарушения первыми норм поведения в общественных местах.

С полной уверенностью можно сказать, что круг общественных отношений, составляющих предмет административного права, настолько обширен и разнообразен, что практически невозможно дать их исчерпывающий перечень.

Административное право обслуживает наиболее важную и динамично развивающуюся сферу общественных отношений, связанных с осуществлением государством своих основных функций, цель которых – обеспечение общественного блага. Следует, однако, отметить, что достижение этой социально важной в условиях построения правового, демократического общества задачи невозможно без наличия определенного государственно-правового механизма, отражающего объективно складывающуюся в конкретном государстве систему общественных отношений.

Отсюда следует, что административное право представляет собой отрасль правовой системы Республики Беларусь, которая призвана регулировать особую группу общественных отношений. Эти отношения складываются главным образом



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 700 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

в сфере государственного управления, исполнительной деятельности.

В сферу регулирования административного права включается широкий круг общественных отношений, складывающихся в административно-политической, социально-культурной, экономической жизни страны.

Следует, прежде всего, наметить круг наиболее типичных отношений управленческого характера, подпадающих под административно-правовое регулирование. Лучшим вариантом их характеристики является классификационный. Эти отношения можно сгруппировать по различным основаниям.

I. В зависимости от субъектов управленческих отношений представляется возможным выделить следующие их виды:

- между вышестоящими и нижестоящими органами государственного управления, т. е. определяемые подчиненностью одних звеньев аппарата управления другим (например, между Советом Министров Республики Беларусь и любым министерством);

- между различными органами государственного управления, не связанными отношениями подчиненности (например, между двумя министерствами);

- между органами государственного управления и подчиненными, а также и не подчиненными им предприятиями, организациями и учреждениями;

- между органами государственного управления и гражданами;

- между органами государственного управления и негосударственными организациями.

II. По объему административной деятельности можно выделить управленческие отношения:

- в сфере общего управления (руководство комплексом отраслей государственного управления);

- в сфере специального управления (руководство по отдельным вопросам межотраслевого характера);

- в сфере отраслевого управления (руководство отдельной отраслью государственного управления).



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 701 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

III. В зависимости от конкретных целей возникновения можно выделить:

– внутренние или внутриорганизационные, внутрисистемные (например, в связи с формированием управленческих структур, определением взаимодействия между ними, их подразделениями и т. д.);

– внешние – отношения, связанные с непосредственным воздействием на объекты, не входящие в систему (механизм) исполнительной власти (например, на граждан, на общественные объединения, коммерческие структуры).

Нормами административного права регулируются управленческие отношения и внутриорганизационного характера, возникающие в процессе деятельности субъектов законодательной (представительной) и судебной власти, а также органов прокуратуры.

IV. По областям административной деятельности следует выделить управленческие отношения:

– в области управления экономикой;

– в области управления социально-культурным строительством;

– в области управления административно-политическим строительством.

Во всех названных видах управленческих отношений непременно участвует тот или иной орган государственного управления.

Соответственно административное право имеет определенные границы правового регулирования – прежде всего сферу деятельности органов государственного управления и возникающие здесь общественные отношения управленческого характера.

Итак, административное право представляет собой самостоятельную отрасль права, состоящую из совокупности административно-правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере государственного управления и отношения управленческого характера, возникающие во внутриорганизационной деятельности иных государственных органов, а также в процессе осуществления общественными организациями внешневластных управленческих функций.

Нормы административного права, будучи регуляторами управленческих отношений:

– определяют правовые положения граждан в сфере государственного управления;



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 702 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

– регулируют порядок образования, организации, ликвидации органов государственного управления, их компетенцию, основы взаимоотношений с другими государственными органами, общественными объединениями и другими негосударственными организациями, гражданами;

– регулируют порядок прохождения государственной службы, закрепляют правовой статус государственных служащих;

– устанавливают формы и методы государственного управления и процессуальный порядок его осуществления;

– определяют способы обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении;

– регулируют административно-юрисдикционную деятельность уполномоченных органов (должностных лиц) и порядок ее осуществления;

– регламентируют управление в отраслях и сферах (отраслевое и межотраслевое управление).

На основе изложенных позиций возможно получить обобщенную характеристику предмета административного права. Он достаточно разнообразен, но в принципе охватывает однотипные общественные отношения, управленческие по своей природе, а именно:

1. управленческие отношения, в рамках которых непосредственно реализуются задачи, функции и полномочия исполнительной власти;

2. управленческие отношения внутриорганизационного характера, возникающие в процессе деятельности иных государственных органов (органы законодательной, судебной власти, прокуратуры);

3. отдельные управленческие отношения организационного характера, возникающие в связи с осуществлением общественными объединениями внешне-властных функций и полномочий.

Таким образом, отличительными чертами административного права являются:

- 1) специфический круг общественных отношений, регулируемых его нормами;
- 2) регулирование государственного управления, из которого возникают указанные общественные отношения;
- 3) особенность административно-правового регулирования;
- 4) динамичность;



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 703 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)



- 5) элементы публичности в его характере;
- 6) охват всех отраслей государственного управления, включая межотраслевое управление и управление народным хозяйством, предприятиями, учреждениями и организациями;
- 7) регулирование внутриорганизационных управленческих отношений во всех государственных органах;
- 8) распространение его норм на сферы частного предпринимательства;
- 9) неcodифицированность норм;
- 10) незаконодательный характер значительной части норм;
- 11) преимущественная направленность на администрацию, органы государственного управления.

Административное право в рамках своего предмета создает определенный режим организации и деятельности прежде всего субъектов исполнительной власти в полном соответствии с их конституционным назначением, а также поведения всех иных участников регулируемых управленческих отношений.

Следует отметить, что власть и односторонность как наиболее существенные признаки административно-правового регулирования, не исключают использование в необходимых случаях дозволительных средств. В условиях рыночных отношений (особенно в экономике) все больше дорогу пробивают себе методы рекомендаций, согласования, взаимной ответственности.

Метод административно-правового регулирования характеризуется наличием ряда специфических структурных компонентов, к числу которых относятся:

- а) установление границ регулируемых отношений;
- б) издание соответствующих нормативных актов, предусматривающих права и обязанности субъектов;
- в) наделение участников общественных отношений правоспособностью и дееспособностью, позволяющими им вступать в разнообразные правовые отношения;
- г) определение мер ответственности на случай нарушения этих установлений.

Таким образом, административно-правовой метод регулирования общественных отношений находит свое выражение:

- в установлении определенного порядка действий, несоблюдение которого не влечет за собой юридических последствий;

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 704 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

– в запрещении определенных действий под страхом применения соответствующих юридических средств воздействия (например, дисциплинарной или административной ответственности);

– в предоставлении возможности выбора одного из вариантов должного поведения, предусмотренных административно-правовой нормой;

– в предоставлении возможности действовать (или не действовать) по своему усмотрению, т. е. совершать, либо не совершать предусмотренные административно-правовой нормой действия в определенных ею условиях.

Однако во всех вариантах регулирующего воздействия административное право проявляет себя властно, независимо от конкретной формы выражения властности (предписание, запрет, дозволение или разрешение).

Исходя из изложенного, можно заключить, что метод административного права – это императивно-правовое регулирование, посредством которого осуществляется социально необходимое воздействие на поведение участников общественных отношений.

Каждая отрасль права, в том числе и административное право, имеет свой метод правового регулирования. Методы вместе с предметом наиболее четко и реально отражают специфику отрасли права, в том числе и административного.

Административное право использует в качестве способов правового регулирования:

– предписания;

– запреты;

– дозволения;

– рекомендации.

В философской энциклопедии дается следующее определение науки: «Наука – это система развивающихся знаний, которые достигаются посредством соответствующих методов познания, выражаются в точных понятиях, истинность которых проверяется и доказывается практикой. Наука – система понятий о явлениях и законах внешнего мира или духовной деятельности людей, дающая возможность предвидения и преобразования действительности, “духовного производства” имеющая своим содержанием и результатом целенаправленно собранные факты, выработанные гипотезы и теории с лежащими в их основе законами, приемы и методы исследования».



Начало

Содержание



Страница 705 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Основными методами науки являются: наблюдение, эксперимент, измерение и догадка (гипотезы, теории). Руководствуясь ими, можно четко разделить область естествознания от всех иных областей творческой деятельности: гуманитарных наук, искусства, музыки и т. д. Научное знание, таким образом, является лишь малой частью человеческого знания в целом.

Как уже отмечалось, наука – это деятельность человека, связанная с производством, систематизацией и практическим применением знаний. Так уж устроено общество, что оно постоянно имеет дело с различными проблемами, сложными задачами. Для их решения все больше и больше необходимы новые знания, идеи, которые в свою очередь непосредственно воздействуют на общественную, духовную и политическую жизнь страны.

Наука – важнейшее условие эффективности управления. Основное социальное назначение государства и права – управление в обществе.

В значительной мере именно с помощью государственно-правовых институтов упорядочиваются, совершенствуются и развиваются общественные отношения, т. е. осуществляется социальное управление. Однако управление может успешно выполнять свои задачи лишь при условии, если его организация будет основываться на научных началах.

Разные науки изучают управленческие процессы с совершенно различных позиций. Наиболее общие закономерности управления исследуются кибернетикой, которая может быть определена как общая теория управления, как наука об оптимальном управлении. В самом процессе социального управления участвуют различные социальные институты (не обязательно политического характера), которые всесторонне анализируются представителями данной отрасли права. Наряду с наукой социального управления можно выделить и науку государственного управления, которая значительно уже по своему предмету. Наука государственного управления изучает его субъекты, государственную управленческую деятельность и складывающиеся в ходе нее управленческие отношения, причем как урегулированные административным правом, так и не регулируемые им. Это отмечает науку государственного управления от теории административного права, которое имеет своим предметом лишь одну из отраслей права – административное право.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 706 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Сами нормы административного (публичного) права появились в глубокой древности. Регулируя управленческие отношения еще в первобытном обществе, они явились тем эмбрионом, из которого путем исторической длительной и последовательной дифференциации развились и возникли такие отрасли, как гражданское (частное), уголовное и государственное право, способствовавшие затем в XVII–XIX в.в. выделению из своей среды организованной совокупности правовых норм – административного права.

Наука административного права возникла сравнительно недавно. Ее родословная в России (и Беларуси, части России того периода) не уходит дальше первой половины XIX в., когда появились первые работы русских полецеистов и возникли в университетах кафедры законов благоустройства и благочиния.

Можно сделать вывод, что наука административного права есть:

- 1) деятельность специалистов в данной области знаний, выражающаяся в изучении, истолковании и объяснении административно-правовых явлений;
- 2) определенная сума накопленных, осмысленных и систематизированных знаний о нормах административного права административно-правовых институтах, понятиях и категориях.

Следовательно, наука административного права – это система научных представлений, знаний и теоретических положений о закономерностях, действующих в сферах административного права как совокупности соответствующих правовых норм и их применения органами и должностными лицами исполнительной власти.

В процессе накопления и обработки знаний об административном праве используются определенные методологические средства, которые помогают обработке этих знаний, превращению их в систему продуманно и понятно изложенной информации.

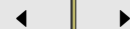
К таким средствам, образующим состав науки административного права, относятся:

- предмет науки;
- методология науки;
- система науки;
- научная терминология;



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 707 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

- категории науки;
- отраслевая библиография;
- история науки.

Язык науки административного права складывается из специальных терминов и общеобиходных слов. Термины связаны с определенными понятиями и категориями, отражающими управленческие реальности. Крушение в начале 90-х годов сформировавшихся в нашей стране в течение 70 лет управленческих органов привело к возникновению положения, при котором создаваемые новой властью структуры исполнительной власти оказались лишены понятий и терминов для собственного обозначения.

Это особенно хорошо видно на примере такой государственной должности, как глава администрации. Термин «глава администрации» обозначает понятие, имеющее родовой характер. Любая руководящая инстанция может быть названа администрацией, а ее руководитель – главой. Между тем каждый орган исполнительной власти на соответствующем уровне, чтобы иметь «лицо», нуждается в известной индивидуализации, а, следовательно, в видовом обозначении. Для выбора такого понятия-термина управленческий словарь обладает достаточным количеством слов: «правление», «управа», «исполком» и т. д.

Отмечая многоэлементный характер науки административного права, нужно сказать, что основу этого состава образуют такие элементы, как предмет и система науки.

Предмет науки играет роль первоначала в составе любой науки, связывая ее различные части в нечто целостное завершенное.

Определение предмета науки, установление твердых границ исследуемой его области представляется весьма важным для каждой отрасли знания. Обращение к проблеме предмета административно-правовой науки особенно актуально в настоящий период по ряду причин. Распад бывших управленческих структур и возникновение новых, появление понятий типа «исполнительная власть», «глава администрации», «самоуправление» и т. д. обязывают по новому взглянуть на сложившееся понимание предмета науки.

Что же следует понимать под предметом науки административного права? Отечественные ученые-административисты в своем большинстве однозначно



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 708 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

отвечали на этот вопрос, однозначно полагая, что предметом данной науки является действующее административное право.

Признавая предмет науки единым, следует отметить, что в целом он складывается из трех основных частей, причем каждая из них означает часть содержания предмета.

К ним относятся:

- административно-правовые нормы,
- административно-правовые категории и
- практика применения норм административного права.

Первой частью предмета науки административного права, на которую направлено научное познание, является действующее административное право как совокупность юридических норм.

Действующие нормы систематизируются, объединяются в институты и подотрасли, складываются в систему, наряду с нормами изучаются также порождаемые ими административные правоотношения: исследуются их субъекты и объекты, юридические факты, виды правоотношений.

Второй частью предмета науки административного права являются административно-правовые категории. Знакомство только с действующим правом не может дать истинного понимания правового регулирования общественных отношений в сфере государственного управления.

Для науки имеют значение, прежде всего, те знания, которые были приобретены с целью образования ее постоянного капитала. В административном праве к таким знаниям относятся категории типа «исполнительная власть», «государственная служба», «государственная должность», «органы исполнительной власти», «государственная должность», «полицейская деятельность» и т. д. В административно-правовых категориях выражено то главное, сущностное, что характеризует административное право в его постоянном развитии и что отражает наука административного права. Поэтому невозможно раскрыть содержание правовых норм и правоотношений, не познав предварительно смысл административно-правовых категорий. Именно административно-правовые категории создают устойчивость данной науки, сохраняют ее целостность, цементируют те знания, которые имеют первоочередное к науке отношение и которые образуют понимание, ведут к нему.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 709 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Третьей важной частью предмета науки административного права является практика государственного управления, правоохранительная деятельность органов исполнительной власти и должностных лиц. На основе изучения практики правотворческой и правоохранительной деятельности органов исполнительной власти можно судить об эффективности конкретных правовых норм, что позволяет своевременно устранять пробелы и дефекты в нормативных актах, совершенствовать работу с кадрами и т. д., а обобщенно совершенствовать системы и процессы государственного управления, в особенности осуществляемого органами исполнительной власти.

Указывая на эту сторону предмета юридической науки, известный ученый-цивилист В. В. Черепяхин писал: «Изучение практики применения норм права невозможно в отрыве от изучения самих правовых норм. Изучение и обобщение практики помогает изучению норм права и определению путей их совершенствования. Однако нельзя считать практику применения норм отдельным (самостоятельным) предметом изучения, изолированным от других элементов этого же единого предмета».

Необходимо заметить, что в 30–50-х годах в литературе по административному праву сложилось мнение, превратившееся постепенно в стойкое научное представление, согласно которому система отрасли, система науки и система учебной дисциплины, будучи производными одна от другой, подразделяются каждая на Общую и Особенную части.

В современных условиях административное право призвано выполнять не одну, а четыре функции – организация и осуществление государственного управления, государственное регулирование, защита публичных интересов и самореализация прав граждан в сфере государственного управления

Тихомиров Ю. М. также предлагает отказаться от традиционного деления административного права на общую и особенную часть.

В юридической литературе высказывается также мнение о целесообразности разделения норм административного права на четыре части.

В первую часть включить институты:

– определяющие правовой статус граждан в сфере государственного управления;

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 710 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

- определяющие правовой статус государственных органов в сфере государственного управления;
- определяющие правовой статус государственных организаций в сфере государственного управления;
- определяющие правовой статус государственных служащих;
- обеспечивающие контроль за субъектами административного права.

Во второй части объединить нормы, регулирующие ответственность по административному праву.

В третьей части расположить нормы административного процесса.

В четвертую часть включить нормы, определяющие административно-правовые основы управления экономикой, социально-культурной, административно-политической и иными сферами.

Каждая часть состоит из соответствующих правовых институтов.

Эти построения административно-правовых норм могут базироваться на различных классификационных основаниях, а поэтому возможны различные системы административного права. На сегодняшний день наука административного права знает две основные системы: институционную и отраслевую.

Таким образом, наука административного права использует различные методы изучения административно-правовых норм и институтов:

- метод формально-юридического анализа, позволяющий уяснить содержание исследуемого нормативного материала;
- сравнительно-правовой метод как важный инструмент выявления наиболее эффективных моделей административно-правового регулирования;
- исторический метод, позволяющий изучать административно-правовые институты в их историческом развитии;
- системный метод, с помощью которого структура отрасли права рассматривается как система взаимосвязанных составных частей;
- статистический метод, помогающий определить эффективность действия административно-правовых норм и институтов;
- конкретно-социологический метод во всех его разновидностях, в рамках которого изучается общественное мнение, проводятся социальные эксперименты.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 711 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

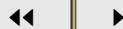
Исследуя административно-правовые нормы и институты, наука административного права опирается на систему ее источников: труды отечественных и зарубежных ученых; правовые акты, содержащие нормы административного права; практика функционирования административно-правовых норм и институтов.

Источник: Административное право как отрасль права, наука и учебная дисциплина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: sdo.institutemvd.by. – Дата доступа: 10.03.2020.



Начало

Содержание



Страница 712 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

14.3 Современные проблемы уголовного права

14.3.1 О роли юридической науки в реализации государством правоохранительной функции

За период, прошедший после обретения государственного суверенитета, в нашей стране проделала значительный путь к построению и укреплению демократического правового государства.

Особое значение при этом имеет надлежащее осуществление государством правоохранительной функции как системы гарантий реализации прав и свобод личности. В свою очередь, оно требует эффективного нормативного регулирования общественных отношений; своевременной и адекватной реакции на возникающие внутренние и внешние вызовы и угрозы законности и правопорядку.

Насколько успешным будет выполнение этих задач, во многом зависит от направлений развития отечественной юридической науки, где очевидно приоритетным является прикладной характер проводимых исследований. Причем желательно, чтобы предполагаемые законодательные новеллы проходили своеобразную апробацию не только путем системного моделирования и прогноза возможного эффекта от внедрения, но и посредством проработки и обоснования с точки зрения фундаментальной науки.

С учетом сказанного проведение международной научнопрактической конференции «Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения в современных условиях» представляется важным и своевременным.

В последние годы развитие уголовного и уголовнопроцессуального законодательства в Республике Беларусь осуществляется достаточно интенсивно. Динамику этому процессу, безусловно, придала практическая реализация положений Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, а также Послания Президента Республики Беларусь о перспективах развития системы общих судов. В результате в наше законодательство внедрен целый ряд важных новелл, что позволило сделать серьезный шаг по пути развития нашей правовой системы по общепризнанным стандартам.

Так, за последний 5-летний период состоялась серьезная реформа предварительного следствия с образованием самостоятельного Следственного



Начало

Содержание



Страница 713 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

комитета. Это позволило четко разграничить функции государственных органов в сфере противодействия преступности, уголовного преследования, ведения уголовного процесса и осуществления прокурорского надзора.

Продолжилась оптимизация уголовно-правовых санкций за не представляющие большой общественной опасности и менее тяжкие преступления. Концептуальное развитие получили институты освобождения от уголовной ответственности при наличии смягчающих ответственность обстоятельств; досудебного соглашения о сотрудничестве.

Ведя речь о развитии уголовно-процессуального законодательства, нельзя особо не сказать о концептуальных положениях, внесенных в УПК. Так, существенно усилены состязательные начала уголовного процесса на стадии судебного разбирательства. В частности, основные полномочия по обеспечению явки в судебное заседание потерпевших и свидетелей обвинения переданы государственному обвинителю; исключено такое основание к отмене или изменению приговора, как неполнота судебного следствия. Само производство по уголовному делу в суде второй инстанции претерпело концептуальное реформирование: существовавший с советских времен кассационный порядок пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений по уголовным делам заменен апелляционным. Это уже сегодня позволяет окончательно разрешать на уровне суда второй инстанции большинство уголовных дел, приговоры по которым обжалованы или опротестованы.

Создание Государственного комитета судебных экспертиз открыло новый этап развития экспертного дела в Республике Беларусь. Современное предварительное расследование и судебное разбирательство по большинству категорий дел вряд ли сегодня можно себе представить без надлежащего судебно-экспертного обеспечения, использования последних достижений прикладных наук, создания новых видов экспертиз. В свою очередь, на наш взгляд, это дает достаточную пищу для дальнейшего развития теории судебных доказательств.

Пристального внимания и комплексных исследований в сфере криминологии, уголовно-исполнительного права и социальных наук требует не решенная до сих пор проблема высокого уровня рецидивной преступности и судимости. Очевидно, что назрела необходимость разработки новых современных подходов к исправлению



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 714 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

осужденных и их эффективной ресоциализации.

Таким образом, развитие научной мысли, прикладной характер проводимых исследований должны стать позитивным фактором в деле обеспечения правопорядка, эффективного противодействия преступности, защиты прав и законных интересов граждан, юридических лиц и государства.

Источник: Калинкович, В. Л. О роли юридической науки в реализации государством правоохранительной функции [Электронный ресурс] / В. Л. Калинкович // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения в современных условиях : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 14–15 окт. 2016 г. / редкол. : С. А. Балашенко (отв. ред.) [и др.]. – Минск : Изд. центр БГУ, 2016. – 239 с. – Режим доступа: elib.bsu.by. – Дата доступа: 03.03.2020.

14.3.2 Какой быть методологии уголовного права

Аннотация. В статье поднимается вопрос о современной роли методологии в уголовном праве и уголовно-правовых исследованиях. Раскрываются сущность методологии в уголовном праве и ее значение, исследовательские подходы к определению методологии и ее современному состоянию. Автором особое внимание уделено материалистической диалектике и формально-догматическому методу познания, их специфике и проявлению в уголовном праве. Плюрализм в методологии уголовного права не способствует его развитию. Сложившаяся в настоящее время ситуация в рамках методологии уголовного права свидетельствует о противоречии между новыми фактическими данными правоприменительной практики по вопросам применения уголовного законодательства и старыми способами их объяснения. Эти противоречия могут привести к отрыву существующей в уголовном законе юридической абстракции от конкретной правовой действительности, а также к накоплению лишь определенной суммы знаний о конкретном уголовно-правовом явлении на эмпирическом уровне. Констатируется, что методологию уголовного права следует определять как систему принципов и способов организации, построения и осуществления теоретико-познавательной юридической деятельности в области исследования преступления и наказания. Методологию



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 715 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

уголовного права не следует отождествлять сегодня только с формально-догматическим методом познания и брать его за основу научных исследований. Ядром методологии уголовного права является единство взаимопревращения диалектики, гносеологии и юридической догматики. Методология современной уголовно-правовой науки представляет собой сложное и многоплановое образование, которым охватываются: проблемы структуры научного знания в уголовном праве и научных теорий (конструкций); законы возникновения, функционирования и изменения научных правовых теорий и доктрин в уголовном праве; понятийный каркас уголовного права; структура и операционный состав методов исследования, применяемых в уголовном праве; анализ языка уголовного права. В будущем методологические основы уголовного права должны быть связаны с возможностью и познавательной перспективностью сочетания ряда методологических подходов к познанию преступления и наказания или их компонентов.

Для любой области знания в настоящее время особое значение приобретают методологическая определенность и выдержанность тех традиционных позиций, которые на протяжении длительного времени определяли вектор исследовательского поиска в том или ином направлении. Современная юридическая наука, с одной стороны, в наибольшей степени предрасположена сохранить приверженность апробированным и верифицированным методологическим подходам в изучении правовых феноменов, явлений и процессов, но, с другой стороны, для нее характерен поиск способов получения нового знания [1]. Исключительно важное значение методология исследования имеет в научном познании. Она дает возможность не только раскрыть закономерности развития того или иного явления, его внутренние противоречия, связь с другими явлениями, но и систематизировать научные знания, накопленные наукой и практикой в изучении этого явления [2].

Все сказанное в полной мере относится и к науке уголовного права, которая, являясь компонентом общетеоретической системы, обеспечивает научный подход в проведении надлежащей уголовной политики. Как и другие правовые науки, уголовное право обслуживает политику, снабжая ее необходимым теоретическим инструментарием и другими результатами исследований своего предмета с позиций научной истины. Все это невозможно сделать без надлежащей методологии.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 716 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В самом общем виде методология [3] есть система методов познания, т. е. учение о принципах построения, формах и способах научно-познавательной деятельности. Методология как понятие связана с методами и средствами научного исследования, с тем инструментарием, с помощью которого приобретаются, добываются, присоединяются к старым знаниям новые знания в какой-либо сфере деятельности человека [4].

Тем не менее как в философии, так и в юриспруденции имеют место различные мнения и подходы к определению понятия «методология». Одни авторы рассматривают методологию как всеобщий метод исследования, другие – как совокупность методов познания, третьи же позиционируют понятия «метод» и «методология» как синонимы. Однако методология права есть в первую очередь не метод и не сумма методов, а учение, теория, наука о методах познания, их видах и особенностях. С этой точки зрения методология права как наука превращает методы научного исследования в предмет исследования. Она их осмысливает, изучает, шлифует для познавательных операций [5].

В настоящее время методы познания (а методология есть совокупность методов познания) можно классифицировать на несколько групп:

а) общенаучные методы, включающие в себя анализ, синтез, индукцию, дедукцию, сравнение, классификацию и др.;

б) философские методы, куда относятся историзм как метод научного познания, системный подход, диалектический метод и др.;

в) специально-научные методы, охватывающие формально-догматический (юридический), сравнительно-правовой, конкретно-социологический методы и др. Все эти методы выполняют различную роль в познавательных процессах, но все они взаимопроникают и взаимодействуют, входят в одну систему, представляя одно собирательное целое – метод юридической науки. Таким образом, суть методологии научного исследования состоит в совокупности верифицированных или проверенных в течение определенного времени теорий и конструкций, позволяющих на основе применения широкого круга общих и специальных методов познания и методик получить новое знание о некотором объекте или предмете, а также дополнить уже имеющееся знание и установить его системный характер, логичность, непротиворечивость и эвристичность. С одной стороны, как отмечает Е. А. Попов,



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 717 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

суть научной методологии составляют теории и концепции, включенные в обширный научный дискурс, с другой стороны, особое место в ее структуре занимают методы и приемы получения нового знания. Пренебрежение же тем или иным важным звеном в логике исследования придает работе декларативный характер и не позволяет автору представить свое открытие как инновационное или новаторское [6].

Долгое время в науке уголовного права доминировала (хотя, наверное, и продолжает доминировать) методология диалектического материализма. Это означало, что все уголовно-правовые понятия и институты изучались и рассматривались не как абстрактно-юридические категории, а как общественные явления, порожденные определенными социально-экономическими условиями жизни общества, конкретной обстановкой. Диалектический метод указывал, что преступление и наказание как основные понятия уголовного права могут быть правильно поняты только в том случае, если они берутся в развитии, как исторически изменчивые категории. Такой подход позволял раскрыть не только правовую, но и социальную сущность уголовно-правовых явлений, институтов уголовного права, их внутреннее содержание и формы проявления, понять и объяснить причины принятия, изменения или отмены уголовно-правовой нормы в конкретных исторических условиях, определить реальную общественную опасность конкретных видов преступлений, изучить степень социальной эффективности уголовно-правовых норм и практики их применения, а также перспективы развития норм и институтов уголовного права [7].

Подобное положение вещей сохраняет статус-кво и сегодня. В ряде специальных работ данной проблематики констатируется, что «методология уголовного права представляет собой систему категорий диалектического и исторического материализма, позволяющую исследовать и практически применять познанные закономерности, сущность, содержание уголовно-правовой борьбы с преступностью» [8]. Сказанное легко подтвердить на примере диссертационных исследований. В подавляющем большинстве случаев в качестве методологии научного исследования в уголовном праве избирается материалистическая диалектика. В диссертациях это представлено примерно следующими формулировками:

– диссертационное исследование основывается на диалектическом методе познания;



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 718 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

– методология исследования основывается на принципах диалектического материализма как всеобщего метода познания;

– автор использовал общенаучный диалектический метод, позволяющий рассматривать социальные явления в постоянном развитии, взаимосвязи и взаимодействии;

– методологическую основу диссертационного исследования составляют основополагающие законы и категории диалектики и теории познания, общенаучный диалектический метод изучения социальных явлений;

– основой является диалектический подход к рассмотрению объекта и предмета исследования с использованием общих и специальных методов научного познания;

– методологическую основу исследования составил диалектический метод познания, обеспечивающий научный подход к изучению явлений и процессов общественной жизни;

– методологической основой исследования стали положения материалистической диалектики о взаимообусловленности и взаимосвязи объектов материального мира.

По нашим подсчетам (проанализировано более 250 авторефератов диссертаций по уголовному праву), примерно в 80 % случаев методологическую основу диссертационной работы сегодня составляют базовые положения диалектического метода познания (особенно наглядно это видно в диссертациях на соискание ученой степени кандидата юридических наук). Нельзя сказать, что это плохо или хорошо [9]. Однако, как отмечал по этому поводу А. В. Наумов, диалектический метод познания признавался всеобщим лишь на словах. Незавидная его судьба в советской уголовно-правовой науке имеет свое собственное методологическое обоснование. Вначале марксизм-ленинизм подчинил диалектику практическим интересам революционной борьбы, а затем диалектика использовалась для идеологического обоснования едва ли не любых вопросов, требующих практического решения в уголовном праве [10]. Иначе говоря, классические методы познания были попросту подмяты методом диалектического материализма с его партийностью и классовой оценкой каждого общественного явления [11]. Все это резко сужало кругозор в уголовно-правовых исследованиях, лишало ученых способности объективно подходить к явлениям общественной жизни [12].



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 719 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Таким образом, долгий период безраздельного господства метода диалектического материализма в уголовном праве с такими его характеристиками, как партийность, классовость и т. п., не способствовал полноценному развитию иных методов изучения преступления и наказания [13]. Все же материалистическая диалектика – это один из научных общих методов познания, но не единственный, и вряд ли его можно считать главным в уголовном праве.

Тем не менее это вовсе не означает, что использование метода диалектики в уголовном праве бесперспективно. Категориями и законами диалектики пользовались и еще долгое время будут пользоваться в уголовном праве. Однако наглядно в диссертационных и иных исследованиях это не демонстрируется, и суть диалектики в уголовном праве не раскрывается, а обычно имеет место лишь простое указание на использование диалектического материализма в конкретном вопросе уголовного права, и не более того.

Материалистическая диалектика – это не единственный на сегодня метод познания в уголовном праве [14]. Все дело в том, что ни одна отраслевая юридическая наука не пользуется каким-то одним методом, а располагает в исследовании целой системой познавательных приемов и процедур, определенным образом субординированных. Юриспруденцией [15] давно разработаны и применяются такие методы, как формально-догматический (юридический), сравнительно-правовой, сравнительно-исторический, конкретно-социологический и др.

Социологический метод заключается в анализе уголовно-правовых норм, преступления и наказания как социальных явлений. Социологический метод позволяет вскрыть социальное содержание преступления и наказания. Социологический метод является основой уголовно-правового прогнозирования и правотворчества. Чаще всего он используется в опросах (анкетировании) различных категорий лиц по актуальным проблемам уголовного права. Этот метод также позволяет адекватно исследовать процесс правообразования и правотворчества, характер уголовно-правовых норм, их восприятие, уяснение и оценку людьми. Именно наблюдение жизни во всем ее многообразии позволяет вскрыть социальную обусловленность уголовно-правовых норм, понять механизм реального действия норм права и узнать их эффективность. В социологическом подходе особо



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 720 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

выделяется исследование правосознания как одного из показателей эффективности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью, а также изучение общественного мнения в сфере судебно-следственной деятельности.

Сравнительно-правовой метод служит основой для анализа тех или иных уголовно-правовых институтов, категорий и понятий путем сопоставления их с аналогичными положениями уголовного законодательства зарубежных стран, а также иных отраслей права. Целью такого сравнительного анализа является обеспечение объективной информацией о действующих в различных системах сегодня уголовно-правовые идеи во многом основаны на положениях доктрин дореволюционного и европейского уголовного права и большей частью заимствованы из них. Однако нельзя не видеть того, что в настоящее время насаждение дореволюционной уголовно-правовой доктрины в значительной мере делается искусственно, поскольку сами по себе правовые явления дореволюционной России не могут возродиться. Тем не менее они не столько возрождаются, сколько изобретаются вновь как идеализация прошлого, как отрицание того эволюционного прогресса, который имел место и в советское время (конечно же, не во всем). В то же время западные образцы формировались веками, в конкретных исторических условиях и среде, в ожесточенной социальной борьбе, путем огромных усилий, жертв и потерь. Но эти модели не являются универсальными, пригодными в одинаковой мере для всех эпох и народов. Одни и те же уголовно-правовые идеи в различных условиях дают неодинаковые результаты, порою – прямо противоположные. Поэтому западные и дореволюционные нормы о преступлении и наказании нельзя бездумно переносить в сегодняшнюю реальность без учета всей совокупности конкретных условий и традиций страны (См.: Хилюта, В. В. Формы хищения в доктрине уголовного права. – М., 2014. – С. 396).

Сравнительный метод предполагает сопоставимость, соотносимость исследуемого явления в различных законодательных системах, которые имеют однопорядковые родовые или видовые признаки, т. е. позволяет устанавливать, какие конкретные элементы уголовно-правового характера имеются в системе зарубежного законодательства, определять их положительные моменты и возможности, а также конструировать целесообразность использования в отечественном уголовном праве.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 721 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Историко-правовой метод состоит в исследовании уголовно-правовых институтов, категорий и норм в их историческом развитии. Суть историко-правового метода заключается в уяснении особенностей построения законодательства в прошлом. Использование этого метода обусловлено тем, что само преступное деяние может адекватно оцениваться лишь в динамике. Вся система исследования преступления и наказания требует, чтобы они рассматривались только исторически, во взаимосвязи с другими уголовно-правовыми явлениями и исключительно во взаимосвязи с конкретным опытом истории уголовного права (законодательства и доктрины) [16].

Общепризнанным является факт, согласно которому в науке уголовного права широко используется логическая форма познания, выступающая в виде специально-юридических (формально-логических) методов и приемов познания. Характерной чертой формально-догматического (логического, грамматического, герменевтического) метода является юридическая разработка действующего права в рамках определенных границ, что сводится к систематизации действующих норм права путем их классификационного описания, проводимого с точки зрения их внутренних технико-юридических связей и различий [17]. Формально-юридический метод способствует изучению «догмы» права, выявлению формально-логических связей, абстрагированию от иных социально-экономических явлений.

Формально-догматический метод также позволяет уяснить смысл правовой нормы с помощью анализа ее логической конструкции и значения терминов, использованных законодателем. В этом отношении догматический метод за отправную точку берет не какое-либо конкретное преступление либо совокупность преступлений как явление социальной действительности, а преступление как юридическое понятие. Он предполагает изучение уголовно-правовой нормы как таковой или совокупности уголовно-правовых норм так же, как юридических понятий, т. е. догмы уголовного права [18].

В то же время большинство представителей юридической догматики, основываясь на позитивистской гносеологии, ограничиваются формально-логической обработкой нормативного материала, прежде всего посредством анализа юридических конструкций в уголовном праве [19]. Нормы же уголовного права, будучи по своей природе логическими имплицативными суждениями, могут быть



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 722 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

предметом исключительно логических операций, а также могут служить посылками в логических умозаключениях. Методы изучения норм уголовного права сводятся, таким образом, к арсеналу средств формальной логики и исчерпываются им. Вместе с тем юридическая конструкция [20] может быть применима успешно лишь при условии постоянной проверки ее обобщений и при ясном понимании тех принципов, которые лежат в основе юридических норм данного времени. Однако большинство современных работ по уголовному праву написаны в ключе строгого позитивизма и имеют своим предметом методологию науки общей теории права – совокупности норм.

Принимая данный факт во внимание, необходимо указать следующее. В настоящее время в области уголовно-правовых исследований (и не только, а в большей части в правоведении в целом) можно обнаружить две тенденции: проявляющаяся дискредитация теоретических исследований и их «ненужность» практикам и бурная экспансия прагматических и практических рекомендаций по квалификации конкретных противоправных деяний. Все это вызвало преобладание в правовой литературе феноменологических описаний и предание забвению фундаментальных исследований. Вместе с тем подлинных прикладных исследований в уголовном праве в настоящее время крайне мало, что говорит об отсутствии хорошо разработанной теоретической базы по достаточно новым явлениям, возникшим в повседневной действительности и доселе не известных уголовному праву [21]. Конечно, законодателю и правоприменителю следует заботиться о поддержании и нормальном функционировании существующей системы и особо не подвергать ее ревизии. Однако в ряде случаев эта система непригодна для решения поставленных практикой задач и не способна адекватно найти теоретический выход при решении конкретных криминальных ситуаций. Это никак не может возвышать чисто прикладной характер уголовно-правовых исследований и принижать роль отвлеченных, но глубоко фундаментальных по своей задаче изысканий, всегда имеющих практический выход на оптимальное построение и применение норм уголовного закона. Правоприменительный позитивизм неспособен формировать фундаментальную науку, ибо текущая практика слишком слаба и пока не может служить достойным мерилom формулирования собственно уголовно-правовых теорий и научно выверенных рекомендаций. Поэтому решение всякой сложной проблемы мы должны искать в



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 723 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

первую очередь не в нашей практике, а в основаниях теоретических обобщений и наукоемких исследованиях.

Сказанное говорит о том, что уголовное право способно выполнять собственное предназначение, когда формулирует аксиоматичные в рамках данной системы права положения, т. е. доктринальные суждения. При отсутствии же общей исходной методологической и мировоззренческой позиции в уголовном праве и криминологии порой присутствуют диаметрально противоположные идеи и установки в деле борьбы с преступностью. Например, проводимые эмпирические исследования в уголовном праве и криминологии без учета глубинных закономерностей могут в некоторых вопросах привести к ошибочным выводам. Так, было бы опасным зачислять в разряд «мертвых» норм права некоторые статьи УК РФ об «экономических» преступлениях, которые не встречаются сегодня в судебной практике. Правильно эти вопросы могут быть решены лишь в связи норм уголовного права с реальными социальными и экономическими процессами, происходящими в обществе в период развития новых информационных технологий и углубления глобализации.

Безусловно, действующий УК РФ, несмотря на очевидные достоинства, все же не является идеалом кодифицированного нормативного правового акта [22]. При этом в ряде случаев его недостатки настолько очевидны и существенны, что требуют безотлагательного устранения. Подобное положение дел складывается не только в отдельных правовых дефинициях, но и порой носит конструктивный и основополагающий характер и одинаково пронизывает целые институты как Общей, так и Особенной части уголовного закона. Активизация научных изысканий в концептуальных понятиях уголовного права, переосмысление теории уголовного права – процесс неизбежный и закономерный, вытекающий из изменений политического, экономического и социального характера. Причины этого во многом обуславливаются тем, что, несмотря на отдельные успехи, в лишенном независимости от классовых установок советском государстве юридическая наука, и прежде всего уголовно-правовая, скатилась к добросовестному глоссаторству, к комментированию сформулированных под идеологическим нажимом теоретических постулатов, решений высших правоприменительных органов. В то же время доступность издательских средств, неконтролируемость качества печатной



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 724 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

продукции, повышенный спрос на юридическую литературу, породивший закономерное стремление заполнить правовой вакуум, привели к тому, что в настоящее время добротные исследования по фундаментальным вопросам теории уголовного права поглотились безликой массой «комментариев», «кратких курсов», «универсальных юридических справочников», а подлинно настоящих научных изысканий становится все меньше и меньше.

Это видно на примере роста научной информации по различным проблемам уголовного права. Для того чтобы разобраться в этом огромном потоке информации, необходимо уметь анализировать эту информацию, обобщать фактический материал, систематизировать полученные данные и на этой основе раскрывать содержание отдельных правовых явлений. Без надлежащего методологического инструментария сделать это практически невозможно, в результате чего многие юристы испытывают сегодня трудности именно в систематизации научных знаний. В этой связи приходится только констатировать, что прагматизм возобладал и стал нормой. Поэтому неслучайными видятся исследования, казалось бы, давно изученных концепций и постулатов уголовного права с точки зрения новой, складывающейся правовой действительности и экономической реальности.

Однако методологическая рефлексия в уголовном праве ни в коем случае не должна замыкаться на уровне построения все новых и новых правовых норм – их перепроизводство направлено на оправдание исключительно правотворческой деятельности соответствующих органов власти. Абсолютизация формально-догматического подхода приводит к реальному искажению самого научного аппарата в научных исследованиях уголовно-правовой тематики. Доминирование в последние десятилетия формально-догматического подхода в уголовном праве привело к тому, что исследования, схватывая законодательные и правоприменительные противоречия, никак не соотносились с повседневными жизненными реалиями. Пример тому – отказ от признания нематериальных благ предметом взяточничества и коррупционного правонарушения. Однако по сей день никто четко не может вразумительно объяснить, почему получение нематериальной выгоды не может признаваться противоправным деянием, хотя в самом обществе ответ на этот вопрос немного иной, чем тот, который сегодня используется законодателем и растолковывается учеными.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 725 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Отсутствие в науке уголовного права надлежащей и целостной методологической базы проводимых исследований напрямую сказывается на оценке качества уголовного закона и деятельности законодателя в данной области. Сегодня нет четко сформулированных и принятых на законодательном уровне концептуальных основ политики государства в сфере борьбы с преступностью, что порождает ряд проблем методологического характера. Вот как классифицируют эти проблемы российские криминалисты: отсутствие явно выраженной цели уголовно-правовой политики и связанная с этим бессистемность и разнонаправленность изменений и дополнений уголовного закона; криминологическая и социальная необоснованность целого ряда нормативных предписаний уголовного закона; низкое качество юридической техники уголовного закона, внутриотраслевые и межотраслевые коллизии уголовного законодательства, отсутствие четкой концепции системы источников уголовного права; противоречивость и непоследовательность в определении оснований уголовной ответственности, отсутствие четких критериев разграничения преступлений и иных правонарушений; одновременная пробельность и избыточность криминализации деяний, отсутствие явных приоритетов уголовно-правовой охраны; отсутствие последовательной нормативной и теоретической концепции содержания и формы уголовно-правовой реакции на преступление, соотношение наказания и иных мер уголовно-правового характера; несоответствие декларируемых целей уголовного наказания реальным возможностям в их достижении, ущербность системы наказаний и др. [23].

Констатируя вышеизложенное, можно отметить, что в современном уголовном праве его методологические основы состоят в следующем:

а) критика марксистской идеологии и материалистической диалектики и желание заменить ее новыми философскими идеями либо различными вариантами естественно-правовых учений, объявляющих право мерой свободы;

б) подтверждение признания материалистической диалектики всеобщим методом познания в уголовном праве;

в) одноуровневое представление различных методов познания (догматического, социологического, диалектического, сравнительно-правового, историко-правового и др.). Отсюда мы имеем плюрализм в методологии уголовного права (и не только).



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 726 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Тем не менее сегодня уголовное право оказалось в условиях сложных и полных противоречий методологических изысканий. Вряд ли можно говорить, что в уголовном праве используется интегрирующая методология (комплексная методика научного познания). Предпочтительнее все же вести речь о возможности и познавательной перспективности сочетания ряда методологических подходов к познанию преступления и наказания или их компонентов.

Таким образом, методологию уголовного права можно определить как систему принципов и способов организации, построения и осуществления теоретико-познавательной юридической деятельности в области исследования преступления и наказания. Методология современной уголовно-правовой науки представляет собой сложное и многоплановое образование, которым охватываются: проблемы структуры научного знания в уголовном праве и научных теорий (конструкций); законы возникновения, функционирования и изменения научных правовых теорий и доктрин в уголовном праве; понятийный каркас уголовного права; структура и операционный состав методов исследования, применяемых в уголовном праве; анализ языка уголовного права и т. д.

В то же время, занимаясь разработкой методологических основ уголовного права, необходимо ставить и формулировать новые подходы к исследованию феномена преступления и наказания, не ограничиваясь рамками существующей правовой доктрины. Попытки же подвергать анализу различные проявления преступности исключительно через призму действующего уголовного закона основываются исключительно на догматическом подходе, что приводит к сдерживанию развития теории уголовного права в данном направлении. Поэтому новые понятия в уголовном праве должны вскрывать те существенные закономерности, которые объясняли бы все реальные факты и обстоятельства, характеризующие конкретное (новое) уголовно-правовое явление. Такое положение может быть объяснено тем, что каждое уголовно-правовое явление постоянно развивается, приобретая новые признаки, черты и свойства, и в силу этого может уже не соответствовать его первоначальному обобщению в юридической абстракции – уголовном законе.

Сложившаяся в настоящее время проблемная ситуация в рамках методологии уголовного права свидетельствует о противоречии между новыми фактическими данными правоприменительной практики по вопросам применения уголовного



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 727 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

законодательства и старыми способами их объяснения. Эти противоречия могут привести к отвлечению существующей в уголовном законе юридической абстракции от конкретной правовой действительности, а также к накоплению лишь определенной суммы знаний о конкретном уголовно-правовом явлении на эмпирическом уровне [24]. В то же время исследования криминологических фактов, имея богатейший эмпирический материал, страдают одним серьезным недостатком – отсутствием расширения, уточнения уже имеющихся фактов и некоторых положений уголовно-правовых теорий. Поэтому явления одного типа в целях максимальной эффективности уголовного законодательства требуют единообразных методов борьбы с ними. В такой ситуации целесообразно создание новых специфических юридических конструкций с учетом развития всех методологических основ уголовного права.

Итак, для фундаментальных уголовно-правовых исследований требуются четко сформулированный предмет изыскания (как правило, некий вопрос, какая-либо задача) и инструментарий для работы с указанным предметом (метод отбора понятий, способы формулирования посылок, правила вывода, способы доказательства). Методология, если она в достаточной мере проработана, дает возможность системного формулирования предмета исследования и инструментария работы с указанным предметом. Вместе с тем, предоставляя на начальных этапах множество возможностей для оптимального правоприменения и научных открытий, каждая методология несет в себе определенные ограничители для практики и для науки, и потому потенциал методологии постепенно исчерпывается. Именно этот мотив, как указывает А. Ю. Кошелева, определяет потребность в периодическом создании новых методологий [25], даже если существующие не подвергаются открытой критике [26]. Однако новые методологические разработки в науке уголовного права могут претендовать только лишь на их присоединение к уже существующим.

Таким образом, по образному выражению А. Э. Жалинского, на современном этапе развития общества становится настоятельной необходимостью такого критического пересмотра сложившегося методологического подхода к уголовному праву, который, считаясь с существующими взглядами и представлениями в этой сфере, мог бы адаптировать уголовное право к происходящим историческим



Начало

Содержание



Страница 728 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

изменениям в сфере бытия и сознания [27]. Однако не будем забывать, что одной из важных особенностей научных исследований является постоянная методологическая рефлексия. Это означает, что одна из главных задач здесь состоит в непрерывном развитии нормативного и другого методологического знания, и прежде всего – научных методов с целью приращения нового знания. Следовательно, ядром методологии уголовного права в настоящий момент является единство взаимопревращения диалектики, гносеологии и юридической догматики.

Список цитируемых источников и примечаний

1 Попов, Е. А. Нормативная методология в правоведении: особенности использования // Журнал российского права. – 2012. – № 10. – С. 48.

2 Волков, Б. С. Методология научного познания уголовного права // Международное национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. – М., 2004. – С. 92.

3 Сам термин «методология» происходит от древнегреческого слова «методос», что означает путь исследования, метод исследования.

4 Таким образом, проблема методологического самоопределения имеет существенное значение для любой науки. Особую остроту в XX–XXI вв. она приобретает в системе социогуманитарных дисциплин, многие из которых, по словам О. Т. Коростелевой, переживают своеобразный кризис самоидентификации. Данный кризис связан как с традиционным для наук о человеке и обществе «комплексом методологической неполноценности», возникшем на основе отождествления научной методологии с ее естественно-научными образцами, так и с многообразием новейших теоретико-методологических разработок, с эпистемологическим плюрализмом современного социогуманитарного знания, нередко граничащим с полным релятивизмом и невозможностью обосновать преимущества той или иной познавательной модели (см.: Коростелева, О. Т. Особенности становления гуманитарной методологии в социологической науке : автореф. дис. ... д-ра соц. наук. – Барнаул, 2006. – С. 3).

5 См., например: Бельский, К. С., Зайцева, Л. А. Методология и метод познания в праве (общетеоретические аспекты) // Юридическое образование и наука. – 2010. – № 3 ; Тужилова-Орданская, Е. М., Резяпова, Г. Ф. Методология и метод познания в праве // Правовое государство: теория и практика. – 2013. – № 1. – С. 99–101.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 729 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

6 Попов, Е. А. Нормативная методология в правоведении: особенности использования. С. 50–51.

7 См.: Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Г. А. Кригера. – М., 1981. С. 13; Советское уголовное право. Часть общая / под ред. Б. В. Здравомыслова. – М., 1983. – С. 14 ; Наумов, А. В., Новиченко, А. С. Законы логики при квалификации преступлений. – М., 1978. – С. 4–8 ; Демидов, Ю. А. Предмет и методология науки уголовного права // Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические вопросы. – Саратов, 1981. – С. 5–17.

8 Лапунина, Н. Н., Киселева, Д. А. Методология уголовного права // Бизнес в законе. – 2009. – № 1. – С. 145.

9 Здесь также укажем на то, что в подавляющем большинстве случаев объектом диссертационных исследований по уголовному праву являются именно общественные отношения определенной направленности, что безусловно соответствует общим правилам оформления научного аппарата и логике научного поиска. Вместе с тем совсем беспомощным на этом фоне выглядит попытка авторов оформить методологическую основу исследования исключительно принципами и законами диалектики.

10 Наумов, А. В. Обновление методологии науки уголовного права // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 29.

11 Красноречивее всего об этом сказал А. А. Пионтковский: «В наших учебниках и программах по юридическим дисциплинам нет специальных разделов, рассматривающих вопросы об особом методе данной правовой науки. Это имеет под собой достаточно серьезные основания. Для нас единственным научным методом познания является материалистическая диалектика. Поэтому нельзя говорить об особом методе отдельных юридических дисциплин – методе науки уголовного права, методе науки гражданского права и т. д. Речь идет лишь о применении метода материалистической диалектики к познанию права или отдельных отраслей права» (Пионтковский, А. А. К методологии изучения действующего права // Ученые записки ВЮОН. – М., 1947. – Вып. VI. – С. 17).

12 Например, А. Э. Жалинский указывал, что вербализованная, выраженная в научном тексте характеристика методологии в современной уголовно-правовой



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 730 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

литературе охватывает: отсылки к философской системе без приведения даже каких-либо примеров ее влияния на уголовное право (хотя такое влияние существует); краткое описание методов познания уголовно-правовых явлений (Жалинский, А. Э. Уголовное право в ожидании перемен. Теоретико-инструментальный анализ // СПС «КонсультантПлюс»).

13 Однако не будем забывать и о том, что все мировоззрение юриста имеет сегодня римский отпечаток. Теоретическая ценность придавалась лишь тем принципам, которые согласовывались с римскими источниками. По этой причине долгое время в русском дореволюционном уголовном праве господствовала рецепция европейских уголовно-правовых конструкций. В результате этого, безусловно, появился опыт философско-догматической трактовки преступления и наказания, в котором разработка отечественного уголовного права была практически сведена к минимуму. Заимствование европейской уголовно-правовой доктрины дало возможность подвергнуть оценке и переработке ее научные течения. Однако еще раз обратим внимание на то, что в практическом отношении это привело к полному игнорированию национальных основ права, которые не получали дальнейшего развития. Рецепция, приучив мысль к постоянному пользованию готовыми положениями немецкого и французского уголовного права, значительно и надолго ослабила самостоятельное творчество в этой области права. Именно по этой причине

14 В настоящее время диалектический метод состоит в использовании в уголовно-правовом исследовании основных законов и категорий диалектики. Практический характер диалектического метода заключается в применении категорий диалектики при реализации уголовно-правовых норм в судебно-следственной практике (например, при установлении причинной связи между общественно опасным деянием и преступным последствием в различных преступлениях). Этот метод обуславливает необходимость системного изучения как внутренней структуры изучаемого объекта, так и его взаимосвязи с внешней социальной средой.

15 Вообще, методология юридических наук, будучи в целом гуманитарной, отличается от методологии многих других гуманитарных наук: право является единственной отраслью гуманитарного знания, способной создавать законы для человека, общества и государства.



Начало

Содержание



Страница 731 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

16 См.: Хижняк, Д. С. Современная методология юриспруденции // Библиотека криминалиста. – 2012. – № 3. – С. 373–382.

17 Например, Е. А. Попов по вопросу нормативной методологии в правоведении обращает внимание, что развитие юридической науки традиционно полагалось и продолжает полагаться на важнейший методологический подход, который на протяжении длительного времени не давал повода усомниться в его эвристической значимости и ценности для исследователя, занимающегося проблематикой права в широком смысле. Нормативный подход дает возможность получения нового знания в юриспруденции, поскольку во главу угла ставится непреложная для любого ученого правоведа истина о доминировании нормы права во всех сферах отношений человека, общества и государства (Попов, Е. А. Преимущества и недостатки нормативной методологии в современной юридической науке // Вопросы правоведения. – 2012. – № 3. – С. 82).

18 См.: Голик, Ю. В. Метод уголовного права // Журнал российского права. – 2000. – № 1. – С. 70–71 ; Наумов, А. В. Обновление методологии науки уголовного права // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 29.

19 См.: Берлявский, Л. Г., Шматова, Е. С. Формально-догматический метод в правовых исследованиях: современные подходы // Юридический мир. – 2012. – № 6 ; Литвинович, Ф. Ф. Преимущество в праве и методология права // Вестник ВЭГУ. – 2010. – № 5. – С. 19.

20 Юридические конструкции в уголовном праве требуются при необходимости сделать применимыми научные открытия либо в случае создания специфических уголовно-правовых понятий.

21 См.: Хилюта, В. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против собственности: теоретический подход // Социология уголовного права и проблемы уголовной ответственности : материалы III Международ. науч.-практ. конф., Москва – Суздаль, 18–20 сент. 2015 г. / отв. ред. В. Н. Салыгина. – М., 2015. – С. 196–197.

22 Например, Л. С. Аистова, указывая причины неудачной разработки первого УК РФ 1996 г., прямо заявляет, что «разработчиками Уголовного кодекса не было определено, с каких методологических позиций будет вестись эта работа, при этом полностью была отвергнута марксистская методология. Не



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 732 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

был определен концептуальный подход, а требования юридической техники были проигнорированы» (Аистова, Л. С. Концептуальный подход к построению нового Уголовного кодекса // Российский журнал правовых исследований. – 2015. – № 2. – С. 134).

23 См.: Голик, Ю. В., Коробеев, А. И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? // Lex Russica. – 2014. – № 12. – С. 1400–1401.

24 См.: Безбородов, Д. А. Методологические основы учения об уголовной ответственности за совместное преступное деяние : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2007. – С. 15–16.

25 О новых методологических подходах в уголовном праве см. : Козаченко, И. Я. Уголовная метаправовая гносеология: понятие и содержание // Российский юридический журнал. – 2006. – № 1. – С. 113–118 ; Кошелева, А. Ю. Номотетические и идиографические методы в науке уголовного права // Образование. Наука. Научные кадры. – 2011. – № 2. – С. 51–56 ; Она же. Открытия и конструкции в науке уголовного права // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. – 2011. – № 18. – С. 160–168.

26 Кошелева, А. Ю. Основы детерминистской методологии в уголовном праве // Современное право. – 2010. – № 2.

27 Жалинский А. Э. Указ. соч.

Источник: Хилюта, В. В. Какой быть методологии уголовного права [Электронный ресурс] / В. В. Хилюта. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 04.04.2020.



Начало

Содержание



Страница 733 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

14.4 Современные проблемы трудового права

14.4.1 Понятие, методы, предмет и система трудового права

1. *Трудовое право как отрасль права* касается отношений по труду, однако не все связанные с трудом общественные отношения урегулированы нормами трудового права. Труд вне форм общественной организации труда не требует правового регулирования. Однако совместный труд, осуществляющийся в соответствующей форме общественной организации требует управления.

Различия технической организации труда и общественной технической организации труда являются связью работников в процессе общего труда с техникой и техническими процессами. Техническая организация труда отражает отношение рабочего к природе, т. к. коллективный труд отражает степень воздействия людей на предметы природы, используя их в трудовой деятельности, поэтому техническая организация труда не регулируется нормами права, для нее издаются инструкции и правила.

Общественная организация труда – существующая в государстве связь между рабочими в процессе совместного труда, включая их отношения к собственности к средствам производства и продуктам труда. Эти отношения в государстве, их связи по участию в общественной организации труда и являются предметом правового регулирования соответствующих отраслей права, включая трудовое. В зависимости от экономического положения участники совместного труда и их отношения к средствам производства различаются на 3 основные разновидности труда:

- 1) самостоятельный (труд собственника);
- 2) наемный труд;
- 3) смешанный, предполагает коллективный труд собственника и несобственника.

Трудовое право как самостоятельная отрасль права выделяется из гражданского частного права. название отрасли означает, что оно связано с трудом, реализацией гражданами своей способности к труду.

2. *Понятие трудового права как отрасли права, как отрасли науки и учебной дисциплины.*

Как отрасль права представляет собой систему установленных и принадлежащих государству правовых норм, которые регулируют трудовые



Начало

Содержание



Страница 734 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

отношения работника и служащего и некоторые другие отношения, тесно связанные с трудом. Эти нормы, законные, подзаконные и локальные акты по близкому кругу регулируют общественные отношения, объединенные в соответствующие правовые институты, сума которых и составляет отрасль трудового права. Все нормы трудового права закрепляют условия труда рабочих и служащих, гарантируют права и свободы, определяют порядок возникновения, изменения и прекращения трудовых отношений, устанавливают меру труда и размеры вознаграждения за труд. Именно поэтому нормы трудового права регулируют меры труда и меры воздействия к рабочим.

Как отрасль науки трудовое право представляет собой учение о трудовом праве как отрасли права, науки об основных институтах трудового права как отрасли права и отрасли науки, дает сравнительные знания и трудовом праве РБ и трудовом праве зарубежья. Наука отрасли трудового права вырабатывает соответствующие трудовые категории и термины, которые используются в трудовом праве, дает возможность определить эффективность норм трудового права и их воздействие на повышение уровня производительности, поэтому предметом науки трудового права является определенный комплекс общественных явлений и отношений, который служит объектом изучения и познавательной деятельности людей.

Как учебная дисциплина трудовое право представляет собой суму знаний о трудовом праве как отрасли права и науки.

Трудовое право – это самостоятельная отрасль права, регулирующая общественные отношения в сфере труда и связанных с ним отношений.

Четыре черты трудового права:

1) самостоятельная отрасль права, которая обладает своим предметом и методом правового регулирования

2) является одной из важнейших отраслей права, регулирующая отношения наемных рабочих

3) одна из сложнейших отраслей права, т. к. трудовая деятельность наемных рабочих является очень многообразной. Это связано с различными производственными условиями, наличием большого числа профессий, специальностей, должностей. Из-за этого обширное законодательство в данной сфере общественных отношений, в том числе отраслевые, локальные и др.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 735 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

4) широкая сфера действия, т. е. нормы трудового права применяются для всех работников и нанимателей, заключивших трудовой договор

5) очень динамичная отрасль, ее нормы изменяются и дополняются, т. к. изменяются отношения в трудовом праве.

3. Предмет трудового права как отрасли права.

Трудовые отношения – отношения работника и нанимателя по использованию их способности к труду, урегулированное нормами трудового права.

Производственные отношения – отношения, существующие без воли работника. В зависимости от форм собственности и вида предприятия трудовые отношения подразделяются на родовые и видовые группы и подгруппы, т. е. трудовые отношения на государственном предприятии, на общественном, частных, арендных и других форм собственности.

Группы общественных отношений, урегулированных нормами трудового права, и составляют предмет этой отрасли права:

1) Предшествующие отношения – отношения, которые возникают между будущими работниками и органами трудоустройства по оказанию им услуг в поиске работы, обучению профессии или переобучению.

Виды трудоустройства:

- трудоустройство молодежи после окончания неполной средней школы
- обучение на производстве на рабочих местах путем ученичества
- распределение и перераспределение трудовых специальностей после окончания среднего специального учреждения
- распределение студентов ВУЗов
- трудоустройство инвалидов по зрению и слуху через отделы социальной защиты
- оказание помощи военнослужащим после окончания военной службы и оказание помощи МВД лицам, отбывшим наказание.

2) Трудовые отношения, связанные с заключением трудового договора или контракта и с определением трудовой функции рабочего с включением его в списочный состав предприятия, отношения по переводам и перемещению по должности, а также отношения, связанные с прекращением трудового договора по различным основаниям.



Начало

Содержание



Страница 736 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

3) Последующие отношения, связанные с повышением квалификации работника, с обучением и переобучением по контролю и надзору за соблюдением трудового законодательства.

4) Процессуальные и процедурные отношения, возникающие при разрешении индивидуальных и коллективных трудовых споров.

Все эти группы в совокупности и составляют предмет трудового права как отрасли права, следовательно, трудовые отношения характеризуются специфическими чертами, по которым их можно отличить от других видов отношений:

- носят личный характер
- строятся на возмездных началах
- имеют длящийся характер
- касаются выполнения определенного рода работы
- предполагают включение работника в определенную систему организации труда, существующую у нанимателя
- предполагает подчинение работников нанимателю
- обязательное социальное страхование

4. Методы правового регулирования трудовых отношений.

Под **методом** понимается совокупность приемов и способов воздействия права на общественные отношения, поэтому государство предпринимает следующие способы:

1) императивные – воздействуют на общественные отношения через правовые акты (минимальная зарплата, продолжительность отпуска)

2) диспозитивные – государство позволяет участникам выбор модели поведения.

В трудовом праве государство принимает приемы воздействия на трудовые отношения:

1) оно позволяет гражданам участвовать в коллективном или индивидуальном труде, работать на конкретных предприятиях на основе трудового договора или контракта

2) государство рекомендует определенную минимальную зарплату, не ниже установленной государством

3) государство запрещает незаконный отказ на прием на работу по мотивам: пол, раса, религия и др., запрещает задерживать зарплату и нарушать трудовые договоры.



Начало

Содержание



Страница 737 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Почти не применяется предписание, оно используется только для разрешения трудовых споров.

5. Роль, задачи, принципы и функции трудового права.

Основная роль трудового права – регулирует своими нормами поведение людей в процессе труда на производстве так, чтобы правовое регулирование отвечало задачам производства в данный период, охраняло труд рабочих, способствовало улучшению условий труда и быта, укреплению социального партнерства.

Задачи трудового права направлены на достижение целей правового регулирования труда и являются одной из разновидностей социальных задач общества. Задачами трудового права являются:

- 1) регулирование трудовых и связанных с ними отношений
- 2) развитие социального партнерства между работодателем (их объединением), рабочими (их объединением) и органами государственного управления (ОГУ)
- 3) становление и защита взаимных прав и обязанностей работника и работодателя

Функции трудового права – основные направления воздействия его норм на поведение через сознание, волю и процессе труда для достижения целей и задач данной отрасли. Трудовое право выполняет функцию, свойственную всем отраслям права: регулятивную и охранительную, и функции, свойственные для данной отрасли. В юридической литературе специфика функций различна:

- 1) социальная – проявляется в нормах по обеспечению занятости реализации свободного труда;
- 2) защитная – выражена в установление уровня условий труда, разрешение трудовых споров и др.;
- 3) хозяйственная и производственная – проявляется в нормах по рациональному использованию трудовых ресурсов, стимулированию качества и производства работы;
- 4) воспитательная – содержится в нормах о поощрении и ответственности работника;
- 5) развитие производственной демократии – выражается в нормах о праве работника на участие в управлении предприятием, о правах и гарантиях деятельности профсоюзов.



Начало

Содержание



Страница 738 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Принципы трудового права. Под принципами трудового права понимается основополагающие начала, определяющие содержание и направление развития трудового права в целом и его отдельных институтов.

Роль принципов трудового права:

- 1) отражают содержание всей системы норм трудового права, помогая понять смысл и связь с экономикой и моралью общества;
- 2) направление развития трудового законодательства и помощь в применении норм права;
- 3) служат одним из оснований объединения отдельных норм в систему;
- 4) определяют положение субъектов;

Принципы включают в себя:

- **общеотраслевые принципы:** законность, равноправие, социальная справедливость;
- **межотраслевые:** свобода труда, запрещение принудительного труда;
- **отраслевые принципы,** связанные с хотя бы одним из институтов: принцип свободы труда связан с институтом трудового договора;
- **внутриотраслевые,** которые ближе других к конкретным нормам.

Сфера действия трудового права очень широкая. В соответствии со ст. 3 Трудового кодекса РБ (ТК) трудовое право регулирует отношения всех работников и нанимателей, заключившие трудовой договор на территории РБ, если иное не установлено актами законодательства или нормами ратифицированных и вступивших в силу международных договоров РБ или конвенций международных организаций труда. Статья 5 ТК устанавливает особенности его применения и связанные с ним отношения отдельных категорий работников в случаях и пределах, предусмотренных специальными законодательными актами, определяющими их правовой статус. Исходя из ст.6 ТК, не попадают под действие трудового права отношения по поводу осуществления:

- обязанностей членов наблюдательных и иных советов, а также органов контроля организаций, хотя эта деятельность не выходит за рамки исполнения соответствующих поручений;
- обязательства, возникшие на основе договоров, предусмотренные гражданским законодательством.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 739 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

6. Отличия трудового права от смежных отраслей права.

К регулированию общественных отношений, связанных с трудом, причастны несколько отраслей права: гражданское, административное, и право социального обеспечения (ПСО). Они являются смежными с трудовым, т. к. их предмет и метод имеет определенное сходство с предметом и методом трудового права.

Особенно близко гражданское право, т. к. обе отрасли связаны с трудовым и возникают в силу договора, носят возмездный характер.

Отличия:

1) По объекту регулирования: в гражданском праве – результат труда, в трудовом – сам процесс труда.

2) По предмету регулирования: в гражданском праве – имущественные и личные неимущественные отношения. В имущественные входят и те, что связаны с трудом (отношения, возникающие на основании подряда, поручения). Предметом регулирования трудового права является труд и связанные с ним отношения.

3) По реализации трудовых отношений. В трудовом праве стороны равноправны лишь в момент заключения договора. В гражданском стороны независимы и самостоятельны в течении всего действия договоров.

4) По видам имущественной ответственности. В гражданском праве солидарная, в трудовом – материальная, долевая и дисциплинарная.

5) По срокам защиты нарушенных прав. В гражданском праве 3 года, в трудовом меньше, например, 1 год.

Трудовое и административное право

Эти отрасли объединяют присущие организационно-управленческие отношения. Сходство метода регулирования, т. е. используются способы государственно-властных предписаний. В трудовом праве эти организационно-управленческие отношения в сфере труда обращены вовнутрь организации, а в административном – отношения в сфере госуправления (отношения между организациями и вышестоящей организацией, между ОГУ и гражданами).

Отличия трудового права и ПСО

ПСО сформировалось недавно, причем большинство ее норм раньше входило в трудовое право.



Начало

Содержание



Страница 740 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Общее: объем правомочий граждан в пенсионных правоотношениях составляют ядро в предмете ПСО и зависит от размера оплаты труда и стажа работы.

Отличия состоят в предмете и методе правового регулирования. Предметом регулирования ПСО являются общественные отношения, складывающиеся при реализации права на материальное обеспечение в старости, в случае болезни, утраты трудоспособности, но не права на труд. Предметом же трудового права являются труд и связанные с ним отношения, цель которых – реализация права на труд. Отличия по методу правового регулирования: ПСО не свойственен договорной порядок возникновения правоотношений. Права и обязанности субъектов правоотношений установлены, как правило, нормами права, изданными государственными органами.

Трудовое и финансовое право: трудовое регулирует отношения по оплате труда, а финансовое по формированию фонда заработной платы, выплат социального характера, а также внебюджетных фондов.

7. Система трудового права как отрасли права представляет собой структуру совокупности в определенном порядке расположенных правовых норм, группирующихся в соответствующие институты, в зависимости от специфики общественных отношений составляют предмет данной отрасли права.

Система трудового права, система отрасли законодательства и система науки, а также система учебного курса трудового права взаимосвязанные, но разные понятия. Их различают по целям и предмету. Предмет системы отрасли трудового права является построение законодательства, создание стройности внутри отрасли его норм. Своим предметом и целью науки трудового права имеет изучение норм трудового права, их развитие, правовая связь и правоотношения, изучение трудового права зарубежья. Система отрасли трудового права РБ, классификация его норм по предмету отрасли в однородный институт и последовательное их расположение внутри структуры этой отрасли права.

Система отрасли трудового права делится на 2 части: *общую и особенную*. В общую часть входят нормы, которые распространяются на все общественные отношения трудового права, на нормы, определяющие основные принципы и задачи правового регулирования, основные права и обязанности работников, недействительные условия трудового договора. Особенная часть трудового права



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 741 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

строится на институтах, которые располагаются последовательно по динамике возникновения и развития трудовых отношений. В общую часть системы трудового права входят такие институты как предмет, метод и система трудового права. Особенная часть включает трудовой договор, зарплату, гарантии компенсации, дисциплина труда, охрана труда, материальную ответственность, порядок разрешения трудовых споров, правовое регулирование отдельных категорий работников, надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства.

Система трудового законодательства объединяет весь нормативно-правовой материал в сфере труда: законы, указы, постановления, и если система отрасли трудового права содержит чисто правовые нормы, то система законодательства, помимо нормативных актов о труде, содержит еще и преамбулы, введения, указывающие на причину принятия соответствующих актов и их практическое значение.

Система науки трудового права представляет собой определенным образом составленную совокупность знаний о правовом регулировании труда и связанные с ними общественные отношения, способствующие достижению эффективности этого регулирования и предложения по совершенствованию правовых норм.

Наука трудового права изучает предмет, метод, источники, субъекты трудового права, учение о правоотношениях трудового права, их взаимосвязи, тенденции развития путем комплексной разработки определенных правовых взглядов, выводов и суждений. Система науки в основном соответствует системе отрасли трудового права. Отличным является то, что в системе отрасли нет раздела о международно-правовом регулировании труда, а в системе науки она имеется.

Источник: Понятие, методы, предмет и система трудового права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [file](#). – Дата доступа: 10.03.2020.



Начало

Содержание



Страница 742 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

14.4.2 Методология научного исследования в сфере трудового права в аспекте требований гносеологии

Основными показателями состояния любой науки является отношение к ней государства, то есть ее востребованность, и уровень развития ее методологии.

Так получилось, что наука трудового права в начале своего становления ориентировалась в основном на решение лишь прикладных задач, что объясняется во многом ее тесной связью и зависимостью от государства.

Это имело, во-первых, положительный эффект. Выполняя социальный заказ, наука трудового права смогла дать ответы на многие вопросы, поставленные перед ней. Произошло взаимное стимулирование отношений власти и отношений знаний, когда знания объективно служили укреплению власти.

Во-вторых, данный период характеризуется слабым решением наукой трудового права фундаментальных задач, что подтверждается тематикой исследований, выбором целей и постановкой задач исследования.

При этом следует подчеркнуть, что сама наука трудового права ничего не проиграла от этого. Было бы наивным утверждать, что наука производит новые фундаментальные знания, ставя проблемы в некоей логической последовательности по возрастающей. Впрочем, в равной степени неверным было бы и утверждение, что открытия в науке трудового права – это цепь случайностей. Необходимо принимать этот этап развития как данное. Более того, развитие науки – это не сплошной непрерывный прогресс, а поступательное движение с разрывами, отступлениями, скачками.

Наука трудового права, являясь относительно молодой наукой, имеет большое историческое будущее, так как обладает всеми признаками.

Чтобы определить, является та или иная совокупность знаний самостоятельной наукой или нет, достаточно рассмотреть следующие критерии: 1) особый, никакой другой наукой не изучаемый предмет исследования; 2) специфический метод/методы исследования; 3) способность объяснять и предсказывать.

Методология науки трудового права – это, соответственно, система знаний об исходных положениях, об основании и структуре теории трудового права, о способах получения правовых знаний в области трудового права.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 743 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Научные исследования вообще и науки трудового права в частности связаны с гносеологией.

Следует отметить, что гносеология – наука о познании (от греч. gnosis – знание, учение). В теории познания основное внимание уделяется проблеме познаваемости мира, вопросу о границах нашего знания, способах его получения и критериях достоверности. Познание в самом общем виде можно определить как деятельность человека по приобретению знаний об окружающем его мире, о самом человеке, о взаимоотношениях человека и природы, человека и общества.

Гносеология отличается от эпистемологии тем, что рассматривает процесс познания с точки зрения познающего субъекта, который в объекте исследования выделяет проблему и таким образом определяется с предметом исследования.

В свою очередь, эпистемология рассматривает объект исследования с точки зрения его внутренних связей, не включая в процесс познания субъекта познания.

Не отвергая роль и значение эпистемологии, хотелось бы отметить, что для научного исследования важны, конечно, принципы и законы гносеологии, так как акцент делается на научно-познавательную деятельность ученого-трудолика.

В случае же с гносеологией все исследование будет выглядеть как простое описание того или иного правового явления трудового права, что неприемлемо, так как онтологическое описание хотя и нужно, но носит вспомогательный характер для процесса познания, являясь здесь скорее материалом, на основе которого строятся его концепции и теории.

Научное исследование в гносеологии понимается как целенаправленное познание, результаты которого выступают в виде системы понятий, законов и теорий.

Предмет методологии научного исследования в сфере трудового права – отношение правовой действительности к ее отражению в науке трудового права.

Задачи методологических исследований в области науки трудового права состоят в следующем: выявление закономерностей и тенденций развития науки в ее связи с практикой, принципов повышения эффективности и качества правовых исследований, анализ понятийного состава и методов познания, их отличия от специально-научных правовых исследований, имеющих своей задачей выявление закономерностей и конструирование систем практической деятельности.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 744 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Собственно, с точки зрения гносеологии в методологию научного исследования можно включить ряд взаимосвязанных элементов, которые целесообразно рассматривать с позиций требований к процессу научного исследования в сфере трудового права:

- тема исследования и проблемы научного исследования;
- предмет и объект научного исследования;
- актуальность темы исследования;
- цели и задачи исследования;
- научная новизна исследования;
- защищаемые положения;
- теоретическая и практическая значимость исследования;
- методы исследования (в методологии науки трудового права следует выделять ряд уровней: философский (диалектика), уровень общенаучных принципов и форм исследования (теория государства и права), конкретно-научная методология (система принципов и методов, свойственных только науке трудового права), методика и техника исследования).

Несомненно, особое значение в методологии науки имеет проблема соотношения теории государства и права и науки трудового права, которое можно рассмотреть в аспекте соотношения общего и частного.

Методология науки трудового права не может быть калькой методологии теории государства и права, так как будет отличаться от нее следующими параметрами: 1) по предмету исследования (теория государства и права изучает общие закономерности возникновения, функционирования и развития государства и права, а наука трудового права – трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения); 2) по содержанию (теория государства и права ориентирована на решение общих вопросов функционирования права, а наука трудового права – на развитие частнонаучных теорий); 3) по объему материала обобщения (теория государства и права использует данные всех правовых наук, включая материалы их исторического развития, а наука трудового права ограничивается отдельной узкой сферой наблюдения); 4) по рефлексивности обобщения (в отличие от теории государства и права наука трудового права использует общие понятия, не давая им определения); 5) по понятийно-категориальному аппарату (наука трудового права имеет собственную терминологию).



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 745 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)



Существует несколько определений науки трудового права. Так, в частности, «наука трудового права представляет собой определенным образом систематизированную совокупность знаний о правовом регулировании трудовых и некоторых тесно с ними связанных общественных отношений, способах достижения эффективности этого регулирования и предложений по совершенствованию соответствующих норм». Соглашаясь в целом с данным определением, необходимо отметить, что предметом науки вряд ли может являться процесс воздействия норм права на общественные отношения, так как предметом любой юридической науки выступает прежде всего отрасль права. Кроме того, предложения по совершенствованию действующего законодательства – это не элемент определения, а функция научного познания.

Второе наиболее распространенное определение трактуется следующим образом: «Наука изучает не только нормы трудового права, но и его предмет, метод, источники, субъекты, учение о правоотношениях, их взаимосвязи, тенденции развития». Нельзя также согласиться и с этим определением, так как наука изучает не нормы, а правоотношения.

Представляется целесообразным в этой связи дать собственное определение науки трудового права. Наука трудового права – это система знаний о трудовых и тесно с ними связанных правоотношениях, а также закономерностях их развития.

В методологии любой социальной науки, в том числе и науки трудового права, необходимо уделять большое внимание таким базовым понятиям, как «объект и предмет», «проблема», «задача».

Под объектом исследования следует понимать объективную реальность, которая не зависит от субъекта. В свою очередь, предмет познания – «зафиксированные в опыте и включенные в процесс практической деятельности человека стороны, свойства, отношения объектов, исследуемые с определенной целью в данных условиях и обстоятельствах».

Характерно, что этот объект будет общим и для смежных с трудовым правом наук – социологии труда, экономики труда, психологии труда.

Предмет науки выделяется в объекте в том случае, если существует проблема, которая рассматривается как теоретический или практический вопрос, требующий разрешения.

[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 746 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Следует разграничивать понятия «проблема предмета науки трудового права» и «научная проблема в сфере трудового права» в аспекте соотношения объективного и субъективного в процессе познания. Так, проблема предмета науки – это противоречие между целями и результатами правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, возникающее из-за отсутствия или недостаточности средств для достижения целей (отсутствие соответствующего нормативного акта, либо несовершенство того или иного трудового закона), препятствий на этом пути (отсутствие социального заказа на разработку новых нормативных актов, правовой нигилизм, волонтаристская идеологическая установка), борьбы вокруг целей между субъектами трудового права (противоречие между работодателем, с одной стороны, и субъектами трудового права, с другой стороны, формой проявления которого будет неэффективность применения норм трудового законодательства). В свою очередь, научная проблема трудового права – это субъективное отражение проблемы предмета в научных теориях, концепциях и исследованиях (например, проблема предмета – недостаточно оптимальная реализация норм трудового законодательства о коллективных договорах и соглашениях; проблема науки – проблема конфликта между работниками и работодателем по поводу применения этого законодательства с точки зрения теории социального партнерства).

Кроме того, все проблемы как предметной сферы, так и научные необходимо подразделять на общие и частные в зависимости от того, относятся ли они ко всем правоотношениям в целом или к какому-то правоотношению в отдельности. Все частные проблемы будут иметь признаки общей проблемы с учетом специфики тех отношений, которыми они порождаются.

Несомненно, что для устранения проблемы требуется уяснение ее природы, порождающих условий, если они неизвестны или недостаточно известны для успешных практических действий, поэтому с понятием «проблема» в методологии науки трудового права тесно связана дефиниция «задача», под которой понимается цель научной деятельности в сфере трудового права.

Задачи науки трудового права состоят в следующем: изучение истории развития трудового права как отрасли права; анализ трудовых и тесно с ними связанных отношений; изучение практических результатов правоприменительной



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 747 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

деятельности; выработка рекомендаций по совершенствованию действующего трудового права; разработка основ преподавания трудового права.

Составной частью методологии науки трудового права являются ее принципы. Ввиду того обстоятельства, что теория государства и права является общенаучной методологией, ее принципы также используются в науке трудового права, в частности принципы историзма, объективности, конкретности и плюрализма.

Вместе с тем для оптимизации процесса научного познания трудовых и тесно с ними связанных отношений необходимо учитывать и следующие принципы:

1) необходимость разработки и внедрения математических процедур (например, при анализе спроса на рабочую силу используется следующая формула: $LS = L + V$, где V – вакансии, или величина свободных рабочих мест, L – реально существующая занятость);

2) требование строгого построения и проверки выдвигаемых гипотез (например, наличие двух гипотез понятия трудового правоотношения – Н. Г. Александрова и С. С. Алексеева – не свидетельствует о том, что одна из гипотез является неистинной, так как они объясняют различные стороны и связи одного и того же объекта – трудового правоотношения);

3) проверка истинности знаний (верификация) – все научные данные должны быть частично или косвенно подтверждены правовой практикой, например анализ применения Закона «О занятости населения в Российской Федерации» позволил выработать новые рекомендации, направленные на его усовершенствование;

4) операционализм, или отказ от употребления общих понятий (в реальной жизни трудовые правоотношения всегда конкретны с конкретными субъектами и содержанием);

5) системность исследования (например, система: нормы права – трудовые и иные непосредственно связанные с ним отношения);

6) адекватное соотношение теоретического и эмпирического уровней исследования (к примеру, любое исследование в науке трудового права должно базироваться не только на основе выводов чистой теории, но и на основе анализа правовой практики);

7) принцип опережающего развития науки (наука трудового права должна вскрывать закономерности развития трудовых и тесно с ними связанных правоотношений и определять основные тенденции их развития).



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 748 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В структуре научного исследования особое значение отводится методам, под которыми понимаются способы достижения цели. Методы в науке трудового права подразделяются на методы теоретического и эмпирического исследования.

Методы теоретического исследования – это сравнительный анализ (например, выявление общего и особенного в правовом регулировании трудовых и смежных отношений различных государств), моделирование, абстрагирование.

Методы эмпирического исследования – метод изучения и обобщения правового опыта (например, как применяется тот или иной трудовой закон и каковы критерии его эффективности): правовой эксперимент.

От методов исследования следует отличать формы логического мышления: индукция (к примеру, существуют десять видов правоотношений, участниками которых являются субъекты трудового права, следовательно, они являются правоотношениями в сфере трудового права); дедукция (скажем, трудовой договор характеризуется определенными признаками, и в договоре с надомником они есть, значит, договор с надомником – это разновидность трудового договора); анализ и синтез (расчленение трудового правоотношения на части позволяет выделить его структуру, описать признаки каждого элемента в отдельности более точно и конкретно, а возможно, выделить и новые).

В свою очередь, объединение этих элементов в единое целое на основе полученных новых знаний; классификация (например, деление субъектов трудового права на различные виды: работник, работодатель, профсоюз, социальные партнеры, юрисдикционные органы).

Таким образом, научное исследование в науке трудового права представляет собой особую форму процесса познания, под которым следует понимать систематическое и целенаправленное изучение трудовых и тесно с ними связанных отношений, в котором используются средства и методы науки и которое завершается формулированием знаний об изучаемых правоотношениях. Специфика научного познания состоит в том, что оно осуществляется специально подготовленными группами людей с использованием специальных средств и направлено на построение специальных предметов познания.

Все виды исследований в науке трудового права следует подразделить на методологические, задача которых – выявление закономерностей и тенденций



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 749 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

развития науки трудового права, способов связи с практикой, принципов повышения эффективности и качества правовых исследований, усиления их воздействия на практику; отраслевые, имеющие целью раскрыть сущность трудовправовых явлений, найти глубинные основания правоприменительной деятельности, дать ее научное объяснение; прикладные – решающие вопросы, прямо связанные с практикой; опытные разработки – составление программ, учебников, пособий.

Немаловажное значение в методологии науки имеет проблема связи науки трудового права и практики, которая представляет собой единый цикл деятельности. Внешними и внутренними факторами, приводящими этот цикл в движение, являются: смена социального заказа (отказ от теории полной занятости; замена понятия «право на труд» понятием «свобода труда»); несовпадение результатов с целями правоприменительной деятельности (процесс замены «узкой сферы» трудового права на «широкую»); логика движения научной мысли.

Очевидны два общих вывода: во-первых, наука трудового права – это самостоятельная система, которая, в свою очередь, является частью более сложной системы – правовой науки в целом. Познание этой системы необходимо для выяснения сущности целого. Об этом писал еще Гегель: «Как говорил Лаплас, аналитик целиком отдается вычислению и упускает из виду задачу, т. е. общий обзор и зависимость отдельных элементов расчета от целого. Существенно не только понимание зависимости единичного от целого, но и то, что каждый момент сам по себе, независимо от целого, является целым. Это и есть углубление в предмет».

Теоретическое осмысление методологии науки трудового права является важнейшей предпосылкой повышения действенности и эффективности не только этой конкретной науки, но и всей правовой науки в целом.

Фрагмент заимствован из источника: Морозов, П. Е. Методология научного исследования в сфере трудового права. Учебное пособие [Электронный ресурс] / П. Е. Морозов. – М. : Проспект, 2017. – Режим доступа: www.labyrinth.ru. – Дата доступа: 15.03.2020.



Начало

Содержание



Страница 750 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

14.5 Актуальные проблемы экологического права

В области экологического права ученые-юристы выделяют следующие актуальные проблемы, требующие научного, методологического исследования и практического регулирования.

1. *Проблема предмета и метода экологического права*, где проблемами являются их отграничение от других отраслей российского права, уяснение сложносоставного характера экологического права, предполагающего две основные части – природоохранное право и природоресурсное право (земельное, горное, водное, лесное, фаунистическое право).

2. Актуальной выглядит проблема соотношения экологического, гражданского, градостроительного права и законодательства: при активизации современной градостроительной деятельности важнейшими являются природоохранные требования, выполнение которых призвано обеспечивать благоприятную для проживания окружающую среду для большинства россиян.

3. Актуальным является анализ проблем формирования, приоритетности источников и системы экологического права, места в нем республиканских законов, нормативных актов Президента Республики Беларусь и Правительства Республики Беларусь, других подзаконных актов. Необходимость модернизации экономики и всей общественной жизни ставит на повестку дня проблемы закрепления и реализации права собственности на природные ресурсы, от которого во многом зависят состояние охраны окружающей среды.

4. В экологическом праве, как и в иных отраслях права, проблемами являются понимание, значение и практическое применение закрепленной в законодательстве системы принципов, вычленение из них основных, наиболее актуальных: охрана здоровья и жизни людей, устойчивое развитие, международное экологическое сотрудничество, формирование, определение и, главное, проведение в жизнь единой государственной экологической политики.

5. Популярным считается рассмотрение экологических прав граждан. Эколого-правовой статус граждан анализируется автором как совокупность их природоохранных и природоресурсных прав в сочетании с неперенным исполнением гражданами, государством, его должностными лицами своих экологических обязанностей и функций.



Начало

Содержание



Страница 751 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

6. В условиях разворачивания рыночных отношений приобретают значение экономический механизм охраны окружающей среды, его правовое регулирование и стимулирующий характер. Здесь актуальны цели и порядок расходования платежей за загрязнение, способы поощрения предпринимательской деятельности в области охраны окружающей среды, внедрение экологического аудита, эколого-правовые последствия вступления во Всемирную торговую организацию.

7. Из организационно-правового механизма охраны окружающей среды следует выделить теоретические и практические проблемы поддержки экологической экспертизы; зоны чрезвычайной экологической ситуации, иного экологического неблагополучия; координация государственного, местного, общественного и производственного экологического контроля.

8. Проблемы информационного обеспечения охраны окружающей среды. В законодательстве, относящемся к конституционному, гражданскому, административному, природоресурсному праву, содержится немало положений об открытости экологической информации, о нравах каждого на ее получение и использование в интересах обеспечения своего проживания в благоприятной среде.

9. Одной из актуальных экологических проблем является формирование экологической культуры на основе правовое обеспечение экологического образования, просвещения, преподавания основ экологических знаний, особенно эколого-правовых знаний, обучение лиц, принимающих экологически значимые решения.

10. Важен анализ нравственных основ охраны природы и формирования экологической культуры. Нравственные и иные социальные нормы отличаются от правовых по своему характеру, изложению и последствиям неисполнения, но в праве должны быть заложены основные экологические нравственные концепты.

11. По общему признанию, основной проблемой экологического права является наведение и поддержание экологического правопорядка, когда неотвратимо применяются все меры юридической ответственности за экологические правонарушения с соблюдением конституционного принципа равенства всех перед законом. Поэтому значительное место занимают проблемы закрепления и применения новейших мер дисциплинарной, гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности, сопоставление их эффективности.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 752 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

12. Имеются проблемы в правовой охране основных природных ресурсов – земли, недр, вод, лесов, животного мира.

12.1 В правовой охране земель (Кодекс Республики Беларусь о Земле) актуальными являются проблемы обеспечения стабильности и качественной модернизации земельных отношений, отграничения и совмещения общих и специальных природоохранных требований с гражданско-правовыми, имущественными требованиями, взвешенного совершенствования земельного управления. Здесь важны проблемы совмещения собственности на землю и иные объекты недвижимости, охраны земель от радиоактивного и химического заражения, сохранения сельскохозяйственных угодий от зарастания кустарником и сорняками, опустынивания, заболачивания.

12.2 В правовой охране недр (Кодекс Республики Беларусь о Недрах) существуют проблемы осуществления прав собственника недр – государственного, действенного контроля над соблюдением условий выданных его органами лицензий на недропользование, безопасного захоронения отходов, защиты недр территории.

12.3 В правовой охране вод (Водный Кодекс Республики Беларусь) большую актуальность приобретают использование и режим водоохраных зон, где допускается владение граждан земельными участками, в том числе на праве собственности, но с ограничениями, вызванными необходимостью повышенной охраны водных объектов, неуклонного соблюдения не только земельного и водного, но и природоохранного, гражданского законодательства.

12.4 Актуальные проблемы лесного права (Лесной Кодекс Республики Беларусь), актуальными являются проблемы приватизации, регулирования в них имущественных отношений, прав собственности в лесах и др.

12.5 Правовая охрана животного мира предполагает сосредоточение внимания на охоте, охотничьем хозяйстве, рыболовстве, мечении, коллекционировании, использовании полезных свойств объектов животного мира, предотвращении их заболеваний и гибели. Вечно актуальной темой является воспитание и обеспечение гуманного отношения к животным, которое само может становиться средством формирования надлежащей человеческой культуры.

12.6 На примере охраны животного мира рассматриваются проблемы антимонопольной деятельности, актуальной для использования всех объектов



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 753 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

охраны окружающей среды, попавших в имущественный оборот. Обеспечение подлинной конкуренции при переходе от исключительно государственной к различным формам собственности на природные ресурсы и объекты (защищаемым равным образом), реализация социальных функций общества, преодоление коррупции представляются необходимыми условиями обеспечения надлежащей охраны окружающей среды и развития экологического права на современном этапе.

12.7 Все больше актуальны проблемы сохранения с помощью правовых средств биоразнообразия, обеспечения племенного животноводства, генно-инженерной деятельности, селекционных достижений.

12.8 Охрана не являющегося и не признанного природным ресурсом атмосферного воздуха также порождает свои актуальные правовые проблемы – борьбу с загрязнениями и шумом в городах, преодоление радиации, исследование признаков и устранение причин потепления климата, реализацию Киотского протокола о стабилизации озонового слоя.

Текст адаптирован для самостоятельной работы магистрантов на основании идей из источника: Боголюбов, С. А. Актуальные проблемы экологического права [Электронный ресурс] / С. А. Боголюбов. – М. : 2015. – Режим доступа: studme.org. – Дата доступа: 03.03.2020.



Начало

Содержание



Страница 754 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

14.6 Актуальные проблемы развития гражданского законодательства в условиях цифровой экономики

(Актуальность научного и методологического исследования в праве, а также правового регулирования все больше предопределяется расширением сектора цифровой экономики. В связи с этим юристы – ученые и практики – проводят различного уровня и формата научные мероприятия, на которых обсуждают насущные в данной сфере проблемы. Актуальные проблемы развития гражданского законодательства в условиях цифровой экономики обсудили в Минске 11 октября 2019 г. – Г. З.).

Актуальные проблемы развития гражданского законодательства в условиях цифровой экономики обсудили в Минске.

11 октября 2019 г. в Парке высоких технологий состоялся организованный Национальным центром законодательства и правовых исследований Республики Беларусь (НЦЗПИ) круглый стол «Цифровые права в гражданском праве».

Кроме НЦЗПИ, организаторами также выступили Администрация Парка высоких технологий, Исследовательский центр частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, Минское областное отделение ОО «Белорусский союз юристов».

В мероприятии приняли участие ученые-правоведы, специалисты государственных органов, представители IT-сектора, практикующие юристы. В качестве спикеров выступили ведущие специалисты Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева, НЦЗПИ, IT-компаний и юридических фирм Беларуси.

За круглым столом обсуждалась правовая природа и содержание «цифровых прав», проблематика заключения и исполнения договоров в цифровой среде, в том числе посредством смарт-контрактов. Спикеры в своих докладах остановились на обсуждении основных тенденций развития гражданского законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации в условиях формирования цифровой экономики, законодательного определения «цифровых прав» и правового регулирования отношений, связанных с их подтверждением и осуществлением, заключением и исполнением сделок в цифровой среде.



Начало

Содержание



Страница 755 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Непосредственным предметом обсуждения стала практика применения норм Декрета Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики», а также новые нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященные цифровым правам.

Ключевыми стали доклады руководителя Исследовательского центра частного права им. С. С. Алексеева, доктора юридических наук, профессора, Заслуженного юриста Российской Федерации Л. Ю. Михеевой, которая рассказала о современных тенденциях развития гражданского законодательства Российской Федерации, уделив особое внимание истории разработки и принятия норм Гражданского кодекса Российской Федерации, отразивших новый объект гражданских прав – цифровые права, а также директора НЦЗПИ В. Д. Ипатова, который познакомил участников с основными задачами модернизации гражданского законодательства Республики Беларусь в рамках подготовки законопроекта о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Беларусь.

Заведующий кафедрой финансовых сделок и новых технологий в праве Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации Л. А. Новоселова подробно осветила ключевые вопросы, которые решал российский законодатель при введении в гражданское законодательство понятия «цифровые права», а именно: понимание токена как обязательственного права, «привязанного» к определенному объекту гражданских прав; раскрытие информации об участниках сделки, совершаемой в информационной системе; автоматическое исполнение сделки.

Начальник отдела законодательства о юридических лицах Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева, кандидат юридических наук, Заслуженный юрист Российской Федерации Т. М. Медведева подробно осветила нормы российского законодательства, регулирующие функционирование информационных систем, в которых могут быть осуществлены цифровые утилитарные права, позволяющие распоряжаться вещами, услугами и объектами интеллектуальной собственности.

Живой интерес участников круглого стола вызвали доклады А. П. Шевченко, управляющего ООО «Карренси Ком Бел» (Беларусь), который рассказал о



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 756 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

принципах функционирования криптобиржи, созданной на площадке Парка высоких технологий, сделав акцент на практических аспектах идентификации и верификации клиентов биржи в целях управления рисками, связанными с рисками и отмыванием денег и финансированием терроризма, адвоката адвокатского бюро «Сысуев, Бондарь и партнеры ЭсБи ЭйЧ» (Беларусь) В. Д. Твардовского, которые на конкретных примерах проанализировал особенности совершения сделок с цифровыми знаками (токенами), а также А. В. Воробья, председателя Совета ассоциации «Технологии распределенных реестров» (Беларусь), который наглядно представил механизм функционирования технологии «блокчейн» и его использования для оборота цифровых активов.

Представленные доклады вызвали оживленную дискуссию, свидетельствующую о необходимости дальнейшего развития законодательства, отражающего фактически складывающиеся отношения по все более широкому использованию цифровых активов. Участники круглого стола были единодушны в понимании того, что такие отношения активно развиваются, и задача законодателя состоит в том, чтобы предложить участникам этих отношений правовой механизм, позволяющий обеспечивать действительность совершаемых сделок.

По итогам проведения круглого стола будут подготовлены рекомендации, которые могут быть использованы в процессе совершенствования гражданского законодательства Республики Беларусь.

Источник: Актуальные проблемы развития гражданского законодательства в условиях цифровой экономики обсудили в Минске [Электронный ресурс] / Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: pravo.by. – Дата доступа: 03.03.2020.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 757 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

14.7 К вопросу о методологии семейного права

В процессе изучения научных работ по семейному праву мы обратили внимание на то, что до настоящего времени в сфере семейного права нет комплексных исследований, посвященных методологии указанной отрасли. Придерживаясь той точки зрения, что семейное право является самостоятельной отраслью права, полагаем, что оно может претендовать и на самостоятельную методологическую основу научного познания. Необходимость поиска ответов на отдельные методологические вопросы побудила нас к написанию настоящей научной работы.

Итак, прежде чем определять методы научного познания, их состав и структуру, следует установить объект и предмет самого научного исследования. Необходимо определить пределы и направления научного поиска, а уяснив их границы, мы уже можем выявить и средства, а также методы, которыми будем воздействовать на избранную область познания. Надо полагать, что первичным звеном познания является объект, суть определения которого есть его вычленение из объективной реальности и отделение его от других объектов. Ю. В. Карякин верно указывает, что объект «... проявляется для исследователя в статусе отдельности, того, что можно изучать, игнорируя его связи с целым, с реальностью» [7, с. 29–31].

В свою очередь, изучение его взаимосвязи с другими объектами представляет собой уже применение определенного метода познания. Исследователь может и вовсе не изучать эти взаимосвязи, ограничив область познания лишь самим объектом. «... Объект в философии определяют как то, что противостоит субъекту в его предметнопрактической и познавательной деятельности. Объект не тождествен объективной реальности, а выступает как та ее часть, которая находится во взаимодействии с субъектом» [11, с. 453].

Очевидно, что объектом не может выступать вся объективная реальность. В научном познании семейного права объектом исследования всегда будет выступать некая область семейных отношений, а предметом научного познания будет являться их правовое регулирование и практика применения конкретных правовых норм. Справедливым в этой связи будет высказывание А. Л. Жуланова: «... Объект науки – это нечто существующее независимо от познающего субъекта... Предмет



Начало

Содержание



Страница 758 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

познания – созданные деятельностью человека материальные или идеальные объекты (назовем их для краткости моделями), воспроизводящие некоторые свойства реально существующих явлений. На теоретическом уровне познания предмет науки составляет система ее абстрактных идеализированных объектов. Поэтому один материальный объект может быть отображен множеством моделей» [6, с. 17–26].

Отношения, возникающие в сфере семейных связей – это объективная реальность, явление, которое существует независимо от того, будет ли государство регулировать его проявление с помощью права, или нет. Но само право, а затем и его применение, есть созданные деятельностью человека свойства семейных отношений, возведенные в некую модель. Так, право полагает, что семейные отношения строятся на основе взаимоуважения и взаимопомощи, поэтому предлагает для урегулирования их эти основы. Соответственно, предметом исследования ученого-фамилиариста всегда является правовое воздействие на уже объективно существующее отношение. В европейских странах ученых, занимающихся наукой семейное право, именуют фамилиаристами (от лат. *familiaris* – семейный, домашний) [12].

Указанный термин, мы полагаем, может быть внедрен и в юридический словарь на русском языке. Далее по тексту мы будем придерживаться указанной терминологии применительно и к исследованиям в сфере семейного права. Полагаем, что право всегда несколько идеализированно, приближено к некоторому «образцу», если угодно – «эталоноу», правоотношения. Несоответствие объективной реальности и «образца» правоотношения порождает, в свою очередь, возможность научного поиска средств достижения последнего. При этом исследователь избирает определенный аспект воздействия права.

Например, рассматривая родительское правоотношение, акцентирует внимание на воспитательной функции. Можно также заметить, что в процессе исследования определяется теоретический и практический предмет, подвергающийся научному познанию. Взаимодействие их, полагаем, – частный вопрос, и исследование может быть с одинаковым успехом полезно, как только теоретическое, так и только практическое, однако именно такое взаимодействие наиболее распространено среди научных работ по семейному праву. Однако является ли практика в научном



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 759 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

познании семейного права определяющим фактором, диктующим исследователю идеальную цель применения права? В свою очередь, может ли право, регулирующее отношение, быть представлено как идеальный образец правоотношения? Что является для исследователя-фамилиариста вектором, определяющим безупречность его познания?

Полагаем, таким вектором в фамилиарных исследованиях могут служить только нормы морали и нравственности, духовные начала, которыми без преувеличения «дышит» семейное отношение. Это критерии лишь относительно достижимые, но единственно правильные. Любое семейное правоотношение следует подвергать изучению с точки зрения именно таких доминант, а необходимо это в силу особого характера отношений, носящих личный и доверительный характер, а нередко и касающихся вопросов жизни субъекта права, нуждающегося в особой заботе и поддержке, присущих именно семейному праву.

Таким образом, научное исследование объекта реальной действительности в его различных аспектах, которые в свою очередь представляют собой предмет фамилиарного исследования, создает научную картину мира с точки зрения одной из отраслей юридической науки – семейного права.

Это специфическая форма научного знания, подчиненная указанной отрасли права, в которой картина мира будет представлена сообразно принципам отрасли, базирующимся, как мы полагаем, на философских и нравственных устоях общества. Безусловно, формы, в которых происходит научное познание, свойственны любому научному исследованию, но очевидно, что в каждой отрасли знаний они будут наделяться собственными характерными чертами. Основой фамилиарных исследований являются факты, под которыми мы понимаем определенные обстоятельства объективной реальности, подверженные правовому урегулированию нормами семейного права (это юридические факты), либо сами эти обстоятельства непосредственным образом влияют на семейные правоотношения, но не урегулированы правом (реальные факты), а также факты – как результат научного исследования в области семейного права.

Некоторыми учеными высказывается мнение, с которым мы согласны, о дроблении факта на явления: «... Факт как научная категория отличается от явления. Явление – объективная реальность, отдельное событие, а факт – собрание



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 760 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

многих явлений и связей, их обобщение. Факт в значительной мере есть результат обобщения всех аналогичных явлений, сведения их в некоторый определенный класс явлений» [10, с. 63]. Это верно, однако позволим себе заметить, что в праве понятия явление и факт могут совпадать в том смысле, что факт не всегда является примером обобщения нескольких явлений.

Так, например, рождение ребенка – это юридический факт, который с точки зрения классификации, принятой в цивилистике, следует отнести к событию (объективная реальность, которая возникает помимо воли человека); другой пример: вступление в брак или расторжение брака – это тоже юридический факт, который, придерживаясь указанной классификации, следует отнести к действию. И в первом, и во втором случае речь идет о единичном явлении, которое мы все же отнесем к фактам (юридическим), при этом последний не представляет собой совокупность идентичных явлений.

Что же касается реальных фактов, подвергающихся научному познанию, но избежавших правового регулирования семейным правом, то, полагаем, их количество вполне может быть сопоставлено с юридическими фактами. Так, например, объективным явлением будет наличие фактических брачных отношений между мужчинами и женщинами в РФ, однако такие отношения отечественным правом не урегулированы. (Единственное исключение – родительское правоотношение между сожителями, которое из соображений равенства прав детей, рожденных в браке и вне брака, приравнено к родительскому правоотношению между супругами. Надо полагать, что законодатель стремится здесь соблюсти права ребенка, именно поэтому иного упоминания о сожительстве семейное законодательство РФ не содержит, намеренно акцентировав внимание именно на брачных отношениях).

Другой пример – воспитание ребенка отчимом (мачехой). Действующее семейное законодательство вообще устранилось от решения правового вопроса о задействовании чужого для ребенка лица в процесс его воспитания. И лишь одно упоминание об алиментной обязанности ребенка в отношении отчима (мачехи) дает нам представление о том, что на практике воспитание и содержание чужого ребенка – это реальный факт. Наконец, реальным явлением современности становится борьба между родителями за право удерживать ребенка у себя.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 761 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Действующее законодательство также не содержит регламентации осуществления родительского права на подобные действия родителя. Именно поэтому мы наблюдаем серьезные родительские баталии, в которых ребенок, как трофей, переходит от одной враждующей стороны к другой.

Список реальных фактов, подвергающихся научному познанию, но не урегулированных правом, можно было бы продолжать. В свою очередь научные факты представляют собой результат изыскания ученого-фамилиариста, на их основе формируется концепция научного исследования. При этом научный факт всегда является обобщением объективной реальности, это, если угодно, «выжимка» реальных фактов, представляющая интерес для достижения поставленных в исследовании целей. Например, для изучения брачного правоотношения немаловажными будут являться статистические данные, указывающие, в частности, на возрастные категории граждан, вступающих в брак, на количественные и причинные показатели разводов за разные годы и т. д. Их анализ и обобщение представляют собой создание научного факта, где объективная реальность дает ученому возможность прийти к научному выводу о наличии определенных данных.

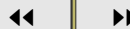
Ошибочные теоретические выводы ученого не поколеблют существо реального факта, и причиной тому является его объективная основа. При этом один и тот же научный факт может позволить прийти к разным выводам, но совокупность научных фактов не представляет самостоятельного интереса без теоретических выводов, поскольку именно последние являются сутью исследования ученого-фамилиариста.

Факты, полученные в результате исследования, могут быть положены в основу теоретических форм познания семейного права. К таковым следует отнести принципы, категории, положения, определения, понятия. Принципы отрасли права играют существенную роль не только в теоретических исследованиях. Принципы являются основополагающими доминантами в урегулировании возникающих на практике вопросов, они напрямую влияют на все нормы права в отрасли, по сути, формируя единое русло, в котором будет и формироваться, и реализовываться право. Полагаем, принцип является системообразующим фактором в отрасли права. Однако, самостоятельному изучению следует подвергать не только принципы отрасли права, но и принципы, действующие в правовых институтах, субинститутах



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 762 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

и подотраслях права. Например, в рамках гражданского права довольно подробно исследованы принципы исполнения обязательств. При этом, полагаем, что речь идет о принципах, действующих в субинституте, тогда как к институту обязательственных отношений можно отнести и субинститут их обеспечения.

В рамках отрасли «семейное право», мы полагаем, также возможно говорить о выделении самостоятельных институтов: брачные отношения, родительские отношения, алиментные отношения, институт устройства детей в семью (где мы также можем выделить и ряд субинститутов) и т. д. В целом, о каком бы институте ни шла речь, мы видим осуществление прав и обязанностей субъектами права, при этом очевидно, что они действуют на основании неких принципов, основополагающих положений, которыми руководствуются. Осуществляя право, субъект неизбежно взаимодействует с правом другого лица, субъекта или участника правоотношения, нередко это осуществление сопряжено и с разумным ограничением права одного лица в интересах государства или общества.

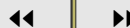
Однако до настоящего времени указанные принципы учеными-фамилиаристами не определены. Полагаем, принципы эти очевидно нуждаются в своем определении и изучении. Формой научного познания семейного права, безусловно, служит понятие, разрабатываемое в процессе исследовательской работы. Глубокому изучению понятие с точки зрения философии и логики подверглось в работах Е. К. Войшвилло, к заслугам которого относят разработанное представление о понятии как конструкции двух составляющих: свободной переменной составляющей и местной переменной составляющей [3]. «... Понятия первого типа собирают в класс (обобщают) отдельно взятые объекты (например, «человек, родившийся в 1900 году»), а понятия второго типа – кортежи, то есть пары, тройки и т. д. объектов (например, «люди, одившиеся в одном и том же году») [8]. Под содержанием понятия Е. К. Войшвилло предлагает понимать совокупность признаков, по которым обобщаются предметы в понятии [3, с. 92], при этом указывая на необходимость проведения разности между логическим и фактическим содержанием понятия, а также логическим и фактическим объемом понятия.

Определение понятий как «... сокращений, в которых мы охватываем, сообразно их свойствам, множество различных чувственно воспринимаемых вещей» содержится в трудах Ф. Энгельса [9, с. 550]. Разработка нового понятия в семейном



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 763 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

праве имеет большое научное значение, поскольку позволяет ученому двигаться дальше к намеченной научной цели исследования. Это происходит благодаря тому, что выработав понятие, определив его содержание, ученый-фамилиарист может определить любые другие формы познания: принципы, категории, положения и т. д. В этой связи представляется, что понятие имеет превалирующее значение в фамилиарных исследованиях. Для его разработки следует руководствоваться принятыми в логике правилами построения понятий [2; 4; 5]. «... Каковы же отличительные черты понятия как формы познания?»

Как считает А. А. Ветров, такой чертой понятия является его «расчленяющий» характер. Если в представлении нам дан целостный образ какого-то предмета или класса предметов, то в понятии происходит аналитическое выделение ряда признаков, характеризующих этот предмет или класс. Именно благодаря аналитической, расчленяющей функции понятие выводит нас за пределы представлений и становится мощным орудием познания. «Расчленяя предмет на признаки, выделяя их каждый в отдельности и познавая предмет через расчлененные признаки, мы получаем понятие, лишенное элемента чувственности. А последнее, в свою очередь, составляет основу для раскрытия нечувственных связей и отношений» [1, с. 44] (Цит. по: [6]).

Отрасль «семейное право» имеет и собственную систему категорий. Последние, как форма научного познания, представляют собой понятия, но более широкие, объединяющие в себе наиболее общие признаки или свойства изучаемого объекта. Если понятие и категория объединяют выявленные признаки объекта, то положение содержит некое научное заявление, которое автором исследования обозначается как частное утверждение. Это констатация научного достижения, отстаивание авторского тезиса.

Понятие и категория могут входить в состав положения, последнее может состоять только из них, либо понятие и категория являются основой для дальнейшего вывода в положении. Но, полагаем, в фамилиарных исследованиях речь не может идти о положении как аксиоме. В таком случае отдельные положения семейного законодательства воспринимались бы как безусловная истина. Однако право тем и отличается от точных наук, что в процессе своего развития ранее принятые положения постоянно подвергаются критике, сомнению в своей



Начало

Содержание



Страница 764 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

точности. Поэтому мы наблюдаем, по сути, бесконечный процесс совершенствования теоретических основ, а за ними и норм права (этому способствует и развитие философии, норм морали и нравственности).

В этой связи любое положение, выдвинутое в рамках научного познания семейного права, претендующее на истинное сегодня, может быть опровергнуто завтра, поэтому парадигма в семейном праве обладает динамично развивающимся характером. В этом мы видим отличие научного поиска в семейном праве (и праве вообще), по сравнению с точными науками. Примером может служить эволюция правового статуса ребенка: первоначально право рассматривало его как объект, далее – как субъект права с усеченными правами, и лишь в XX в. ребенок приобретает права полноправного субъекта и права, и правоотношения. И мы видим, как положение, принимаемое как истинное в определенный исторический период развития права, будет отвергнуто позднее и заменено на другое, более соответствующее общим представлениям, бытующим в сознании, об этом объекте исследования.

Наконец, отметим, что положение, как форма научного познания семейного права, всегда определяется научными доказательствами, добываемыми в процессе научного исследования. Фундаментальные исследования в области семейного права представляют собой создание концепции, суть которой – определение абстрактно-логического вывода автора по проблеме, определенной им в качестве основы исследования.

Следует полагать, что особенностью изучения семейного права является невозможность построения концепции исключительно в описательном ключе (как, например, в области биологии, генетики) или эмпирическом ключе (как, например, в области физики). В такой области знания, как семейное право, создание концепции представляет собой создание системы идеалистических утверждений, решающих поставленную исследователем задачу. Утверждения, в свою очередь, связаны между собой логически, они подчинены основному (центральному) утверждению, но имеют собственные обоснования. Разработка концепции в праве нередко связана с необходимостью выработки новых терминов.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 765 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

ЛИТЕРАТУРА:

1. Ветров, А. А. Семиотика и ее основные проблемы. – М. : Политиздат, 1968. – 263 с.
2. Власов, В. Д. Логические и философские подходы к построению теоретической модели образования понятия [Электронный ресурс] // Электронный журнал «Знание. Понимание. Умение». – 2009. – № 1: Философия. Политология [сайт]. URL: www.zpu-journal.ru (дата обращения: 20.06.2015).
3. Войшвилло, Е. К. Понятие: монография. – М. : Изд-во Московского университета, 1967. – 104 с.
4. Жеребкин, В. Е. Логика : учебное пособие. – Харьков : Изд-во Харьковского ун-та, 1968. – 256 с.
5. Жеребкин, В. Е. Логический анализ понятий права. – Киев : Вища школа, 1976. – 150 с.
6. Жуланов, А. Л. К вопросу о соотношении понятий объекта и предмета науки в классическом и неклассическом естествознании // Вестник Пермского государственного гуманитарно-педагогического университета. – 2013. – № 1. – Серия № 3. Гуманитарные и общественные науки. – С. 17–26.
7. Карякин, Ю. В. Объект и предмет науки // Философия образования. – 2008. – № 1 (22). – С. 29–31.
8. Маркин, В. И. Учение Е. К. Войшвилло о понятии: значение и перспективы [Электронный ресурс]. – URL: www.lph.ras.ru (дата обращения: 23.06.2015).
9. Маркс, К., Энгельс, Ф. Собрание сочинений: в 39 т. (2-е изд.). – М. : Государственное издательство политической литературы, 1961. – Т. 20. – 205 с.
10. Новиков, А. М., Новиков, Д. А. Методология. – М. : Синтег, 2007. – 668 с.
11. Философский энциклопедический словарь / Сост.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М. : Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.
12. KRALICKOVA. Lidskopravni dimenze ceskeho rodinneho prava // Zdenka Vydavatel: Masarykova univerzita Brno, 2009. 1. Vydani. 191 s.
Источник: Косенко, Е. В. К вопросу о методологии семейного права / Е. В. Косенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.elibrary.ru. – Дата доступа: 10.03.2020.



Начало

Содержание



Страница 766 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

14.8 Международное публичное и международное частное право: взаимодействие и взаимопроникновение

Традиционные представления о соотношении международного публичного и международного частного права исходят из четкого разграничения предметов их регулирования. Вместе с тем восприятие их в полном обособлении друг от друга несовместимо с существующим между ними историческими, теоретическими и практическими взаимосвязями, и многие ученые активно занимаются выявлением подлинных параметров их сосуществования.

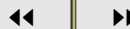
По утверждению А. Миллса, профессора международного публичного и международного частного права юридического факультета Университетского колледжа Лондона (University College London) (г. Лондон, Соединенное Королевство), существуют две основные причины того, что наличие областей соприкосновения международного публичного и международного частного права вызывают сомнения [1, с. 13–14]. Первая причина связана с тем, что с формальной точки зрения нормы международного частного права являются, главным образом, нормами внутригосударственного права. Причина вторая – значительное разнообразие норм международного частного права, действующих в различных национальных правовых системах, что не позволяет на современном этапе развития международного права говорить о подлинном международно-правовом регулировании соответствующих общественных отношений. При этом даже практика использования международно-правовых инструментов (международных договоров) в международной частноправовой сфере сама по себе не является свидетельством глубинных взаимосвязей между рассматриваемыми сферами.

Миллс предпринимает попытку преодолеть существующие сомнения, выявляя шесть областей соприкосновения международного публичного и международного частного права. *Во-первых*, пишет он, эти области связаны общностью принципов, отражающих и приводящих в действие концепцию суверенного равенства государств. *Во-вторых*, международное публичное и международное частное право имеют прочные исторические взаимосвязи, отражающие их некогда сосуществование в качестве составляющих «права наций» (law of nations).



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 767 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

В-третьих, их объединяет функциональная общность (реализуется, например, в регулировании вопросов юрисдикции) и подверженность взаимному влиянию. *В-четвертых*, они взаимосвязаны с точки зрения восприятия ценности публичного порядка. *В-пятых*, внутренние ценностные ориентиры международного частного права имеют точки соприкосновения с ценностями международного публичного права. *В-шестых*, рассматриваемые области взаимосвязаны с точки зрения используемой ими методологии.

Доктринальные попытки пересмотреть традиционные представления о четкой границе, пролегающей между международным публичным и международным частным правом, нередко лишены подкрепления свидетельствами из практики. В поисках подтверждения гипотезы о тесной взаимосвязи международного публичного и международного частного права профессор Института политических исследований (Sciences Po) (Франция) Д. П. Ф. Арройо и профессор международного права юридического факультета Университета Женевы (Faculte de droit de l'Universite de Geneve) (Швейцария) М. М. Мбенгве обращаются к практике международных судов и арбитражей. Авторы приходят к выводу о том, что в настоящее время наблюдается слияние международного публичного и международного частного права в практике разрешения международных споров, что способствует продолжающемуся процессу стирания теоретических границ между ними [2, с. 853–854].

Обращения к практике Международного суда ООН и Постоянной палаты международного правосудия позволяют выделить четыре возможных сценария взаимодействия международного публичного и международного частного права в практике рассмотрения международных споров [2, с. 803–815]. *Во-первых*, обращением к международному частному праву может быть восполнен пробел в международном публичном праве. Примерами служат дела о Сербских и Бразильских займах (Serbian and Brazilian Loans), рассмотренные Постоянной палатой международного правосудия. *Во-вторых*, при разрешении отдельных международных публично-правовых вопросов может возникнуть необходимость истолковать международный договор, регулирующий отношения в сфере международного частного права, или выявить значение международной частноправовой концепции (подобные вопросы возникали, например, при



Начало

Содержание



Страница 768 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

разрешении Международным судом ООН дела о применении Конвенции 1902 г. об опеке над несовершеннолетними). *В-третьих*, права и обязанности, имеющие международную публично-правовую природу, могут проистекать напрямую из внутригосударственного законодательства, регулирующего разрешение международных частноправовых споров (примерами являются: дело Ноттебома; дело о компании «Барселона Трэкшн, Лайт энд Пауэр Лимитед»; дело, касающееся Амаду Садио Диалло). *В-четвертых*, встречаются дела, в которых Суду необходимо определить, является ли применение государством своего внутригосударственного законодательства в отношении международных частноправовых споров нарушением международного публичного права (дело о юрисдикционных иммунитетах государства).

В сфере международного коммерческого арбитража вопросы взаимодействия международного публичного и международного частного права возникают в тех случаях, когда речь идет о международных публично-правовых аспектах статуса государства (или государственной организации), являющегося стороной разбирательства, и когда применение арбитрами международного частного права может противоречить нормам международного публичного права.

Наибольшее развитие взаимодействие международного публичного и международного частного права получает в рамках «гибридных» форм разрешения международных споров. Так, в практике международного инвестиционного арбитража международное публичное право имеет значение в контексте установления юрисдикции (дела *Amco vs Indonesia*, *SPP (ME) vs Egypt*), определения применимого права (дела *CDSE vs Costa Rica*, *Petrobart vs Kyrgyz Republic*) и решения вопросов, относящихся к иммунитетам государств (*ЕТО Euro Telecom Intl NV vs Republic of Bolivia*, *LETCO vs Liberia*, *AIG vs Kazakhstan*) [2, с. 824–848]. Схожий по своей «гибридной» природе институт – Ирано-американский трибунал по претензиям – также применяет как международное публичное, так и международное частное право [2, с. 848–853].

Развитие процессов взаимодействия международного публичного и международного частного права влечет за собой их взаимопроникновение в различных сферах.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 769 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Как утверждает научный сотрудник Юридического факультета Хельсинкского университета (Faculty of Law, University of Helsinki) (г. Хельсинки, Финляндия) П. Ш. Моррис, международное публичное право приобретает частнопровые черты в результате превращения его частными экономическими отношениями в частнопровый инструмент, используемый частными лицами – участниками экономической деятельности. Автор обращается к институту правового регулирования товарных знаков для демонстрации эволюции и влияния фактора территориальности на функционирование системы частных прав, которые приобрели глобальный характер [3, с. 48], и приходит к выводу о том, что доктрина территориальности постепенно снижает свое значение в регулировании частных прав, которое становится все более универсальным [3, с. 77–84]. Кроме того, когда государства придают своему законодательству об интеллектуальной собственности экстра-территориальный эффект, тем самым создавая своего рода универсальные правовые гарантии частных прав, это порождает тенденцию «приватизации» (privatization) международного права, превращая его в инструмент, который не только используется частными субъектами экономической деятельности (3, с. 85), но и формируется под их влиянием [3, с. 84].

Э. Моргера – профессор Юридической школы Университета Стрэтклайда (University of Strathclyde Law School) (г. Глазго, Соединённое Королевство) – и Л. Гиллиес – лектор Юридической школы Университета Стрэтклайда – рассматривают проблемы реализации целей международного экологического права посредством частных контрактов и отстаивают позицию о необходимости усиления диалога между специалистами по международному публичному и международному частному праву [4, с. 196–197]. Авторы сравнивают опыт использования частных ad hoc контрактов, заключенных в соответствии с принятым в 2010 г. Нагойским протоколом регулирования доступа к генетическим ресурсам, и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии (далее – Нагойский протокол); контрактов, предусмотренных Международным договором о генетических ресурсах растений для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства 2001 г. (далее – Международный договор о генетических ресурсах растений), для конкретизации тех целей международных договоров в сфере охраны окружающей



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 770 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

среды, которые относятся к справедливому и равному распределению выгод от использования генетических ресурсов.

Предусмотренные п. 1 ст. 5 Нагойского протокола «взаимосогласованные условия» относительно совместного использования выгод от применения и коммерциализации генетических ресурсов государством их происхождения и приобретающим их государством могут быть обличены в различные формы контрактов между различными сторонами – индивидуальными исследователями, частными компаниями, местными и коренными сообществами, государственными органами и научно-исследовательскими учреждениями. В контексте международных частноправовых аспектов «взаимосогласованных условий», Моргера и Гиллиес выявляют ряд проблем соблюдения баланса прав и интересов сторон соответствующих контрактов и обеспечения принципов международной вежливости и уважения основных прав человека при их осуществлении. В сравнении с Нагойским протоколом, Международный договор о генетических ресурсах растений и его многосторонний подход к распределению выгод, опирающийся на «стандартные соглашения о передаче материала», содержат более конкретные гарантии справедливости распределения выгод от использования генетических ресурсов с точки зрения применимого права и доступа наиболее уязвимых сторон к правосудию [4, с. 190–195]. Таким образом, частноправовые контракты могут выступать эффективным инструментом реализации целей международных договоров, однако в сравнении с двусторонним подходом к проектированию таких контрактов (основанном на полной автономии воли сторон) многосторонний подход (состоящий в межгосударственном согласовании стандартных условий для частноправовых контрактов) является более предпочтительным с точки зрения предотвращения злоупотреблений, защиты интересов уязвимых сторон и согласованности в толковании и применении международного договора [4, с. 196–197].



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 771 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Список литературы

1. Mills, A. Connecting public and private international law // Linkages and boundaries in private and public international law / ed. by V.R. Abou-Nigm, K. McCall-Smith, D. French. – Oxford : Hart Publishing, 2018. – P. 13–32.

Миллс А. Соединяя публичное и частное международное право.

2. Arroyo, D. P. F., Mbengue, M. M. Public and private international law in international courts and tribunals: evidence of an inescapable interaction // Columbia journal of transnational law. – New York, 2018. – Vol. 56, N 4. – P. 797–854.

Арройо, Д. П. Ф., Мбенгье, М. М. Публичное и частное международное право в международных судах и трибуналах: Свидетельства неизбежного взаимодействия.

3. Morris, P. S. From territorial to universal – the extraterritoriality of trademark law and the privatizing of international law // Cardozo arts & entertainment law journal. – New York, 2019. – Vol. 37, Issue 1. – P. 33–85.

Моррис, П. Ш. От территориального к универсальному – экстратерриториальность законодательства о товарных знаках и приватизация международного права.

4. Morgera, E., Gillies, L. Realizing the objectives of public international environmental law through private contracts: the need for a dialogue with private international law scholars // Linkages and boundaries in private and public international law / ed. by V.R. Abou-Nigm, K. McCall-Smith, D. French. – Oxford : Hart Publishing, 2018. – P. 175–198.

Моргера, Э., Гиллиес, Л. Достижение целей международного публичного экологического права посредством частных контрактов: необходимость диалога с учеными в области международного частного права.

Источник: Красиков, Д. В. Международное публичное и международное частное право: от взаимодействия к взаимопроникновению. (Обзор) [Электронный ресурс] / Д. В. Красиков. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 03.03.2020.



Начало

Содержание



Страница 772 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

II ПРАКТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: методические указания к семинарским занятиям и самостоятельной работе магистрантов

Тема 1 Введение в учебную дисциплину «Современные проблемы и методология юридической науки». Юридическая наука в системе социогуманитарных наук

Время на изучение темы:

Лекции – 2 часа

СУРС – 2 часа

Вопросы для контроля усвоения теоретического материала:

1. Значение учебной дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» в системе подготовки магистров.
2. Междисциплинарный характер учебной дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» в системе подготовки магистров.
3. Юридическая наука в системе социогуманитарных наук, взаимосвязи юриспруденции с иными гуманитарными науками.
4. Научное социогуманитарное знание и предмет юридической науки.
5. Актуальные проблемы объекта и предмета юридической науки, видов юридических наук

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов **темы 1 «Введение в учебную дисциплину «Современные проблемы и методология юридической науки». Юридическая наука в системе социогуманитарных наук»** (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*
2. Содержание презентаций в Приложениях: № **3, 4, 5** *данного учебного пособия.*



Начало

Содержание



Страница 773 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. Охарактеризовать основные тенденции развития философии права в XX–XXI вв. На основании полученных знаний сформулировать собственную концепцию правопонимания (возможно аргументированное выступление в защиту существующей концепции).

2. Проведите содержательный анализ следующих теорий правопонимания:

- юснатурализм («возрожденное» естественное право);
- неопозитивизм;
- онтологическая теория права;
- экзистенциалистская теория права;
- коммуникативная теория права

3. Составьте краткий обзор-резюме о проблемах методологии белорусской юридической науки (Объем – до 3-х стр., с соблюдением требований техники юридического письма).

4. Выделите основные проблемы объекта и предмета юридической науки (отдельных её видов), обсуждаемые в современном белорусском юридическом дискурсе.

5. Ознакомьтесь с изданием: **Вклад молодых ученых в развитие правовой науки Республики Беларусь** : сб. материалов VIII Респ. науч. конф. (г. Минск, 24 окт. 2019 г.) / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь ; редкол.: С. М. Сивец [и др.]. – Минск : Колорград, 2019. – 308 с. Определите критерии и оцените вклад молодых ученых в развитие правовой науки в Республике Беларусь.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 774 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

Тема 2. Понятие и особенности методологии юридической науки

Время на изучение темы:

Лекции – 4 часа

СУРС – 4 часа

Вопросы для контроля усвоения теоретического материала:

1. Современные подходы к методологии научного исследования.
2. Понятие и виды методологических парадигм. Особенности современной методологической парадигмы юриспруденции.
3. Понятие и виды методологических установок. Особенности современных методологических установок юриспруденции.
4. Понятие и виды принципов научного исследования. Особенности современных принципов научного исследования.
5. Интегративный подход к праву.
6. Проблема классификации методов юридических наук. Общенаучные и частные методы, философские и конкретные методы, теоретические и практические, универсальные и социальные методы и др.
7. Проблема конструирования методологического аппарата научного исследования.

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов **темы 2 «Понятие и особенности методологии юридической науки»** (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*
2. Содержание презентаций в Приложениях: № **6, 7** *данного учебного пособия.*

Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. С применением знаний изученного понятийного методологического аппарата научного исследования охарактеризуйте состав отношений, являющихся объектом и предметом изучения собственного магистерского исследования.



Начало

Содержание



Страница 775 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

2. Прочитайте очерк белорусского ученого юриста на тему «Мировоззренческие и иные проблемы создания новой методологии белорусской юриспруденции» и определите методологическую парадигму, установку и принципы автора.

См. : Шиенок, В. П. Очерки гуманистической методологии национальной юриспруденции : моногр. / В. П. Шиенок. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2016. – С. 27–39 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [file](#). – Дата доступа: 06.02.2020.

3. Составьте структурно-логическую схему парадигмы, принципов и установки собственного магистерского исследования.

4. Обоснуйте рациональные преимущества и ограниченные возможности интегративного подхода к праву, определите насколько и как данный подход можно применить к Вашему диссертационному исследованию.

5. Составьте структурно-логическую схему «Классификация методов юридической науки», отразите существующие в специальных исследованиях подходы к данной проблеме.



Начало

Содержание



Страница 776 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

Тема 3. Особенности использования общих методов научного исследования в юриспруденции и основные тенденции их эволюции

Время на изучение темы:

Лекции – 4 часа

СУРС – 2 часа

Вопросы для контроля усвоения теоретического материала:

1. Особенности общих методов научного исследования, проблемы их классификации и использования в современной юриспруденции.
2. Метафизический и диалектический методы (подходы) научного познания: история формирования и развития.
3. Современные трактовки и особенности использования метафизического метода в юридических научных исследованиях.
4. Современные трактовки и особенности использования диалектического метода в юридических научных исследованиях: западноевропейский и восточноевропейский подходы.

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов **темы 3 «Особенности использования общих методов научного исследования в юриспруденции и основные тенденции их эволюции»** (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*
2. Содержание презентаций в Приложениях: № 8, 9 *данного учебного пособия.*

Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. Прочитайте в теоретическом разделе *данного учебного пособия* подраздел **3.4 «О значении метафизического подхода в юриспруденции»**. Составьте краткий обзор-резюме о методологической парадигме, установке и принципах, о которых пишет автор, дайте свою оценку метафизическому подходу в юриспруденции (Объем – до 3-х стр., с соблюдением требований техники юридического письма).



Начало

Содержание



Страница 777 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

2. Составьте аргументированное собственное мнение о значении *диалектических категорий* (общее и отдельное, возможность и действительность, содержание и форма, причина и следствие, необходимость и случайность, сущность и явление), *диалектических принципов* (принцип всеобщей связи и принцип развития во всех формах бытия) и *диалектических законов* (закон единства и борьбы противоположностей, закон взаимного перехода количественных и качественных изменений, закон отрицание отрицания) в процессе квалификации преступления (См.: В теоретическом разделе *данного учебного пособия* подраздел **3.3** «Диалектические принципы научного познания в правоведении»).

3. Привести доказательства относительности разграничения общенаучных и частнонаучных методов познания.

4. Перечислите общие методы научного исследования необходимые для Вашего диссертационного исследования, обоснуйте их валидность.



Начало

Содержание



Страница 778 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

Тема 4. Особенности использования формально-логических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы логики права

Время на изучение темы:

Лекции – 4 часа

СУРС – 4 часа

«Познания, приобретаемые путем мышления, столь же тверды и верны, а иногда и вернее, нежели познания, доставляемые чувствами, так что чем развитее и образованнее человек, тем больше он полагается на этот источник познания».

В. Д. Спасович

Вопросы для контроля усвоения теоретического материала:

1. Понятие и сущность формально-логических методов научного исследования.
2. Понятийно категориальный аппарат, основные приемы, законы и правила классической формальной логики и особенности их применения в юриспруденции.
3. Неклассические логики (деонтическая, аксиологическая, алетическая и др.) и особенности использования их понятий, символики, основных приемов и правил в юриспруденции.
4. Проблемы юридической субсумции и их анализ в логико-правовых исследованиях.
5. Особенности использования понятийно-категориального аппарата, символики, основных приемов и законов деонтической логики в юриспруденции.
6. Концепция «новой риторики» Х. Перельмана и ее использование в юриспруденции. Соотношение этой концепции с классической и деонтической концепциями логики права.



Начало

Содержание



Страница 779 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов темы 4 «Особенности использования формально-логических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы логики права» (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные для самостоятельной работы) *данного учебного пособия*.

2. Содержание презентаций в Приложениях: № 10, 11 *данного учебного пособия*.

Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. Выделите и проанализируйте статьи Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь, в которых закреплены требования логических законов: тождества, противоречия (непротиворечия), исключенного третьего и достаточного основания.

2. Ознакомьтесь со статьей: Кашанина, Т. В. Логика права как элемент юридической техники / Т. В. Кашанина [Электронный ресурс]. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 09.02.2020.

Обоснуйте значение правил логики в структуре инструментария юридической техники.

3. Напишите краткое резюме на тему «Логическая культура юриста – важная составляющая его профессионализма» (Объем – до 3-х страниц, использовать правила логической аргументации и требования техники юридического письма).

4. Ряд ученых-юристов утверждают, что теория риторической аргументации преимущественно должна рассматриваться как теория убеждения, а формально-логическая теория аргументации как теория доказательства. Приведите примеры из юридической практики, когда для достижения цели и решения задач наиболее эффективной может быть риторическая аргументация (убеждение) или формально-логическая аргументация (доказательства).

5. Прочитайте статью белорусского ученого-юриста В. В. Марчука «О логических ошибках в процессе квалификации преступлений» (См. Приложение № 11 *данного учебного пособия*). Составьте собственное аргументированное мнение о значении законов классической логики в правовой практике.



Начало

Содержание



Страница 780 из 827

Назад

На весь экран

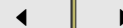
Закрыть

5. Приведите примеры использования в правовой практике субсумционной техники правовых актов, при которой установленный факт должен быть подведен под широкое определение закона (*Справочно: Субсумция – дедукция фактических ситуаций под абстрактные нормативные формулировки*). Покажите рациональные преимущества и ограниченные возможности использования юридической субсумции в судебской практике. Согласны ли Вы с утверждением, что юридическая субсумция представляет собой сквозную технику связывания судьи законом, приведите свои аргументы.



Начало

Содержание



Страница 781 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

Тема 5. Особенности использования феноменологического, системного, синергетического и функционального методов научного исследования в юриспруденции

Время на изучение темы:

Лекции – 4 часа

Семинарские занятия – 2 часа

СУРС – 4 часа

Вопросы для обсуждения на семинарском занятии

1. Особенности применения феноменологического метода исследования в юриспруденции.
2. Особенности применения метода системного анализа в юриспруденции.
3. Синергетический метод, современное применение и перспективы его использования в юриспруденции.
4. Особенности применения метода функционального анализа в юриспруденции.

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов темы 5 «Особенности использования феноменологического, системного, синергетического и функционального методов научного исследования в юриспруденции» (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные магистрантам для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*

2. Содержание презентаций в Приложениях: № 12, 13, 14 *данного учебного пособия.*

Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. Дать описание феноменологического, системного, синергетического и функционального методов познания. Привести примеры их практического применения в правовом научном исследовании.



Начало

Содержание



Страница 782 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

2. Написать резюме-эссе на тему: «Интенциональность правосознания: значение в мире правовых явлений» (Объем – до 3-х страниц).

3. *Утверждение:* «Системный подход, являясь “общенаучной междисциплинарной методологией” применим к исследованию любых системных объектов, причем наибольшие результаты он приносит при его приложении к сложным системам, не поддающимся аналитическим методам исследования. Это открывает большие перспективы в плане использования системного подхода к изучению такого сложноорганизованного системного объекта, как право.

Увеличение объема и усложнение правового регулирования, дифференциация его уровней, усиливающееся взаимовлияние и взаимодействие права с экономикой, культурой, политикой, религиозными, моральными и нравственными нормами, – все эти обстоятельства вынуждают юристов исследовать правовую реальность с позиций системного подхода, признать системный подход важным методом в инструментарии правовой науки».

Составьте свою аргументацию в обосновании (или опровержении) значения системного подхода в правовых исследованиях, соблюдая структуру аргументации (тезис, аргументы, или основания, и демонстрацию).

4. Подготовьтесь к участию в дискуссии на тему: «Рациональные преимущества и ограниченные возможности применения синергетического метода в правовом исследовании».

5. Ознакомьтесь с содержанием подраздела 5.5 «Функциональный подход к познанию природы права» в теоретическом разделе *данного учебного пособия*.

Составьте структурно-логическую схему функций права в современном белорусском обществе.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 783 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закреть](#)

Тема 6. Особенности использования семиотического метода в юриспруденции. История формирования, предмет, методология и основные концепты правовой семиотики

Время на изучение темы:

Лекции – 4 часа

СУРС – 2 часа

Вопросы для контроля усвоения теоретического материала:

1. Семиотический метод научного исследования и его использование в юриспруденции.
2. Предмет и методология правовой семиотики как самостоятельной отрасли научного знания.
3. Основные концепты правовой семиотики. Правовые знаки, знаковые системы и семиозис.
4. Проблемы классификации правовых знаков и знаковых систем.

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов **темы 6 «Особенности использования семиотического метода в юриспруденции. История формирования, предмет, методология и основные концепты правовой семиотики»** (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*
2. Содержание презентации в Приложении: № 15 *данного учебного пособия.*

Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. Проанализируйте концепты правовой семиотики в тексте Конституции Республики Беларусь (См.: Чернявская, Н. Ф. Семиотический анализ текста Конституции Республики Беларусь / Н. Ф. Чернявская // Канстытуцыйны працэс у Рэспубліцы Беларусь: сучасны стан і перспектывы развіцця: матэрыялы міжн. «круглага стала» / Гродз. дзярж. ун-т; адк. рэд. М. У. Сільчанка. – Гродна, 1997).



Начало

Содержание



Страница 784 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

2. Охарактеризуйте с учетом набора семиотических параметров официальные геральдические символы органов юстиции Республики Беларусь.

3. *Суждение:* «На рубеже XX–XXI вв., происходит процесс глобальной информатизации, основанный на новых информационных технологиях, идет становление общечеловеческой знаковой системы. В современных информационных технологиях фиксирование и передача информации осуществляются при помощи информационных моделей определенных знаковых систем, в силу чего особое внимание привлекают такие области человеческой деятельности, которые отличаются достаточно высокой символизированностью и наиболее динамично развиваются на основе информационных моделей. В теоретико-правовом аспекте при исследовании этого процесса возникает необходимость выявить основы и, особенности формирования информационных моделей в сфере правосознания, правотворчества и правоприменения на примере определенных правовых институтов».

Обоснуйте свою точку зрения, определите перспективные направления информационной символизации в правовой сфере белорусского общества.

4. Если семиотика исследует символы, то герменевтика пытается раскрыть смысл символов. В этом проявляется неразрывность связи между семиотикой и герменевтикой. Проведите на основе семиотического и герменевтического методов анализ категории «правопонимание», на данном примере обоснуйте взаимосвязь и взаимодополняемость данных методов.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 785 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закреть](#)

Тема 7. Особенности использования специальных методов научного исследования в юриспруденции и основные тенденции их эволюции

Лекции – 2 часа

Семинарские занятия – 2 часа

СУРС – 4 часа

Вопросы для обсуждения на семинарском занятии

1. Особенности специальных методов научного исследования, проблемы их классификации и использования в современной юриспруденции.
2. Исторический и смежные с ним методы научного исследования. Особенности их использования в юриспруденции.
3. Психологические методы научного исследования. Особенности их использования в юриспруденции.
4. Статистический, кибернетический и иные специальные методы научного исследования. Специфика их применения в юриспруденции.

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов **темы 7 «Особенности использования специальных методов научного исследования в юриспруденции и основные тенденции их эволюции»** (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные студентам для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*
2. Содержание презентаций в Приложениях: № **16, 17, 18** *данного учебного пособия.*

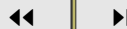
Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. Определите перечень специальных (междисциплинарных) методов научного исследования валидных для Вашего магистерского диссертационного исследования.
2. Составьте перечень и определите функции исторических методов в историко-правовых исследованиях: Истории государства и права, Истории политических



Начало

Содержание



Страница 786 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

и правовых учений, История государства и права зарубежных стран, Всеобщая история права и государства и т. п. (См.: Подраздел 7.3 «Функции исторических методов в юридическом познании» в теоретическом разделе *данного учебного пособия*).

3. Используя праксиометрический метод в психологии составьте профессиограмму (а затем и психограмму) одной из профессий юриста (по выбору магистранта).

Справочно: Праксиметрические методы – это группа методов, нацеленных на изучение действий и деятельности. Главным образом, трудовых действий и трудовой деятельности. Основные области применения методов – эргономика, профессиология и психология труда. Концептуальной основой праксиметрических исследований в науке является понятие деятельности.

4. В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Республики Беларусь и требованиями профессиональной этики юриста составьте перечень ограничений в применении *методов психологического воздействия на личность* в процессе осуществления должностными лицами борьбы с преступностью.

5. Проведите всесторонний качественный анализ статистических данных по численности коррупционных преступлений в Республике Беларусь, используя статистический метод всестороннего качественного анализа статистических материалов, который является основой всякого статистического изучения исследуемых явлений с целью установления тенденций и закономерностей их развития в конкретных условиях места и времени.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 787 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Тема 8. Особенности использования социологических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы социологии права

Лекции – 4 часа

Семинарские занятия – 2 часа

СУРС – 2 часа

Вопросы для обсуждения на семинарском занятии

1. История развития, предмет и методология социологии как самостоятельной отрасли научного знания.
2. Социологические методы научного исследования и особенности их применения в юриспруденции.
3. Предмет и методология социологии права. Основные концепты социологии права.
4. Основные направления исследований и актуальные проблемы современной социологии права.

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов темы 8 «Особенности использования социологических методов научного исследования в юриспруденции» (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*
2. Содержание презентации в Приложении: № 19 *данного учебного пособия.*

Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. Составьте структурно-логическую схему методологии социологии права. Структурно-логическая схема выполняется на компьютере в программе Microsoft PowerPoint.
2. Какие актуальные правовые проблемы исследуются социологами в Беларуси в современный период?



Начало

Содержание



Страница 788 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

3. Почему по-прежнему остается открытым вопрос о принадлежности социологии права к числу юридических или (и) социологических отраслей знания? Какие дискуссии ведутся в науке об этом? Обоснуйте собственную точку зрения.

4. Составьте программу проведения конкретно-социологического исследования по теме Вашей магистерской диссертации.

5. Дайте характеристику методу анализа документов как методу социально-правового исследования. В чем заключается его отличие от контент-анализа?

6. Составьте социологический прогноз развития какого-либо социального института (например: преступности, наркотизма, цифровизации юридической деятельности и т. п.).

7. Дайте социологическое толкование какой-либо материальной нормы: чьи интересы она выражает, каковы социальные последствия реализации данной нормы, предусматривает ли льготы или привилегии для определенной социальной категории, насколько эффективным может быть ее применение, в том числе и в плане доступности в использовании, обеспеченности процессуальными гарантиями и механизмом реализации?

8. В чем заключается сущность эффективности права? Дайте характеристику *критериям* эффективности правовой нормы относительно достижения целей, поставленных законодателем, наступления общественно полезного результата, длительности действия нормы, согласия населения с данной нормой. Аргументируйте свою точку зрения.

9. Изобразите графически правотворческий процесс и влияние социальных факторов на него (т. е. какое социальное давление и на какой стадии правотворческого процесса испытывает на себе законодатель). Объясните схему.

10. По каким критериям можно оценить репрезентативность экспертизы на коррупциогенность проектов нормативных правовых актов.



Начало

Содержание



Страница 789 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

Тема 9. Особенности использования лингвистических и герменевтических методов научного исследования в юриспруденции.

История развития, предмет, методология и актуальные проблемы правовой лингвистики и правовой герменевтики

Лекции – 4 часа

СУРС – 4 часа

Вопросы для контроля усвоения теоретического материала:

1. Лингвистические и смежные с ними (социолингвистические, психолингвистические, прагматический лингвистические и др.) методы научного исследования и особенности их применения в юриспруденции.
2. Предмет, методология и основные концепты правовой лингвистики.
3. Основные направления исследований и актуальные проблемы современной постсоветской юрислингвистики.
4. Герменевтический метод научного исследования и особенности его применения в юриспруденции.
5. Герменевтический подход к пониманию правовых текстов и правовой речи.
6. Герменевтическая методология и герменевтическое правопонимание.
7. Теоретико-правовые и отраслевые проблемы правовой герменевтики.

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов темы 9 «Особенности использования лингвистических и герменевтических методов научного исследования в юриспруденции. История развития, предмет, методология и актуальные проблемы правовой лингвистики и правовой герменевтики» (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*
2. Содержание презентаций в Приложениях: № 20, 21 *данного учебного пособия.*



Начало

Содержание



Страница 790 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. Проведите анализ понятий, которые используются для описания междисциплинарной отрасли знания «юриспруденция – лингвистика»: «юридическая лингвистика», «судебное речеведение», «судебное автороведение», «лингвистическая экспертиза в юриспруденции» «лингвоюриспруденция», «психолингвистическая экспертиза», «юридическая психолингвистика», «лингвокриминалистика» и др.

2. На основании изучения приведенных ниже источников (и др.) составьте проект методических рекомендаций по проведению лингвистической, терминологической и стилистической экспертизы нормативных правовых актов, используя лингвистические методы научного исследования. См.:

2.1 Статьи 29, 30, 31 О нормативных правовых актах : Закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

2.2 Лингвистический контроль качества подготовки правовых актов [Электронный ресурс] : метод. материалы / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь ; сост. Н. В. Судиловская, А. М. Браусов [Электронный ресурс]. – Минск : НЦПИ, 2016. – Режим доступа: www.pravo.by. – Дата доступа: 21.02.2020.

2.3 Положение о Секретариате Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь [Электронный ресурс] : утв. пост. Палаты представителей Национального собрания Респ. Беларусь, 24 июня 2009 г., № 168-П4/П// ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

2.4 Браусов, А. М., Судиловская, Н. В. Фактическое состояние и направления совершенствования деятельности по осуществлению лингвистического контроля в нормотворческом процессе Республики Беларусь // VI Международная научно-практическая Интернет-конференция «Язык и право: актуальные проблемы взаимодействия». Сборник материалов 2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.ling-expert.ru. – Дата доступа: 22.02.2020.

2.5 Судиловская, Н. В. Состояние методологии проведения лингвистической экспертизы нормативных правовых актов в некоторых странах постсоветского



Начало

Содержание



Страница 791 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

пространства // VII Международная научно-практическая Интернет-конференция «Язык и право: актуальные проблемы взаимодействия». Сборник материалов. 2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.ling-expert.ru. – Дата доступа: 22.02.2020.

3. Герменевтика как методология познания права, позиционирует предмет исследования как текст, выдвигает задачу его осмысления, посредством объективированной и субъективированной интерпретации и понимания, которое имеет диалогический характер и осуществляется в рамках системы логических процедур, называемой герменевтическим кругом.

Обоснуйте свой ответ на вопросы:

3.1 Почему герменевтику называют общегуманитарной методологией?

3.2 В чем слабые стороны юридической герменевтики?

3.3 Назовите основные процедуры герменевтического метода.

3.4 Является ли герменевтика обязательной частью юридических исследований или возможно исследование права вне герменевтических подходов?

3.5 Кому принадлежит заслуга первой систематизации юридической герменевтики?

3.6 Что такое герменевтический круг в юриспруденции?

4. Прочитайте статью белорусского ученого-юриста В. В. Марчука «Квалификация преступлений в контексте философской герменевтики». Проведите квалификацию преступления (по выбору магистранта), используя метод герменевтических процедур «понимание – интерпретация – аппликация», которые в праве трансформируются в формулу «понимание – толкование – применение» (См.: Марчук, В. В. Квалификация преступлений в контексте философской герменевтики / В. В. Марчук [Электронный ресурс]. – Режим доступа: law.bsu.by. – Дата доступа: 25.02.2020).

5. Составьте перформативную парадигму юридических документов разных жанров (по выбору магистранта), включающую в себя эксплицитно- и имплицитно-перформативные высказывания, имеющие императивный характер (См.: Купченко, Ю. А. Перформативные формулы как генераторы более крупных контентов (на материале юридического дискурса) [Электронный ресурс] / Ю. А. Купченко // Критика и семиотика. – 2013/1(18). – С. 65–72. – Режим доступа: old.nsu.ru. – Дата доступа: 04.03.2020.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 792 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Тема 10. Особенности использования методов деконструкции и дискурс-анализа в юриспруденции

Лекции – 4 часа

СУРС – 4 часа

Вопросы для контроля усвоения теоретического материала:

1. Метод деконструкции: понятие, особенности формирования и эволюции, современные философские трактовки. Специфика использования метода деконструкции в современной юриспруденции.
2. Метод дискурс-анализа: понятие, особенности формирования и эволюции, современные философские трактовки.
3. Специфика использования метода дискурс-анализа в современной юриспруденции.
4. Особенности критического дискурс-анализа. Проблемы применения критического дискурс-анализа в юридических исследованиях.

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов **темы 10 «Особенности использования методов деконструкции и дискурс-анализа в юриспруденции»** (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*

2. Содержание презентаций в Приложениях: № **22, 23** *данного учебного пособия.*

Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. Феномен молчания (умалчивания и замалчивания) в юридическом дискурсе. Приведите примеры регламентированного молчания в юридическом дискурсе. Обозначьте особенности стратегий молчания в профессиональном юридическом общении. Согласны ли Вы с утверждением «Законодательство Республики Беларусь, de facto закрепляя правовое регулирование института свидетельского иммунитета, тем не менее, не употребляет сам термин "свидетельский иммунитет что оставляет



Начало

Содержание



Страница 793 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

широкое поле для трактовки данного термина различными исследователями». (См.: Статья 27 Конституции Республики Беларусь; Хомич, В. М. Куница, Е. В. Некоторые вопросы допустимости принятия судом отказа свидетеля от дачи показаний на основании статьи 27 Конституции Республики Беларусь [Электронный ресурс] : / В. М. Хомич, Е. В. Куница // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019; Копылова, Т. Р. Виды молчания: подходы к классификации / Т. Р. Копылова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 25.02.2020 и др.).

2. Проведите критический дискурс-анализ нормативного правового акта (по выбору магистранта) (См. для примера: Подраздел 10.6 «Проблемы применения критического дискурс-анализа в конституционно-правовых исследованиях» теоретического раздела *данного учебного пособия*).

3. Проведите разграничение, выясните соотношение методов деконструкции и герменевтики в анализе юридического текста (См.: Подраздел 10.2 «Деконструкция и герменевтика. К дискуссии о разграничении» теоретического раздела *данного учебного пособия*).

4. Юридический дискурс, как известно, имеет перформативный характер, который обусловлен как использованием определенных речевых актов в соответствии с целями исполнения, запрещения, принуждения, направленных на формирование и поддержание социального порядка, так и применением клишированных формул и речевых стереотипов.

Приведите примеры типичных речевых формул, содержащих перформативные высказывания, и правовые тексты, которые являются единицами правового дискурса, а по своим языковым и внеязыковым показателям перформативны.

5. Составьте алгоритм деконструкции концепта юридической ответственности в нормативистской теории права (См.: Подраздел 10.3 «Юридическая ответственность в антропологической концепции права (исследование на основе применения деконструкции)» теоретического раздела *данного учебного пособия*).



Начало

Содержание



Страница 794 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

Тема 11. Особенности использования экономических методов научного исследования в юриспруденции

Лекции – 2 часа

СУРС – 2 часа

Вопросы для контроля усвоения теоретического материала:

1. Экономика и право: контуры взаимодействия в современном мире.
2. Предмет, метод и современное положение экономики права
3. Экономический анализ права
4. Понятие и особенности экономических методов научного исследования и проблемы их классификации.
5. Проблемы использования основных экономических методов исследования в современной юриспруденции.

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов **темы 11** «Особенности использования экономических методов научного исследования в юриспруденции» (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*
2. Содержание презентаций в Приложениях: № **24, 25** *данного учебного пособия.*

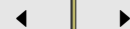
Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. Составьте таблицу различий экономического и юридического подходов в анализе права (См.: Подраздел **11.1** «Предмет, метод и современное положение экономики права» теоретического раздела *данного учебного пособия*).
2. Проведите экономический анализ судебного процесса (Рассмотрите вопросы: Экономика судебного иска. Общественные и частные издержки обращения в суд. Судебные иски с отрицательной ценностью. Раскрытие частной информации. Перенос судебных издержек. Судебные ошибки и апелляции). (См.: Приложение № **20**. Презентация «Экономический анализ права. Экономический анализ судебного процесса» *данного учебного пособия*).



Начало

Содержание



Страница 795 из 827

Назад

На весь экран

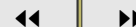
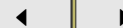
Закрыть

3. Ознакомьтесь со статьей профессора Чикагского университета Гэри Стенли Беккера, основоположника экономической теории преступной и правоохранительной деятельности, лауреата Нобелевской премии по экономике (Беккер, Г. С. Экономическая теория преступности. – Режим доступа: corruption.rsuh.ru. Обоснуйте и аргументируйте свою точку зрения на проблему, которую поднимает автор.



Начало

Содержание



Страница 796 из 827

Назад

На весь экран

Заккрыть

Тема 12. Частные методы юридической науки и основные тенденции их эволюции

Лекции – 4 часа

Семинарские занятия – 2 часа

СУРС – 4 часа

1. Понятие и особенности частных методов юриспруденции и проблемы их классификации.
2. Формально-юридический метод и основные научные подходы к его пониманию. Особенности применения формально-юридического метода в теоретико-правовых и отраслевых научных исследованиях.
3. Сравнительно-правовой метод и особенности его применения. Правовая компаративистика. Сравнительное правоведение.
4. Метод правового моделирования и особенности его использования в современной юриспруденции.
5. Метод толкования правовых норм.
6. Метод правового эксперимента.

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов **темы 12 «Частные методы юридической науки и основные тенденции их эволюции»** (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*
2. Содержание презентаций в Приложениях: № **26, 27, 28, 29, 30, 31, 32** *данного учебного пособия.*

Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. Составить схему частных методов юридического познания для собственного магистерского исследования.



Начало

Содержание



Страница 797 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

2. Проведите сравнительный анализ принципов правового исследования, общепринятых в юридической науке, и принципов правового расследования, закрепленных в действующем процессуальном законодательстве, с точки зрения совпадения и различия в их содержании.

Заполнить таблицу:

| Принципы правового исследования (указать источники) | Принципы правового расследования (указать нормативные акты, статьи) |
|---|---|
|---|---|

3. Проанализируйте соотношение распространительного и ограничительного толкования нормы права. Выделите их специфические особенности.

4. Приведите примеры положений законодательства Республики Беларусь, которые следует толковать только буквально, только расширительно, только ограничительно. Назовите приемы, которыми следует руководствоваться при толковании положений законодательства.

Выберите норму права в любом нормативном правовом акте Республики Беларусь и осуществите ее подробное толкование-разъяснение (публичное толкование), указывая на приемы и способы, которыми следует руководствоваться в данном случае.

5. В настоящее время (Декабрь 2019 г.) обсуждается проект Закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Республики Беларусь, т. ч. и изменения с учетом результатов эксперимента, который проводился в соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь № 8 от 21 декабря 2017 года, пункт «5. Провести в рамках Парка высоких технологий правовой эксперимент для апробации новых правовых институтов на предмет возможности их имплементации в гражданское законодательство Республики Беларусь». Изучите и проанализируйте предлагаемые соответствующие результатам эксперимента изменения в Гражданский кодекс Республики Беларусь (См.: Белявский, С. Ч. Профессионально об актуальном: Обзор планируемых к принятию новелл Гражданского кодекса Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Режим доступа: pravo.by. – Дата доступа: 01.03.2020).

6. Цитата: «Следует признать, что в современности норма действует в редакции судебного толкования. Так и статутная норма права ЕАЭС, породившая разночтение



Начало

Содержание



Страница 798 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

в правоприменении, действует в редакции, приданной ей судебным толкованием. Однако судебное толкование не абсолютно и не первостепенно, ибо всегда ограничено как самой нормой, так и принципами права (императивными нормами) в целом. В таком контексте особое значение приобретают пределы и ограничения, признаваемые Судом при судебном толковании. О границах судебного толкования издавна ведется самая ожесточенная научно-практическая дискуссия как в среде ученых, так и в среде государственных деятелей» (См.: Нешатаева, Т. Н. Суд ЕАЭС: от правовой позиции к действующему праву [Электронный ресурс] / Т. Н. Нешатаева. – Режим доступа: [file](#)). – Дата доступа: 01.03.2020). Составьте аналитическое резюме на тему «Пределы свободы и ограничения при судебном толковании правовой нормы и правового факта».

7. Ученые-юристы обычно обозначают следующие требования к методу моделирования применительно к юридической науке:

- иметь дело с конкретным юридическим процессом, который решает важную государственно-правовую задачу;
- указывать орудия, стадии и последствия такой правовой деятельности; исследовать пути воздействия на юридический процесс;
- достигается заранее обозначенный определенный результат, для которого указанная модель использовалась.

Дополните перечень требований к методу моделирования в юридической науке.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 799 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

Тема 13. Современные проблемы теоретико-правовых и историко-правовых наук

Лекции – 4 часа

Семинарские занятия – 2 часа

СУРС – 4 часа

Вопросы для обсуждения на семинарском занятии

1. Теория права как фундаментальная юридическая наука. Место теории права в системе отраслей юридической науки.
2. Теория права и другие теоретико-правовые науки: проблема предмета и объекта.
3. Проблемы правопонимания и их исследование в современной теории права.
4. Проблемы методологии юриспруденции и их исследование в современной теории права.
5. Историко-правовые науки, их место и значение в системе юридических наук. Значение историко-правовых наук для развития юриспруденции и правовой сферы Республики Беларусь. Особенности осуществления исследований в области историко-правовых наук.

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов **темы 13 Современные проблемы теоретико-правовых и историко-правовых наук** (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные магистрантам для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*
2. Содержание презентаций в Приложениях: № **33, 34, 35** *данного учебного пособия.*

Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

Зачетное задание: На основе критического анализа источников составьте в виде структурно-логических схем перечень признанных стандартов (критериев)



Начало

Содержание



Страница 800 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

научности в теории права (См.: Невважай, И. Д. Критерии научности в нормативных теориях: неокантианство и теория права Ганса Кельзена [Электронный ресурс] / И. Д. Невважай. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 03.03.2020; Тюменева, Н. В. Критерии научности юридического знания и практика их применения [Электронный ресурс] / Н. В. Тюменева // Изв. Саратов. ун-та. Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2018. Т. 18, вып. 3. С. 343-348. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 03.03.2020; Иванов, С. А. О критериях научности юридической теории [Электронный ресурс] / С. А. Иванов // История государства и права. – 2012. – № 11. – Режим доступа: center-bereg.ru. – Дата доступа: 03.03.2020 и др.).

2. На основе критического анализа источников составьте в виде структурно-логических схем соотношение теории государства и права с другими гуманитарными и юридическими науками (См.: Подраздел 13.4 «Соотношение теории государства и права с другими юридическими науками» теоретического раздела *данного учебного пособия* и др.).

3. Сконструируйте методологию историко-правовых наук. Рекомендуется конструкцию представить в виде пирамиды. Обоснуйте специфику осуществления исследований в области историко-правовых наук.

4. Опишите историко-правовую и общетеоретическую части методологии исследования Вашей магистерской диссертации.

5. *Зачетное задание.* Составьте критическое резюме-обзор на тему «Разработка проблем методологии юридической науки в исследованиях белорусских ученых-юристов» (Объем – до 3х страниц, с соблюдением техники юридического письма и метода дискурс-анализа).



Начало

Содержание



Страница 801 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

Тема 14. Современные проблемы публично-правовых и частно-правовых наук

Лекции – 4 часа

Семинарские занятия – 2 часа

СУРС – 4 часа

Вопросы для обсуждения на семинарском занятии

1. Современные проблемы конституционного права.
2. Современные проблемы административного права.
3. Современные проблемы уголовного права.
4. Современные проблемы трудового права.
5. Современные проблемы экологического права.
6. Современные проблемы гражданского права.
7. Современные проблемы семейного права.
8. Современные проблемы международного частного права.

Для усвоения теоретического материала темы магистрантам рекомендуется изучить:

1. Содержание подразделов **темы 14 Современные проблемы публично-правовых и частно-правовых наук** (См.: I ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ: тексты для чтения, рекомендованные студентам для самостоятельной работы) *данного учебного пособия.*

2. Содержание презентаций в Приложениях: № **36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43** *данного учебного пособия.*

Перечень заданий и контрольных мероприятий управляемой самостоятельной работы магистрантов (КСР)

1. Составьте структурно-логическую схему места и роли конституционного права в структуре юридической науки Республики Беларусь. Сконструируйте методологию конституционного права как науки.

2. Ознакомьтесь с содержанием сборника Материалов Республиканской научно-практической конференции (Барановичи, 25 марта 2016 года) «Современное состояние и перспективы развития гражданского, семейного законодательства



Начало

Содержание



Страница 802 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

и законодательства о труде Республики Беларусь». Составьте краткий обзор современных проблем соответствующих отраслей права Республики Беларусь, обсужденных научным юридическим сообществом на данной конференции (См.: Современное состояние и перспективы развития гражданского, семейного законодательства и законодательства о труде Республики Беларусь // Материалы Республиканской научно-практической конференции (Барановичи, 25 марта 2016 года) : ред. кол. А. А. Вишнеvский, О. Н. Людвикеvич, Е. Я. Рутман-Шиндина, Р. В. Крутько [Электронный ресурс]. – Барановичи : БрГУ, 2016. – Режим доступа: rep.barsu.by. – Дата доступа: 03.03.2020.

3. Приведите примеры реализации нижеуказанных методов экологического права в белорусском законодательстве:

- Экологизация отраслей белорусского права.
- Соотношение административно-правового и гражданско-правового способов регулирования.
- Соотношение частного и публичного в экологическом праве.

4. Ознакомьтесь с содержанием сборника Материалов Международной научно-практической конференции (Минск, 1 июня 2018 г.) «Актуальные проблемы административной деликтности». Составьте краткий обзор современных актуальных проблем административно-деликтного права Республики Беларусь, обсужденных на данной конференции, обоснуйте их актуальность (См.: Актуальные проблемы административной деликтности // Международная научно-практическая конференция (Минск, 1 июня 2018 г.) Тезисы докладов Минск Академия МВД 2018 ред. кол.: С. В. Добриян (отв. ред.); И. Л. Федчук. – Минск : Академия МВД, 2018. – Режим доступа: www.amia.by. – Дата доступа: 03.03.2020).

5. Проанализируйте изменения и дополнения, которые вносились в Кодекс Республики Беларусь о браке и семье с момента его принятия (1999 г.) по настоящее время, определите их актуальность с точки зрения их соответствия критериям: необходимость совершенствования соответствующего законодательства, научности и требованиям юридической техники (см.: Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. № 278-З, с изм. и доп. от 17 июля 2018 г. № 135-// ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой? информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020. – Режим доступа: etalonline.by. – Дата доступа: 03.03.2020).



Начало

Содержание



Страница 803 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

6. Сконструируйте методологический аппарат теории уголовного права, выделите проблемные вопросы определения предмета и методологии уголовного права как отрасли права, выделите в нем новые подотрасли и институты, актуальные направления научных исследований в уголовном праве (См.: Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения в современных условиях : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 14–15 окт. 2016 г. / редкол. : С. А. Балащенко (отв. ред.) [и др.]. – Минск : Изд. центр БГУ, 2016. – 239 с. – Режим доступа: elib.bsu.by. – Дата доступа: 03.03.2020).

7. По ссылке: www.elibrary.ru ознакомьтесь с содержанием научного журнала: Актуальные проблемы гражданского права / Учреждение образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО»» (Минск). – 2019. – № 1–2 (13–14).

Составьте краткую рецензию и обоснуйте актуальность тематики статей, опубликованных в разделе III «Трибуна молодого ученого».

8. Одной из методологических проблем международного права является проблема соотношения международного публичного и международного частного права. Прочитайте содержание подраздела 14.5 «Международное публичное и международное частное право: взаимодействие и взаимопроникновение» теоретического раздела *данного учебного пособия* и проанализируйте примеры, которые приводит автор для обоснования взаимодействия и взаимопроникновения международного публичного и международного частного права, аргументируйте свою точку зрения.

9. Изучите статью белорусского ученого юриста В. В. Хилюта в подразделе 14.3.2 «Какой быть методологии уголовного права» теоретического раздела *данного учебного пособия*), аргументируйте свою точку зрения на актуальность, поднимаемых автором, методологических проблем для теории отечественного уголовного права. См.: Хилюта, В. В. Какой быть методологии уголовного права [Электронный ресурс] / В. В. Хилюта. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 04.04.2020.

10. проанализируйте изменения и дополнения, которые были внесены в Трудовой кодекс Республики Беларусь от 18 июля 2019 г. № 219-З, аргументируйте их актуальность с точки зрения их соответствия



Начало

Содержание



Страница 804 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

критериям: необходимость совершенствования соответствующего законодательства, научности и требованиям юридической техники (см.: Трудовой кодекс Республики Беларусь 26 июля 1999 г. № 296-З, с изм. и доп. 18 июля 2019 г. № 219-З// ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020. – Режим доступа: etalonline.by. – Дата доступа: 10.03.2020; 28 января 2020 г. вступают в силу изменения в Трудовой кодекс [Электронный ресурс]. – Режим доступа: panin.by. – Дата доступа: 10.03.2020; Новое в трудовом кодексе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: mintrud.gov.by. – Дата доступа: 10.03.2020).

11. Изучите приоритетные направления научных исследований и совершенствования законодательства в гражданском праве, выработанным на заседании научно-практическом мероприятии в формате «круглого стола», проведенном 11 октября 2019 г. Национальным центром законодательства и правовых исследований Республики Беларусь (НЦЗПИ) совместно с Исследовательским центром частного права им. С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации и государственным учреждением «Администрация парка высоких технологий» на тему «Цифровые права в гражданском праве» (См.: Рекомендации круглого стола «Цифровые права в гражданском праве», Минск, 12.11.2019 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: center.gov.by. – Дата доступа: 15.03.2020).



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 805 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

III РАЗДЕЛ КОНТРОЛЯ ЗНАНИЙ

3.1 Вопросы для самоподготовки, самоконтроля и аттестации знаний магистрантов на экзамене по дисциплине «Современные проблемы и методология юридической науки»

1. Юридическая наука в системе социогуманитарных наук, взаимосвязи юриспруденции с иными гуманитарными науками. Научное социогуманитарное знание и предмет юридической науки.
2. Методологические парадигмы, установки, принципы научного исследования.
3. Особенности современной методологической парадигмы юриспруденции.
4. Особенности современных методологических установок юриспруденции.
5. Особенности современных принципов научного исследования в юриспруденции.
6. Проблема классификации методов юридических наук. Общенаучные и частные методы, философские и конкретные методы, теоретические и практические, универсальные и социальные методы и др.
7. Общие, специальные и частные методы юриспруденции.
8. Особенности общих методов научного исследования, проблемы их классификации и использования в современной юриспруденции.
9. Метафизический и диалектический методы (подходы) научного познания: история формирования и развития.
10. Понятие и виды общих методов, используемых в юридических исследованиях.
11. Понятие и виды специальных методов, используемых в юридических исследованиях.
12. Понятие и виды частных методов, используемых в юридических исследованиях.
13. Метафизический и диалектический методы научного познания, особенности их использования в современных юридических исследованиях.
14. Понятие и сущность формально-логических методов научного исследования в юриспруденции.



Начало

Содержание



Страница 806 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

15. Классическая формальная логика и особенности их применения в юриспруденции.
16. Неклассические логики (деонтическая, аксиологическая, алетическая и др.) и особенности использования их понятий, символики, основных приемов и правил в юриспруденции.
17. Особенности использования деонтической логики в юриспруденции.
18. Особенности применения феноменологического метода исследования в юриспруденции.
19. Особенности применения метода системного анализа в юриспруденции.
20. Синергетический метод, современное применение и перспективы его использования в юриспруденции.
21. Особенности применения метода функционального анализа в юриспруденции.
22. Семиотический метод научного исследования и его использование в юриспруденции.
23. Предмет и методология правовой семиотики как самостоятельной отрасли научного знания.
24. Перспективы развития правовой семиотики и применения семиотического метода в юридических научных исследованиях.
25. Особенности специальных методов научного исследования, проблемы их классификации и использования в современной юриспруденции.
26. Основные тенденции эволюции специальных методов в юридических научных исследованиях.
27. Исторический и смежные с ним методы научного исследования. Особенности их использования в юриспруденции.
28. Психологические методы научного исследования. Особенности их использования в юриспруденции.
29. Статистический метод научного исследования. Специфика его применения в юриспруденции.
30. Кибернетический метод научного исследования и его использование в юриспруденции.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 807 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)

31. Социологические методы научного исследования и особенности их применения в юриспруденции.
32. Лингвистические и смежные с ними (социолингвистические, психолингвистические, прагмалингвистические и др.) методы научного исследования и особенности их применения в юриспруденции.
33. Предмет, методология и основные концепты правовой лингвистики.
34. Герменевтический метод научного исследования и особенности его применения в юриспруденции.
35. Правовая герменевтика: этапы формирования и основные концепты.
36. Специфика использования метода деконструкции в современной юриспруденции.
37. Специфика использования метода дискурс-анализа в современной юриспруденции.
38. Проблемы использования основных экономических методов исследования в современной юриспруденции.
39. Понятие и особенности частных методов юриспруденции и проблемы их классификации.
40. Формально-юридический метод и основные научные подходы к его пониманию.
41. Сравнительно-правовой метод и особенности его применения.
42. Этапы формирования и развития правовой компаративистики.
43. Метод правового моделирования и особенности его использования в современной юриспруденции.
44. Теория права и другие теоретико-правовые науки: проблема предмета и объекта.
45. Теория права как фундаментальная юридическая наука. Место теории права в системе отраслей юридической науки.
46. Взаимосвязи теории права с философией права, социологией права.
47. Проблемы методологии юриспруденции и их исследование в современной теории права.
48. Проблемы современного правотворчества и систематизации нормативных правовых актов.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 808 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Заккрыть](#)



49. Проблемы правовой интерпретации.
50. Теория права в Республике Беларусь: состояние и перспективы развития научного знания. Актуальные направления исследований в белорусской теории права.
51. Историко-правовые науки, их место и значение в системе юридических наук.
52. Значение историко-правовых наук для развития юриспруденции и правовой сферы Республики Беларусь.
53. Современные проблемы конституционного права.
54. Современные проблемы административного права.
55. Современные проблемы уголовного права.
56. Современные проблемы трудового права.
57. Современные проблемы экологического права.
58. Современные проблемы гражданского права.
59. Современные проблемы семейного права.
60. Современные проблемы международного частного права.

3.2 Тестовые задания для самоконтроля при усвоении программного материала по дисциплине «Современные проблемы и методология юридической науки»

Тестовые задания по курсу «СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И МЕТОДОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ»

Начало

Содержание



Страница 809 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

IV ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЙ РАЗДЕЛ: перечень учебных изданий и информационных материалов, рекомендуемых для изучения учебной дисциплины

4.1 Список литературы

Нормативные правовые акты Республики Беларусь

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск : Амалфея, 2005. – 48 с.

2. Избирательный кодекс Республики Беларусь от 11 февраля 2000 г., с изм. и доп. от 4 июня 2015 г. № 268-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

3. Инструкция о порядке осуществления обязательной юридической экспертизы нормативных правовых актов : Утв. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь 23.09.2006 г. № 1244, с изм. и доп. от 06.02.2020 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

4. Модельный закон «Об осуществлении законотворческих процедур с использованием автоматизированной системы подготовки нормативных актов» : Принят на тридцать седьмом пленарном заседании межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ : Постановление межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 17 мая 2012 г. № 37-13 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

5. О Комитете государственного контроля Республики Беларусь и его территориальных органах : Закон Республики Беларусь от 01.07.2010 N 142-З, с изм. и доп. от 11.07.2014 N 177-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

6. О конституционном судопроизводстве : Закон Республики Беларусь от 8 января 2014 г., с изм. и доп. от 22 декабря 2016 г. № 13-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.



Начало

Содержание



Страница 810 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

7. О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь : Указ Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

8. Концепция Министерства образования Республики Беларусь от 28.08.2017 «Концепция развития юридического образования в Республике Беларусь на период до 2025 года» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.brsu.by. – Дата доступа: 18.02.2020.

9. О мерах по совершенствованию государственной системы правовой информации : Указ Президента Респ. Беларусь от 30 октября 1998 г. № 524, с изм. и доп. от 10.07.2020 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

10. О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь : Закон Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 108-3, с изм. и доп. от 30 декабря 2018 г. № 159-3 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

11. О Национальном собрании Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 8 июля 2008 г. № 370-3, с изм. и доп. от 17 июля 2018 г. № 132-3 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

12. О некоторых вопросах опубликования и вступления в силу правовых актов Республики Беларусь : Декрет Президента Республики Беларусь от 24 февраля 2012 г. № 3 с изм. и доп. от 24 января 2014 г. № 2 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

13. О некоторых мерах по совершенствованию правотворческой деятельности и научных исследований в области права : Указ Президента Республики Беларусь от 13 декабря 2007 г. № 630, с изм. и доп. от 01.01.2020 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

14. О нормативных правовых актах : Закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-3 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

15. О подготовке законопроектов республиканскими органами государственного управления в 2019 году : Пост. Совета Министров Республики Беларусь от 4 февраля 2019 г. № 77 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.



Начало

Содержание



Страница 811 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

16. О порядке реализации права законодательной инициативы гражданами Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 26 ноября 2003 г. с изм. и доп. от 4 июня 2015 г. № 268-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

17. О Президенте Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 21 февраля 1995 г., с изм. и доп. от 6 октября 2006 г. № 166-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

18. О Прокуратуре Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 8 мая 2007 г., с изм. и доп. от 18 июля 2016 г. № 401-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

19. О регламенте Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь : Постановление Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь от 18.012.2015 № 707-П5/VIII, с изм. и доп. от 19 апреля 2018 г. № 241-П6/IV // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

20. О регламенте Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь : Постановление Совета Республики Национального собрания от 19 декабря 2008 г. № 57-СР4/I, с изм. и доп. от 24.04.2018 № 200-СР6/IV // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

21. О Регламенте Совета Министров Республики Беларусь : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 14 февраля 2009 г. № 193, с изм. и доп. от 076.08.2019 г. № 528 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

22. О республиканских и местных собраниях : Закон Республики Беларусь от 12 июля 2000 г. № 411-З, с изм. и доп. от 17.07.2018 г. № 132-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

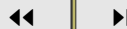
23. О Совете Министров Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 424-З, с изм. и доп. от 17 июля 2018 г. № 132-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

24. О статусе депутата Палаты представителей, члена Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 4 ноября 1998г. № 196-З, с изм. и доп. от 17 июля 2018 г. № 126-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.



[Начало](#)

[Содержание](#)



[Страница 812 из 827](#)

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

25. О структуре Правительства Республики Беларусь : Указ Президента Респ. Беларусь от 05 мая 2006 г. № 289, с изм. и доп. от 3 октября 2017 г. № 359 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

26. О судоустройстве и статусе судей: Кодекс Республики Беларусь от 29 июня 2006 г., с изм. и доп. от 17 июля 2018 г. № 132-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

27. О формировании и издании Свода законов Республики Беларусь : Указ Президента Республики Беларусь от 19 января 1999 г. № 34, с изм. и доп. от 28.12.2007 № 684 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

28. Об обращениях граждан и юридических лиц : Закон Республики Беларусь от 18.07.2011 г., с изм. и доп. от 15 июля 2015 г. № 306-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

29. Об общественных объединениях : Закон Республики Беларусь от 4 октября 1994 г., с изм. и доп. от 4 ноября 2013 г. № 71-З // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

30. Об утверждении Положения о порядке рассмотрения Президентом Республики Беларусь проектов правовых актов : Указ Президента Респ. Беларусь, 23 июня 1998 г. № 327, с изм. и доп. от 10 июля 2019 г. № 265 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

31. Об электронном документообороте при подготовке и принятии правовых актов : Указ Президента Республики Беларусь от 15 июня 2015 г. № 243, с изм. и доп. от 10 июля 2019 г. № 265 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

32. План подготовки законопроектов на 2020 год : Указ Президента Республики Беларусь от 26 декабря 2020 г. № 482 «Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2020 год» // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

33. Положение о Министерстве юстиции Республики Беларусь : Пост. Совета Министров Республики Беларусь, 31 окт. 2001 г., № 1605, с изм. и доп. от 11 декабря 2019 г. № 849 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.



Начало

Содержание



Страница 813 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

34. Положение о Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь : Указ Президента Респ. Беларусь, 20 июля 1998 г., № 369, с изм. и доп. от 10 июля 2019 г. № 265 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

35. Положение о Национальном центре законодательства и правовых исследований Республики Беларусь : Указ Президента Республики Беларусь от 13 декабря 2007 г. № 630 «О некоторых мерах по совершенствованию правотворческой деятельности и научных исследований в области права», с изм. и доп. от 10 июля 2019 г. № 265 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

36. Положение о порядке взаимодействия Администрации Президента Республики Беларусь и Совета Министров Республики Беларусь при подготовке проектов правовых актов : Указ Президента Республики Беларусь от 14 дек. 1999 г. № 724, с изм. и доп. от 04.11.2008 № 600 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

37. Положение о порядке проведения криминологической экспертизы : Утв. Указом Президента Республики Беларусь от 29.05.2007 № 244, в ред. Указа Президента Республики Беларусь от 24.01.2014 № 49 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

38. Положение о порядке рассмотрения Президентом Республики Беларусь проектов правовых актов : Указ Президента Республики Беларусь от 23.06.1998 № 327, с изм. и доп. от 14.10.2019 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

39. Положение о порядке формирования, ведения и предоставления банка данных проектов законов Республики Беларусь : Утв. Указом Президента Республики Беларусь «О банке данных проектов законов Республики Беларусь» от 24 февраля 2012 г. № 105, с изм. и доп. от 10 июля 2019 г. № 265 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

40. Правила подготовки проектов нормативных правовых актов : Указ Президента Республики Беларусь «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности» от 11 августа 2003 г. № 359, с изм. и доп. от 12.07.2019 // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 814 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

41. Регламент Конституционного Суда Республики Беларусь : Утв. Решением Конституционного Суда Республики Беларусь от 08.04.2014 г., с изм. и доп. от 17 марта 2017 г. // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

42. Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 12 июля 2018 г. № Р-1142/2018 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах»» // ЭТАЛОН ONLINE / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

Основная литература:

1. Вишневский, А. Ф. Общая теория государства и права : учебник для вузов / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский ; под общ. ред. В. А. Кучинского ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – 3-е изд., пересмотр. – Минск : Аккад. МВД, 2017. – 478 с.

2. Вклад молодых ученых в развитие правовой науки Республики Беларусь : сб. материалов VIII Респ. науч. конф. (г. Минск, 24 окт. 2019 г.) / Нац. центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь ; редкол.: С. М. Сивец [и др.]. – Минск : Колорград, 2019. – 308 с.

3. Дробязко, С. Г. Теория государства и права: учебник для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – Минск : Амалфея, 2013. – 496 с.

4. Дубовицкий, В. Н. Социология права: предмет, методология и методы / В. Н. Дубовицкий ; Белорусский государственный университет. – Минск : Право и экономика, 2010. – 174 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: law.bsu.by. – Дата доступа: 27.01.2020.

5. История и методология юридической науки: коллективная монография / под ред. д-ра юрид. наук, профессора В. В. Сорокина. – М. : Юрлитинформ, 2016.

6. История и методология юридической науки : учебник для вузов / под ред. Ю. А. Денисова, И. Л. Честнова. – СПб. : Изд-во СПбГУ, 2014. – 586 с.

7. Ковкель, Н. Ф. История и методология юридической науки. Учебное пособие для магистров / Н. Ф. Ковкель, Е. Н. Селютина, В. А. Холодов. – Орел : Изд-во ОФ РАНХиГС, 2015. – 176 с.



Начало

Содержание



Страница 815 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

8. Лазарев, В. В. История и методология юридической науки : учебник для магистрантов / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. – 512 с.

9. Общая теория права : пособие / В. А. Абрамович [и др.] ; под общ. ред. С. Г. Дробязко, С. А. Калинина. – 2-е изд., стереотип. – Минск : БГУ ; Четыре четверти, 2017. – 416 с.

10. Сырых, В. М. История и методология юридической науки : учебник / В. М. Сырых. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. – 464 с.

11. Яркова, Е. Н. История и методология юридической науки: учебное пособие. – Тюмень : Изд-во Тюменского государственного университета, 2012. – 351 с.

Дополнительная литература:

12. Автономов, А. С. Некоторые проблемы правовой методологии и технологии / А. С. Автономов // Генетические закономерности права : сборник научных трудов, посвященный 90-летию со дня рождения профессора С. Г. Дробязко, Минск, 2013 г. / редкол.: С. А. Балащенко (и др.). – Минск : Бизнесофсет, 2013. – С. 88–96.

13. Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие / отв. ред. Р. В. Шагиева. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2014. – 576 с.

14. Белов, С. А. Способен ли рациональный дискурс обосновать ценностный выбор в праве? / С. А. Белов // Правоведение. – 2014. – № 5. – С. 224–236.

15. Варламова, Н. В. Методологические проблемы современной юридической науки / Н. В. Варламова // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: в 2 т. Т. 2. – СПб. : ООО Изд. Дом «Алеф-Пресс», 2014. – С. 227–261.

16. Гарбузова, Е. В. Инструментальный подход в совершенствовании национального законодательства // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Е. В. Гарбузова. – Минск, 2012. .– 26 с.

17. Гарбузова, Е. В. Планирование нормотворческой деятельности в Республике Беларусь: инструментальная характеристика и перспективы развития / Е. В. Гарбузова // Право.by. – 2012. – № 1. – С. 25–30.

18. Гермашев, А. Н. Юридическая герменевтика как теория о способах изложения воли в юридическом тексте и ее толковании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12 00 01 / А. Н. Гермашев; МГЮА. – М., 2010. – 26 с.



Начало

Содержание



Страница 816 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

19. Гурвич, Г. Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права / Г. Д. Гурвич // Философия и социология права: Избранные сочинения. – СПб. : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – С. 213–470.

20. Демидов, А. И. О методологической ситуации в правоведении / А. И. Демидов // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 14–22.

21. Джужа, О. М., Орлов, Ю. Ю., Калюжный, Р. А. О возможности изучения правовых явлений с позиции синергетики / О. М. Джужа, Ю. Ю. Орлов, Р. А. Калюжный // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2012. – № 2. – С. 223–230.

22. Дубрава, Н. М. Толкование норм права в контексте теории интерпретации: постановка проблемы / Н. М. Дубрава // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2013. – № 2. – С. 120–124.

23. Калинин, С. А. Субъектный подход: генезис, сущность и место в системе методологии юриспруденции // Правоведение. – 2015. – № 2. – С. 6–21.

24. Калинин, С. А. Методология общей теории права / С. А. Калинин // Право.by. – 2011. – № 2. – С. 7–17.

25. Калинин, С. А. Методологическое измерение антропологии права / С. А. Калинин // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників Міжнар. «круглого столу», Львів, 9–10 грудня 2011 р. / Лабораторія дослідження теоретичних проблем людини, юрид. ф-т, Львівський нац. Ун-т ім. І. Франка. – Львів : Галицький друкар, 2011. – С. 236–244.

26. Калинин, С. А. Об основных направлениях преодоления концептуально-методологического кризиса в юриспруденции: парадигмально-субъектное измерение / С. А. Калинин // Право.by. – 2018. – № 1 (51). – С. 5–11.

27. Калинин, С. А. Об основных принципах преодоления концептуально-методологического кризиса в юриспруденции / С. А. Калинин // Право.by. – 2017. – № 5. – С. 17–23.

28. Калинин, С. А. Методология юриспруденции в контексте парадигм научной рациональности / С. А. Калинин // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2019. – № 4 (48) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: vestnik.astu.org. – Дата доступа: 23.03.2020.



Начало

Содержание



Страница 817 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

29. Ковкель, Н. Ф. Критический дискурс-анализ власти и права: основные проблемы применения / Н. Ф. Ковкель // Право и власть: основные модели взаимодействия в многополярном мире: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 2–3 июня 2017 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – Воронеж : НАУКА-ЮНИПРЕСС, 2017. (576 с.). – С. 122–134.

30. Ковкель, Н. Ф. Логика и язык закона / Н. Ф. Ковкель. – Минск : Право и экономика, 2009. – 299 с.

31. Ковкель, Н. Ф. Правовая семиотика: особенности формирования и основные концепты / Н. Ф. Ковкель // Право.by. – 2015. – № 2. – С. 57–63.

32. Ковкель, Н. Ф. Современные проблемы и методология юридической науки : электронный учебно-методический комплекс для магистрантов специальности 1-24 80 01 «Юриспруденция» [Электронный ресурс] / Н. Ф. Ковкель. – Режим доступа: [file](#). – Дата доступа: 20.09.2019.

33. Ковкель, Н. Ф. Особенности стилистики текстов нормативных правовых актов // Вестник Белорусского государственного экономического университета. – 2012. – № 3(92). – С. 88–95 [Электронный ресурс] / Н. Ф. Ковкель. – Режим доступа: [edoc.bseu.by](#). – Дата доступа: 25.12.2019.

34. Ковкель, Н. Ф. Семиотические стратегии, методы и модели правовой интерпретации / Н. Ф. Ковкель // Парадигмы юридической герменевтики: монография. Под общ. ред. Е. Н. Тонкова, И. Л. Честнова. – СПб. : Алетейя, 2017. – С. 103–132.

35. Ковкель, Н. Ф. Легальное дефинирование: доктринальные и прикладные проблемы: монография / Н. Ф. Ковкель. – М. : Юрлитинформ, 2016. – 320 с.

36. Ковкель, Н. Ф. Семиотический подход к пониманию права и методологический потенциал его влияния на развитие юриспруденции / Н. Ф. Ковкель // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и практики : сб. науч. тр. / УО «Акад. М-ва внутр. дел Республики Беларусь»; под общ. ред. В. И. Павлова, А. Л. Савенка. – Минск : Акад. МВД, 2017. – С. 113–125.

37. Ковкель, Н. Ф. Проблемы определения парадигмы современной семиотики права / Н. Ф. Ковкель // Проблемы современной философии права : под ред. Н. Ф. Ковкель (отв. ред.), М. А. Беляева, Е. Г. Самохиной. – М. : Юрайт, 2018. – С. 102–148.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 818 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

38. Ковкель, Н. Ф. Особенности эволюции и основные тенденции в развитии логики права / Н. Ф. Ковкель // Проблемы современной философии права : под ред. Н. Ф. Ковкель (отв. ред.), М. А. Беляева, Е. Г. Самохиной. – М. : Юрайт, 2018. – С. 8–50.

39. Комиссарова, Е. Г. Методологические аспекты в исследовании проблем взаимодействия юридической науки и практики / Е. Г. Комиссарова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: cyberleninka.ru. – Дата доступа: 21.12.2019

40. Лепешко, А. Б. Коммуникативный подход к формированию правовой политики в России и Беларуси: методологический аспект / А. Б. Лепешко // Правоведение. – 2017. – № 4 (333). – С. 74–87.

41. Лепешко, А. Б. Социолого-правовой аспект коммуникативного подхода / А. Б. Лепешко // Правоведение. – 2017. – № 2 (331). – С. 92–106.

42. Лепешко, А. Б. Коммуникативный подход к совершенствованию национального законодательства / А. Б. Лепешко ; под ред. Т. А. Горупы. – Брест : Альтернатива, 2016. – 164 с.

43. Лепешко, Б. М. Право в контексте новой исторической культуры / Б. М. Лепешко // Беларуская думка. – 2012. – № 11. – С. 81–87.

44. Малахов, В. П. Многообразие методологий современной теории государства и права / В. П. Малахов // Теория государства и права. – 2009. – № 19. – С. 43–45; № 20 – С. 46–48; № 21. – С. 44–46; 2010. – № 6. – С. 2–17.

45. Малинова, И. П. Философия права и юридическая герменевтика / И. П. Малинова. – М. : Норма: Инфа-М, 2014. – 176 с.

46. Марчук, В. В. Методологические основы квалификации преступления / В. В. Марчук. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. – Минск, 2016. – 55 с.

47. Мартышин, О. В. Метафизические концепции права / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 64–71.

48. Мурашко, Л. О. Правообразование в аксиологическом контексте / Л. О. Мурашко. – Минск : Право и экономика, 2012. – 281 с.

49. Нерсесянц, В. С. Философия права : Учебник для вузов / В. С. Нерсесянц. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – 652 с.



Начало

Содержание



Страница 819 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

50. Павлов, В. И. От классического к неклассическому юридическому дискурсу: очерки общей теории и философии права / В. И. Павлов. – Минск : Акад. МВД Республики Беларусь, 2011. – 319 с.

51. Павлов, В. И. Проблемы теории государства и права [Монография] / В. И. Павлов. – Минск, 2017. – 262 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.academia.edu. – Дата доступа: 23.03.2020.

52. Поляков, В. А. Коммуникативно-феноменологическая концепция права / В. А. Поляков // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. – Харьков : [б. и.], 2013. – С. 94–126.

53. Поляков, А. В. Коммуникативное правопонимание: Избранные труды / А. В. Поляков. – СПб. : ООО Изд. Дом «Алеф-Пресс», 2014. – 575 с.

54. Проблемы методологии и философии права : сб. ст. (II Междун. круглый стол, 27–27 февраля 2015 г., Самарская гуманитарная академия, г. Самара) / под ред. С. Н. Касаткина. – Самара : Самар. Гуманит. акад., 2015. – 162 с.

55. Седельник, В. В. Современные проблемы и методология юридической науки : Учебная программа учреждения высшего образования по учебной дисциплине для специальностей 1-24 80 01 Юриспруденция / В. В. Седельник ; Учреждение образования «Гродненский гос. ун-т им. Я. Купалы». – Утв. 01.07.19. – 2019. – УД-2019 Юрфак д/о-881 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: elib.bsu.by. – Дата доступа: 25.12.2019.

56. Скутельник, О. А., Правкин, С. А. Актуальные проблемы юридической науки : учебное пособие. Моск. ун-т им. С. Ю. Витте / О. А. Скутельник, С. А. Правкин. – М. : изд. «МУ им. С.Ю. Витте», 2016. – 225 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.researchgate.net. – Дата доступа: 26.12.2019.

57. Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики : сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; под общ. ред. В. И. Павлова, А. Л. Савенка. – Минск : Академия МВД, 2017. – 378, [2] с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.amia.by. – Дата доступа: 27.01.2020.

58. Соколова, А. А. Социальные аспекты правообразования / А. А. Соколова. – Минск : ЕГУ, 2003. – 106 с.



Начало

Содержание



Страница 820 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

59. Социология права : учеб. пособие / В. М. Сырых, В. В. Глазырин, Ю. И. Гревцов и др.; под ред. В. М. Сырых; Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ. – М. : Юрид. Дом «Юстицинформ», 2001. – 446 с.

60. Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур : учебное пособие / М. В. Немытина, Г. И. Муромцев, Н. В. Варламова [и др.]; под ред. М. В. Немытиной. – М. : РУДН, 2016. – 355 с.

61. Сырых, В. М. История и методология юридической науки [Электронный ресурс] : учебник по программам магистерской ступени образования / Владимир Михайлович Сырых. – М. : Юридическое издательство Норма ; Москва : ООО «Научно-издательский центр ИНФРА-М», 2014. – 464 с.

62. Честнов, И. Л. Современные типы правопонимания: феноменология, герменевтика, антропология и синергетика: Монография / И. Л. Честнов. – СПб., 2002.

63. Честнов, И. Л. Методология и методика юридического исследования : учеб. пособ. / И. Л. Честнов. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 2004. – 128 с.

64. Шиенок, В. П. Очерки гуманистической методологии национальной юриспруденции : монография / В. П. Шиенок. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: elib.bsu.by. – Дата доступа: 20.09.2019.

65. Шиенок, В. П. Человек как исходный пункт новой методологии белорусской юриспруденции / В. П. Шиенок // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2012. – № 1. – С. 163–168.

66. Шундигов, К. В. Синергетический подход в правовой науке: проблемы адаптации / К. В. Шундигов // Правоведение. – 2008. – № 1. – С. 145–156.

67. Юридическая герменевтика в XXI веке: монография / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Ветютнева. – СПб. : Алетейя, 2016. – 440 с.



[Начало](#)

[Содержание](#)



Страница 821 из 827

[Назад](#)

[На весь экран](#)

[Закрыть](#)

4.2 Программное обеспечение и Интернет-ресурсы

Президент Республики Беларусь www.president.gov.by.

Совет Министров Республики Беларусь <http://www.government.by/ru/>.

Совет Республики Национального собрания Республики Беларусь
www.sovrep.gov.by.

Палата представителей Национального собрания Республики Беларусь
www.house.gov.by.

Совет Республики Национального собрания Республики Беларусь
www.sovrep.gov.by.

Официальный сайт Национального собрания Республики Беларусь
www.belarus.by

Конституционный Суд Республики Беларусь: www.kc.gov.by.

Верховный Суд Республики Беларусь: www.court.gov.by.

Комитет государственного контроля Республики Беларусь: www.kgk.gov.by.

Генеральная прокуратура Республики Беларусь www.prokuratura.gov.by.

Управление делами Президента Республики Беларусь pmrb.gov.by.

Министерство юстиции Республики Беларусь minjust.gov.by.

Сайты органов местного управления и самоуправления.

Информационно-аналитический портал Союзного государства www.soyuz.by.

Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ www.osce.org.

Европейская Комиссия «К демократии через право» (Венецианская комиссия)
www.venice.coe.int.

Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь center.gov.by.

Национальный центр правовой информации Республики Беларусь
www.ncpi.gov.by.

Региональные центры правовой информации Республики Беларусь ncpi.gov.by
(Например, Региональный центр правовой информации (РЦПИ) Брестской области ncpi.gov.by).

Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь pravo.by.



Начало

Содержание



Страница 822 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Эталонный банк данных правовой информации Республики Беларусь (ЭБДПИ) – основной государственный информационно-правовой ресурс, который формируется и ведется Национальным центром правовой информации Республики Беларусь pravo.by.

Система «КонсультантПлюс: Республика Беларусь» www.consultant.ru.

База данных диссертационного фонда Национальной библиотеки Республики Беларусь www.nlb.by, электронный каталог Национальной библиотеки Республики Беларусь e-catalog.nlb.by и др.



4.3 Материально-техническое обеспечение учебной дисциплины

1. Аудиторный фонд УО «Брестский государственный университет имени А. С. Пушкина».
2. Кабинеты для проведения консультаций и внеаудиторной работы.
3. Кабинет, оборудованный ПК и доступом в Интернет.
4. Лекционные залы, предоставляющие возможность демонстрации электронных презентаций.
5. Аппаратные средства: компьютерный класс, оборудованный проекционно-компьютерной системой и подключенный к локальной сети Интернет УО «Брестский государственный университет имени А. С. Пушкина».
6. Библиотечный фонд, включая электронные ресурсы УО «Брестский государственный университет имени А. С. Пушкина».

Начало

Содержание



Страница 823 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

4.4 Приложения

Приложение № 1. Учебно-методическая карта дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» для магистрантов дневной формы обучения

Приложение № 2. Учебно-методическая карта дисциплины «Современные проблемы и методология юридической науки» для магистрантов заочной формы обучения

Приложение № 3. Презентация: Методологический аппарат квалификационной работы.

Приложение № 4. Презентация: Правопонимание – исходное понятие юридической науки.

Приложение № 6. Презентация: Понятие и особенности методологии юридической науки.

Приложение № 7. Презентация: Интегративный подход к праву.

Приложение № 8. Презентация: Особенности использования общих методов научного исследования в юриспруденции.

Приложение № 9. Презентация: Диалектика и её альтернативы.

Приложение № 10. Презентация: Особенности использования формально-логических методов научного исследования в юриспруденции.

Приложение № 11. О логических ошибках в процессе квалификации преступлений.

Приложение № 12. Презентация: Феноменологический метод в юридических научных исследованиях.

Приложение № 13. Презентация: Особенности использования системного и синергетического методов исследования в юриспруденции.

Приложение № 14. Презентация: Особенности применения метода функционального анализа в юриспруденции.

Приложение № 15. Презентация: Особенности использования семиотического метода в юриспруденции.

Приложение № 16. Презентация: Исторический метод исследования в юриспруденции.



Начало

Содержание



Страница 824 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Приложение № 17. Презентация: Специфика применения психологических и статистических методов в юриспруденции.

Приложение № 18. Презентация: Специфика применения кибернетического метода в юриспруденции.

Приложение № 19. Презентация: Особенности использования социологических методов в юриспруденции

Приложение № 20. Презентация: Особенности использования лингвистических методов в юриспруденции.

Приложение № 21. Презентация: Особенности использования герменевтических методов научного исследования в юриспруденции.

Приложение № 22. Презентация: Специфика использования метода деконструкции в современной юриспруденции.

Приложение № 23. Презентация: Особенности использования дискурс-анализа в юриспруденции.

Приложение № 24. Презентация: Особенности использования экономических методов научного исследования в юриспруденции.

Приложение № 25. Презентация: Экономический анализ права.

Приложение № 26. Презентация: Специальные методы гуманитарных наук. Конструирование методологического аппарата юридической науки.

Приложение № 27. Презентация: Особенности использования формально-юридического метода.

Приложение № 28. Презентация: Сравнительно-правовой метод в юриспруденции. Правовая компаративистика.

Приложение № 29. Презентация: Толкование норм права.

Приложение № 30. Презентация: Метод правового моделирования, особенности его использования в юриспруденции.

Приложение № 31. Презентация: Особенности использования правового эксперимента в юриспруденции.

Приложение № 32. Презентация: Проблемы правовой интерпретации.

Приложение № 33. Презентация: Современные проблемы теории права.

Приложение № 34. Презентация: Современные проблемы структуры и системы права.



Начало

Содержание



Страница 825 из 827

Назад

На весь экран

Закрыть

Приложение № 35. Презентация: Современные проблемы историко-правовых наук.

Приложение № 36. Презентация: Современные проблемы конституционного права.

Приложение № 37. Презентация: Современные проблемы административного права.

Приложение № 38. Презентация: Современные проблемы уголовного права.

Приложение № 39. Презентация: Современные проблемы трудового права.

Приложение № 40. Презентация: Современные проблемы экологического права.

Приложение № 41. Презентация: Современные проблемы гражданского права.

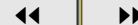
Приложение № 42. Презентация: Современные проблемы семейного права.

Приложение № 43. Презентация: Современные проблемы международного частного права.



Начало

Содержание



Страница 826 из 827

Назад

На весь экран

Закреть

Учебно-методическое издание

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И МЕТОДОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Электронный учебно-методический комплекс
для магистрантов специальности
1-24 80 01 «Юриспруденция»

Автор-составитель Г. И. Займист

Компьютерная верстка А. А. Веренич



Начало

Содержание



Страница 827 из 827

Назад

На весь экран

Закреть