

Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова
Кафедра трудового и финансового права

А. М. Лушников

История и методология юридической науки

Учебно-методическое пособие

*Рекомендовано
Научно-методическим советом университета
для студентов, обучающихся по направлению Юриспруденция*

Ярославль
ЯрГУ
2015

УДК 340.1(072)
ББК Х.в.я73+Х.г.я73
Л87

*Рекомендовано
Редакционно-издательским советом университета
в качестве учебного издания. План 2015 года*

Рецензент
кафедра трудового и финансового права
ЯрГУ им. П. Г. Демидова

Лушников, Андрей Михайлович.

Л87 История и методология юридической науки : учебно-методическое пособие / А. М. Лушников ; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. — Ярославль : ЯрГУ, 2015. — 68 с.

В настоящем пособии рассматриваются вопросы истории и методологии юридической науки: ее генезис, особенности отдельных этапов развития. Специальное внимание уделено истории отечественной юридической науки от зарождения до современности.

Применительно к методологии юридической науки анализируется широкий круг проблем, в том числе предмет юридической науки, типы и уровни правопонимания, функции юридической науки и виды научных исследований, критерии научных знаний о праве; вопросы собственно методологии юридического познания, выделение и классификация методов юридических исследований.

Предназначено для студентов, обучающихся по направлению 40.04.01 (030900.68) Юриспруденция (дисциплина «История и методология юридической науки», блок М2), очной формы обучения.

УДК 340.1(072)
ББК Х.в.я73+Х.г.я73

© ЯрГУ, 2015

Введение

Дисциплина «История и методология юридической науки» обеспечивает приобретение знаний и умений в соответствии с федеральным государственным образовательным стандартом, содействуя фундаментализации образования, развитию правового мышления. Целью изучения дисциплины является ознакомление с историей развития юридической науки, в том числе в России, с научным наследием наиболее выдающихся ученых-юристов. Кроме того, целью является и углубленное изучение методологии юридической науки во всем ее многообразии. Задачами курса является как получение упорядоченного массива знаний об особенностях структуры и организации правовых исследований, так и развитие навыков самостоятельного мышления у магистрантов.

Дисциплина «История и методология юридической науки» относится к профессиональному циклу ООП (базовая часть) в силу ее важности для подготовки магистранта по направлению «Юриспруденция». Она основывается на знаниях, полученных при изучении дисциплин ООП бакалавриата «Теория государства и права», «История государства и права России», «История государства и права зарубежных стран», а также дисциплины ООП магистратуры «История политических и правовых учений». Знания и навыки, полученные при изучении дисциплины «История и методология юридической науки», должны использоваться обучаемыми при изучении других дисциплин профессионального цикла ООП магистратуры, а также в процессе самостоятельной научно-исследовательской работы и подготовки магистерской диссертации.

Напомним, что учебные планы магистратуры по специальности «Юриспруденция» всех форм обучения на юридическом факультете ЯрГУ предусматривают написание и защиту магистерской диссертации. К ней предъявляются более высокие требования, чем к подготовке и защите выпускных квалификационных (дипломных) работ после завершения обучения по программе бакалавриата или специалитета. Квалификация **«магистр»**

(от лат. «наставник», «учитель») предполагает более высокую степень высшего образования, является академической степенью. **Диссертация** (от лат. «сочинение, рассуждение») представляет собой самостоятельную научную работу, **магистерская диссертация** защищается на заседании государственной аттестационной комиссии и является обязательным условием присвоения квалификации (степени) магистра. Без ее защиты невозможно поступление в аспирантуру. Ее подготовка осуществляется в течение всего периода обучения в магистратуре, а само это обучение завершается защитой данной диссертации.

Тема 1. Генезис и развитие юридической науки

- 1.1. Периодизация развития юридической науки. Первый этап развития юридической науки (IV в. до н. э. — XII в. н. э.).
- 1.2. Второй этап развития юридической науки (XIII–XVII вв.).
- 1.3. Третий этап развития юридической науки (XVIII–XIX вв.).
- 1.4. Четвертый этап развития юридической науки (с XX в.).

1.1. Периодизация развития юридической науки. Первый этап развития юридической науки

Периодизацию развития юридической науки часто проводят в соответствии с общей периодизацией истории человечества. В связи с этим обычно выделяют:

1. Историю Древнего мира (примерно XXX в. до н. э. — конец V в. н. э.), т. е. от возникновения первых государств до падения Римской империи (476 г. н. э.). Этот период связан преимущественно с генезисом юридической науки в Древней Греции и Древнем Риме.

2. История Средних веков (конец V в. — конец XV в.). Верхней границей может служить открытие Америки в 1492 г. и начало глобализации. Этот период связан с правом Византии, а затем европейских государств, с возникновением юридического образования.

3. Новое время (XVI–XIX вв.), причем верхней границей может служить Первая мировая война (1914–1918 гг.) и революционные события в России 1917 г. Именно в этот период сформировалась юридическая наука в современном понимании, а связан этот процесс преимущественно с государствами Европы и США.

4. Новейшее время (с XX в.). Это период связан с развитием юридической науки за предшествующее нашему времени столетие, когда она приобрела глобальный характер.

Однако более обоснованной является периодизация юридической науки, основанная на внутренней логике ее развития:

1. Юридическая наука как удел избранных (IV в. до н. э. — XII в. н. э.).

2. Юридическая наука как вид профессиональной деятельности (XIII–XVII вв.).

3. Юридическая наука как социальный институт (XVIII–XIX вв.).

4. Юридическая наука, как массовое глобальное явление (с XX в.).

1. Юридическая наука как удел избранных (IV в. до н. э. — XII в. н. э.). Для этого периода характерно, что теоретическое осмысление феномена права было действительно уделом либо одиночек, либо представителей определенных философских или религиозных направлений. Собственно ученые-юристы были в основном самоучками. Юридическое образование делало только первые шаги (юридические школы Древнего Рима и Византии), а первым из университетов стал Болонский, созданный в 1083 г. на базе юридической школы.

Право возникло одновременно с первыми государствами (XXXII–XXX вв. до н. э.), а первые дошедшие до нас памятники права датируются рубежом XXII–XXI вв. до н. э. (законы Ур-Наммы). Однако о возникновении юридической науки ранее VI в. до н. э. говорить не приходится, хотя предпосылки ее возникновения формировались многие века. Ее генезис (зарождение) связан с Древней Грецией. До нас дошли сведения о правовых реформах полубогатного Драконта (проведена около 620 г. до н. э.), вполне реальных Салона (проведена в 594 г. до н. э.) и Клисфена (осуществлена 508 г. н. э.), а особенно Перикла (даты жизни 500–429 г. до н. э.) в середине V в.

Приоритет в значительной степени принадлежит **софистам** (Протагор, Гиппий, Фросимах и др.), которые перешли от натурофилософии к философии человека и начали разделять *фюсис* (природу, прообраз естественного права) и *номос* (закон). **Сократ** (469–399 г. до н. э.) говорил о неразрывной связи права и государства, необходимости назначать управленцев (в том числе судей) не по жребию, а по квалификации («правление знающих»), толковал право как компромисс между гражданами, по сути, обосновал презумпцию справедливости закона и обоснованности приговора. Сократ вывел формулу, что «законное» и «справедливое» тождественны. Приверженность ей он доказал не только своей жизнью, но и смертью, предпочтя подчиниться законному, хотя и явно несправедливому, по мнению многих, приговору.

Ученик Сократа **Платон** (427–347 гг. до н. э.) организовал в пригороде Афин, в Академе (отсюда «академия»), школу (387 г. до н. э.), просуществовавшую почти тысячу лет. Он сформулировал учение о понятиях, одним из первых предложил выделить формы государства (тимократия, демократия, монархия, аристократия, олигархия, тирания, охлократия). Философ выступал за профессионализацию государственного аппарата («правление философов», подобно «правлению знающих» Сократа). Он постулировал принудительный характер закона, но ратовал за равновесие убеждения и принуждения. Справедливость он помещал в основу государства и права. При этом его приверженность абсолютному равенству, этатизму (сторонник цензуры, вмешательства государства в дела общества и др.) и идеализму («вечные идеи», показанные через аллегорию пещеры) делают его одним из идеологов своеобразного коммунизма.

Ученик Платона **Аристотель** Стагирит (384–322 г. до н. э.) в 335 г. до н. э. основал Ликей (у храма Аполлона Ликейского, отсюда «лицей»), который просуществовал до 529 г. н. э. Он так же считал подчинение закону нравственным долгом и был убежден, что «дела, продиктованные добродетелью, открывают путь к счастью». Он подошел к разделению права на частное и публичное. При этом для частного права выводилась уравнительная справедливость (арифметическое равенство), а для публичного — распределительная справедливость (геометрическое равенство). Аристотель стоял у истоков патриархальной теории возникновения государства и теории среднего класса (полития). Его можно признать и одним из идеологов правового государства, ибо «закон должен властвовать над всеми».

Последовательно придерживались идеи правового государства **эпикурейцы** (основатель данной школы **Эпикур** (341–270 гг. до н. э.)). Умеренность и законопослушание он считал причиной душевного спокойствия, которое и означает приятную и счастливую жизнь: «Нельзя жить сладко, не живя разумно, хорошо и праведно».

Представители школы **стоиков**, прежде всего **Зенон** (336–264 гг.), перенесли акцент в осмыслении права на самоограничение, осознание ограничения произвола государства и каждого

гражданина во имя интересов как всего общества, так и каждого из людей. Именно стоики наиболее глубоко для своего времени разрабатывали идеи естественного права. Однако осмысление феномена права в Древней Греции осуществлялось в рамках философии и юриспруденция не стала отдельной сферой знания.

Эта прерогатива принадлежит Древнему Риму, где юриспруденция обособилась в отдельную сферу знаний. Уже в 254 г. до н. э. Тиберий Корунканий, жрец из плебеев, заявил, что будет разъяснять содержание законов всем желающим. **Марк Туллий Цицерон** (106–43 гг. до н. э.), юрист и оратор, испытал влияние стоиков. Он был последовательным сторонником формального равенства (обосновал формальное равенство фактически неравных людей), идеологом правового государства и естественного права («природного закона»), одним из первых теоретиков гражданского общества. **Саббиан** в I в. н. э. создал первую частную школу права (аналогичные школы функционировали впоследствии в Александрии (Музион), Афинах, Риме, Константинополе, Бейруте и др.). При этом нельзя недооценивать влияние древнегреческих ученых на изучение права в Древнем Риме. В частности, римские стоики, прежде всего философ **Сенека** (3–65 гг. н. э.) и император **Марк Аврелий** (121–180 гг. до н. э.) обосновывали формальное равенство, свободу как осознанную необходимость и полагали сознательность основой права.

Отметим, что в западной традиции (идущей от античной Греции и Рима) естественное право не противопоставляется действующему праву как совокупности правовых норм. Напротив, естественное право должно выражаться в правовых нормах, а мерилom правомерности закона является его соответствие, в современном смысле, нормам естественного права (прежде всего справедливости и равенства). Жизнь по закону и означала жизнь по справедливости. Кстати, даже слово «право» в древнегреческом языке отсутствовало.

Классическое римское право (I–III в. н. э.) дало высокие образцы исследований в сфере частного права, связанные прежде всего с отцами-учителями римского права **Гаем, Павлом, Папинианом, Модестином, Ульпианом**. В частности, проведенное Ульпианом (170–228 г. н. э.) разграничение частного и пуб-

личного права (по предмету правового регулирования и правовому положению сторон) до сих пор сохраняет свое значение.

Вершиной античного правоведения стал **Свод гражданского права («кодекс»)** византийского императора **Юстиниана** (527–565 гг.). Он состоял из следующих частей: 1) институции (элементарные учебники, прежде всего Гая); 2) дигесты (или пандекты) (собрание из отрывков трудов 38 римских юристов, в т. ч. Сцевола, Лабейона, отцов-учителей римского права), 3) кодекс (собрание отрывков из императорских распоряжений (конституций)). Данные акты дополнили новеллы.

В период раннего европейского Средневековья научные исследования правовых явлений (вне Византии и осколков римского мира) практически не осуществлялись.

1.2. Второй этап развития юридической науки (XIII–XVII вв.)

Этот период связан, во-первых, с появлением профессионального юридического образования и возрастанием роли профессиональных юристов, во-вторых, с активизацией изучения римского права и, в-третьих, с усилением влияния религии и повышением значения канонического права. Как уже указывалось, первым университетом стал Болонский (1083 г., формально устав университета получил в 1158 г.) созданный на базе высшей юридической школы. Ее основателем стал лидер болонской школы глоссаторов (комментаторов -толкователей норм римского права) **Ирнерий** (1055–1130). Затем университеты создавались преимущественно в Италии: Падуя (1222 г.), Неаполь (1224 г.), Сиена (1240 г.), Рим (1303 г.); Франции: Париж (1120 г., устав получил в 1215 г.), Монпелье (1289 г.), Тулуза (1229 г.), Авиньон (1303 г.); Англии: Оксфорд (1167 г.), Кембридж (1209 г.) и др. История донесла до нас имена таких видных университетских ученых-юристов, как Донелл, Куяций, Готфрид (Италия), В. Гросин, Т. Лонакр (Англия) и др.

Несколько позднее университеты были созданы и в городах других стран Европы: Лиссабоне (1290 г.), Кракове (1364 г.), Вене (1365 г.), Гейдельберге (1386 г.) и др.

Основатель Пражского университета (1348 г.) король Богемии и император Священной Римской империи Карл IV стал первым монархом, окончившим университет (юридический факультет Парижского университета).

Как правило, в университетах было 4 факультета:

1) семи свободных искусств (грамматики, риторики (с основами права), диалектики, арифметики, геометрии, астрономии, музыки). Это был некий аналог подготовительного факультета, который проходили все студенты; 2) богословский; 3) медицинский, 4) юридический. На последнем преподавалось римское и каноническое право, причем последнее изучалось и на богословском факультете. Наиболее сильные юридические школы были в Болонском (римское право) и Парижском (каноническое право) университетах. Первоначально среди студентов, в том числе юристов, преобладали лица духовного звания, а религиозная терминология отразилась на педагогической (декан — десятник, кафедра — место проповеди и др.).

Отметим, что еще в рамках **патристики** (учения отцов христианской церкви II–VIII вв.) было сформулировано учение о справедливости («без справедливости государство — шайка разбойников»), равенстве, абсолютной ценности личности, зачатки учения о социальном праве (**Иоанн Златоуст** (347–407), **Аврелий Августин** (354–430) и др.). Церковное учение о праве получило дальнейшее развитие у **схоластов** (от лат. «школа, учение»). Наиболее известным их представителем стал **Фома Аквинский** (1225–1274), создатель официальной доктрины католической церкви — томизма. Он одним из первых выдвинул требование об обязательном обнародовании законов, считал их сочетанием действия разума и воли. Он отстаивал право народа восстать против незаконной власти, наиболее подробно разработал божественную теорию происхождения права. Средневековый мыслитель делил законы на «вечные», «естественные», «божественные» и «человеческие», причем последние должны были быть направлены на общее благо и согласовываться с предшествующими.

Марсилий Падуанский (1280–1343) представлял скептическое направление, заявлял о светском характере государства,

связывал его возникновение с общественным договором, одним из первых предложил разграничить законодательную и исполнительную власти.

Отметим, что именно университеты играли в то время важнейшую роль в правовой, политической и общественной жизни. Они участвовали в разрешении споров между государствами, сыграли важнейшую роль в расколе католической церкви (Я. Гус, М. Лютер и др. были университетскими профессорами). Университетские юристы давали заключения о законности браков английского короля Генриха VIII, о параллельном избрании римских пап и антипап, а среди кардиналов и даже римских пап было немало профессоров канонического права. Бывший декан юридического факультета и ректор Парижского университета **П. Кошон** (1371–1442) осудил на сожжение Ж. Д'Арк в 1431 г., а среди руководителей правительств разных стран юристы имели наибольшее представительство (**Т. Вулси** (1473–1530) и **Т. Мор** (1478–1535) в Англии и др.).

Юридическая наука в полном объеме стала феноменом Нового времени, а ее наиболее яркими представителями — выходцы из Европы. Юриспруденция окончательно отделилась от философии и богословия, а помимо общей теории и истории права стали более интенсивно развиваться отраслевые науки (государственное право, уголовное право и др.).

В Новое время к принципам справедливости и формального равенства ученые добавили принцип индивидуальной свободы, однако он коренился как в религиозной (теория «двух мечей»), так и в политико-правовой доктрине той эпохи, вполне согласовываясь с законодательством (право на судебную защиту, признание субъективных прав и др.). Француз **Ж. Боден** (1530–1596) стоял у истоков науки публичного и государственного права, заложил основы учения от государственном суверенитете, был одним из основателей учения о финансовом праве.

Наиболее яркой фигурой второго периода можно считать голландца **Г. Гроция** (1583–1645). Он стал создателем светской философии права и одним из первых ученых-юристов в современном смысле этого слова. Современное учение о естественном праве и деление права на естественное и позитивное связано

именно с его трудами. С ним связан и поиск общих признаков права, что придало юриспруденции подлинно научные формы. Кроме того, Г. Гроций стоял у истоков учения о методах права, его деления на внутреннее и международное.

Британец, сторонник сильного государства **Т. Гоббс** (1588–1679) стал теоретиком правового государства и гражданского общества, сторонником договорной теории (но с акцентом на «божественное право королей») возникновения государства и одним из пионеров учения о принципах (естественных законах) права. Закон и право он разграничивал как обязанность и свободу. Либерал **Д. Локк** (1632–1704) рассматривал тот же круг проблем, но с иных позиций. Он был одним из идеологов трудовой теории собственности, оказавшей большое влияние на дальнейшее развитие экономики и права. Главными естественными правами он считал свободу, равенство и собственность, а государство должно выступать их гарантом. Его концепция «стремления к счастью» даже вошла в Конституцию США.

1.3. Третий этап развития юридической науки (XVIII–XIX вв.)

В этот период юридическая наука стала социальным институтом, выступала как предпосылкой социально-экономических преобразований, так и их следствием. Именно научное обоснование правового государства и гражданского общества стало в значительной степени катализатором Великой французской революции 1789–1794 гг.

Юридическое образование приобрело характер, который в общих чертах сохранился до сих пор. Римское и каноническое право перестали быть его основой, был сделан акцент на изучение национального права, последовательное изучение отдельных отраслевых дисциплин и др.

Стоит отметить обоснование **Ш.-Л. Монтескье** (1689–1755) разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Его не без основания считают первым социологом права, идеологом естественного права и общественного договора.

Важнейшее значение в этот период имело появление **научного позитивизма**. Большая заслуга в этом принадлежит британцу **И. Бентаму** (1748–1832), который последовательно разделил право и мораль. Он определял право как совокупностью норм, связанных с государством, и в значительной степени отождествил право с законом. Право неизбежно должно было стать формально определенным, рассчитанным на неопределенный круг лиц и неопределенное число случаев. Он вывел метод рационализма и позитивного оптимизма, обосновав главный лозунг правового утилитаризма: задача права принести «наибольшее счастье наибольшему числу людей». Следовательно, законодатель должен искать равновесие, допускающее максимальную свободу, но ограничивающее любое поведение, которое препятствует счастью других людей. Он вывел принцип утилитарной справедливости и равенства: «Все считаются за одного, никто не считается более чем за одного». Разграничение морали и права углубил его ученик **Дж. Остин** (1790–1859), связав право исключительно с волей суверена.

Результатом научного осмысления правовых реалий новой буржуазной эпохи стал Гражданский кодекс Франции, или **Кодекс Наполеона** (1804 г.). В его подготовке принимали участие наиболее яркие французские юристы той эпохи, в том числе **Ж. Порталис** (1746–1807) и **Ж.-Ж. Комбасерес** (1753–1824).

Немецкий философ **Г. Гегель** (1770–1831) внес в изучение права диалектическое начало, рассматривал правовую реальность во всех ее проявлениях, разделил право и идею права. Основой права он последовательно провозглашал свободу и формальное равенство, стал одним из основных теоретиков гражданского общества как предпосылки правового государства. Его соотечественники **Г. Гуго** (1764–1844), **Ф. Савиньи** (1779–1861), **Г. Пухта** (1798–1846) были наиболее яркими представителями исторической школы права. Они критиковали крайности естественного права, считали право социально-культурным явлением с собственной историей, проявлением «народного духа», частью национальной культуры. Они выдвинули метод историзма как противоядие рационализму, провозгласили переход от народного права к «праву науки», или праву юристов.

Этот же период связан с **диалектико-материалистическим подходом к праву в рамках марксизма**. Немцы К. Маркс (1818–1883) и Ф. Энгельс (1820–1895), соединив материализм и диалектику, обосновали неразрывную связь права и государства (относящихся к надстройке) при их зависимости от экономики (базиса), классовую сущность права («право — возведенная в закон воля правящего класса»), комплексный (социологический) подход к изучению правовых явлений. Они обосновали формационный подход к типологии государства и права, диалектико-материалистическую (марксистскую) версию возникновения государства и права.

Другой немец, **Р. Иеринг** (1818–1892), стал основателем «юриспруденции понятий» (задача юридической науки — сформулировать понятия (догматическая логика)), считал право не идеалом и не велением государства, а результатом конфликта интересов, итогом «борьбы за право» заинтересованных субъектов. Критиковал крайности естественно-правовой и исторической школ, развивал органическое представление о праве (на основании его структуры и функций), выводил на главные позиции цель в праве.

В связи с этим совсем не случайно именно в Германии было принято **Германское Гражданское Уложение** (1896 г.), которое стало результатом многолетней работы многих германских ученых, образцом для дальнейшего правотворчества. Оно действует с изменениями до настоящего времени.

1.4. Четвертый этап развития юридической науки (с начала XX в.)

В этот период благодаря разветвленной системе высшего образования и научно-исследовательских учреждений юридическая наука стала массовым и глобальным явлением. Уже в конце XIX в. юридическими исследованиями занималось больше людей, чем за всю историю науки до середины того же века.

К классическим естественно-правовому и позитивистскому подходу к праву добавился **социологический**, связанный с выведением на первый план самих регулируемых правом обще-

ственных отношений, которые зачастую принимались за право. Именно в XX в. это направление оформилось со многими побочными ответвлениями. Оно связано с именем австрийца **Е. Эрлиха** (1862–1922). Определенную пограничную сферу составил **социологический позитивизм** (американец **Р. Паунд** (1870–1964) и др.), строившийся на основе прагматизма и функционализма. При этом в дефиницию права включался определенный порядок, поддерживаемый силой; совокупность норм права и фактическая реализация этих норм, отправление правосудия. Это не отменяло разделения «книжного права» и «права в действии», а монополия государства на принуждение сочеталась с расширением судейского усмотрения.

Естественно-правовое направление было связано с «**возрождением естественного права с изменяющимся содержанием**» (австриец **Р. Штаммлер** (1856–1938) и др.). Право отождествлялось с формальной справедливостью, а набор естественных прав менялся с развитием всей совокупности общественных отношений. Немец **Г. Радбрух** (1878–1949) правильность (позитивность) права связывал с совокупностью его соответствия принципам справедливости (равенства), целесообразности и правовой стабильности (безопасности). Принципы провозглашались высшей правовой ценностью, а абсолютно несправедливое право провозглашалось не правом.

В 20–40-х гг. XX в. в США господствующим направлением выступал «**правовой реализм**» (**О. Холмс** (1841–1935), **К. Н. Ллевеллин** (1893–1962), **Д. Фрэнк** (1889–1957) и др.). Основой этого направления были прагматизм и фрейдизм. Ключевые положения сводились к тому, что право подвижно и создается судами и выступает только как средство регулирования (правовой плюрализм). При этом выражалось тотальное недоверие к нормам и фактам вплоть до отрицания нормативности права, а право понималось как практическая деятельность по принятию судебных и административных решений. Известно **скандинавское (психологическое) направление правового реализма** (шведы **А. Хегерстрем** (1869–1939), **В. Лунштет** (1882–1955), **К. Оливеркрон** (1897–1980) и др.). Право провоз-

глашалось системой норм о силе, при этом на первое место выводилось психологическое воздействие этих норм.

Развитие правового позитивизма было связано с **«чистым учением о праве»** австрийца **Х. Кельзена** (1881–1973) и **«аналитическим правоведением»** британца **Г. Харта** (1907–1992). Х. Кельзен свел право только к упорядоченной совокупности правовых норм, связанных с государством, причем каждая из них выводилась в той или иной степени из более сильной юридически нормы. Именно как исследовательский нормативно-догматический метод такой подход является весьма эффективным.

Напротив, Г. Харт исходил из социального контекста рассмотрения права, но при этом разделял право и мораль, связывал право с легальной процедурой его принятия и возможностью принудительного исполнения.

Помимо классических направлений, в правоведении получили развитие неклассические подходы (интегральный (интегративный подход), юридическая герменевтика и др.).

Прогресс юридической науки в это время был связан с развитием сравнительного правоведения, использованием различных методов исследования (выделением криминологии, обособлением социологии права, использованием в правовых исследованиях вычислительной техники, затем компьютеров и др.), развитием юридического образования. Встал вопрос о формировании «виртуального права».

Более подробно современные типы правопонимания будут рассмотрены в теме 3 (прежде всего в параграфе 3.3).

Тема 2. Российская юридическая наука: общая характеристика

- 2.1. Развитие российской юридической науки до начала XX в.
- 2.2. Советский период развития юридической науки.
- 2.3. Основные тенденции развития современной российской юридической науки.

2.1. Развитие российской юридической науки до начала XX в.

Для возникновения правовой мысли на Руси важнейшее значение имело крещение (988 г.), вследствие чего она развивалась первоначально в рамках религиозного мышления под существенным влиянием византийского богословия и права, испытывала некоторое влияние античной философии. Правовая мысль была теоцентричной, основывалась на православии. Первым русским мыслителем-правоведом считается **Илларион** (XI в.), киевский митрополит в 1051–1054 гг., вероятный основатель Киево-Печерского монастыря, автор «Слова о законе и благодати». Он писал о преемственности и противоположности закона (идущего от Моисея) и благодати (идущей от Христа), симфонии (согласии) церковной и светской власти. Зачатки размышлений о праве можно найти в трудах другого киевского митрополита **Иллариона** (1050?–1121) и др.

Начиная с XVIII в. наравне с религиозными мыслителями (**Феофан Прокопович** (1681–1736) и др.) появились первые светские ученые-юристы, обучавшиеся, в том числе, за рубежом (**С. Е. Десницкий** (1740–1789), которого называли «первым русским профессором права», **И. А. Третьяков** (1735–1776) и др.). В значительной степени первыми учеными-юристами выступали и видные государственные деятели, а их научные труды связаны с проектами государственных реформ (**М. М. Сперанский** (1772–1839), **М. А. Балугьянский** (1769–1847), **Н. С. Мордвинов** (1754–1845) и др.). Однако исследования этих ученых, как и труды других исследователей первой половины XIX в. (**К. А. Неволин** (1806–1855) и др.), были связаны с освоением достижений западной юридической науки и правовой культуры,

имели до известной степени компилятивный характер. Это был своеобразный период «ученичества» отечественной юридической науки.

Действительно самобытная российская юридическая наука сформировалась во второй половине XIX в. («серебряный век»), а на рубеже XX в. она достигла пика своего развития («золотой век»). Этому способствовало создание разветвленной системы юридического образования (юридические факультеты университетов и специализированные юридические вузы). Первоначально был открыт Московский университет (1755 г.), а уже в XIX в. Дерптский, Казанский, Харьковский, Варшавский, Петербургский, Киевский, Одесский (Новороссийский), Томский университеты. Специализированными юридическими вузами являлись Александровский лицей, Училище правоведения, Нежинский лицей, Лицей Цесаревича Николая, Демидовский юридический лицей (Ярославль).

Сказалась и эффективная система подготовки научных кадров (магистров и докторов права), которая включала в себя, как правило, работу в зарубежных библиотеках и стажировку в лучших иностранных вузах, прежде всего Германии, Франции, а также в Швейцарии, Австрии, Англии и др. В этот период российская юридическая наука вошла в число ведущих в Европе.

Так, сторонник консервативного направления **Н. Я. Данилевский** (1822–1885) стал одним из пионеров цивилизационного подхода к государству и праву (автор теории культурно-исторических типов). Одним из ярких идеологов **консерватизма** и при этом видным ученым-цивилистом был **К. П. Победоносцев** (1827–1907).

Большим авторитетом пользовалось **философско-правовое направление российской юридической мысли**. Сторонниками и теоретиками «**возрожденного естественного права**» (естественное право как совокупность нравственных требований к действующему праву, которые изменяются по ходу развития человечества) были **В. С. Соловьев** (1853–1900), **П. И. Новгородцев** (1866–1924), **Е. Н. Трубецкой** (1863–1920), **И. А. Покровский** (1868–1920) и др.

Лучшим в дореволюционный период, как, вероятно, и до настоящего времени, философом права является В. С. Соловьев, не юрист, а философ по образованию. Его классический труд «Оправдание добра. Нравственная философия» (1899 г.) может быть рекомендован для изучения всем современным юристам (сочетание личной свободы и общего блага как основа права, «право-минимум нравственности», право как «свобода, обусловленная равенством», обоснование права на достойное существование). Он создал свой вариант теократической утопии.

Создателями **государственной школы в историко-правовой науке** (о ведущей роли государства в отечественной истории) были **Б. Н. Чичерин** (1828–1904) и **К. Д. Кавелин** (1818–1885), известные юристы и историки, сторонники позитивизма.

Наиболее распространенным среди отечественных правоведов был **позитивизм**. Его наиболее яркими теоретиком являлся **Г. Ф. Шершеневич** (1863–1912), а также **М. Н. Капустин** (1928–1899), **Н. И. Палиенко** (1869–1937) и др.

Направление **социологического позитивизма** было представлено такими выдающимися учеными, как **Н. М. Коркунов** (1853–1904), **С. А. Муромцев** (1850–1910), **Ю. С. Гамбаров** (1850–1926). Одним из первых **солидаристов** стал **М. М. Ковалевский** (1851–1916), бывший к тому же известным историком и социологом права.

Одним из основателей европейской науки трудового права стал **Л. С. Таль** (1867–1933). К числу создателей психологической теории права можно отнести **Л. И. Петражицкого** (1883–1931).

Наконец, российские ученые были в числе первых сторонников комплексного (плюралистического, синтетического, интегрального) подхода к изучению права (**Б. А. Кистяковский** (1868–1920), **А. С. Яценко** (1877–1934), **П. А. Сорокин** (1889–1968), **Г. Д. Гурвич** (1894–1965) (один из авторов концепции социального права) и др.).

Отметим, что многие из названных ученых преподавали в разное время в Демидовском юридическом лицее в Ярославле (Е. Н. Трубецкой, М. Н. Капустин, Н. И. Палиенко, Л. С. Таль, Б. А. Кистяковский).

2.2. Советский период развития юридической науки

Право в марксистско-ленинской теории, ставшей доминирующей в советской науке после 1917 г., рассматривалось как оружие классового господства диктатуры пролетариата, позднее как продукт деятельности общенародного социалистического государства, как выражение воли господствующего класса — пролетариата, затем — общенародной воли новой общности — советского народа.

Становление советской правовой науки в первые годы советской власти характеризовалось разнообразием научных направлений. Развивались, например, социологическое и психологическое направления (**Е. Б. Пашуканис** (1891–1937), **М. А. Рейснер** (1868–1928) и др.), представители которых определяли революционное право как порядок (систему) общественных отношений, либо правоотношений, соответствующих интересам господствующего класса, либо как интуитивное право. Однако на ведущие роли выходили представители нормативно-юридических подходов, при которых право рассматривали как «систему (порядок) общественных отношений, соответствующий интересам господствующего класса и охраняемый организованной силой его (т. е. классовым государством)» (**П. И. Стучка** (1865–1932) и др.).

30–40-е гг. XX в. — период укрепления сталинской диктатуры — предполагал «возвращение» в лоно жестко позитивного права, крайнего этатизма. Вопрос об определении советского права был поставлен после принятия Конституции СССР 1936 г. — «Конституции победившего социализма». Этот вопрос был главным на первом Всесоюзном совещании по вопросам науки советского права и государства (1938 г.). Сформулированное в докладе советского юриста и политического деятеля **А. Я. Вышинского** (1883–1954) понятие права в ключе юридического нормативизма (позитивизма) практически до начала 1990-х гг. было господствующим, «единственно верным» и определяющим сущность советского права. Под правом понималась «совокупность правил поведения, выражающих волю

господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу».

Период сталинизма ознаменовался массовыми репрессиями (в том в отношении многих ученых-юристов), лишением граждан таких неотъемлемых прав, как право на жизнь, личную неприкосновенность и др. Соответственно и развитие учений о праве в советский период было основано на отрицании идей индивидуализма, свободы. Это предопределило патерналистское отношение государства к его гражданам, концентрация внимания только на формально-юридической стороне объективных и субъективных прав. Отметим, что такой подход удачно назван **«антиюридическим позитивизмом»**, когда ценности формального права, принятого с соблюдением процедуры, заменялись целесообразностью, волей небольшой группы лиц или даже одного человека.

Определенные шаги к обоснованию широкой концепции права, отходу от одностороннего и крайнего позитивизма, отождествления права исключительно с совокупностью правовых норм классового характера были предприняты отечественными юристами-теоретиками с конца 50-х по 70-е гг. XX в.

В понятие права стали включать не только правовые нормы, но и правоотношения (**С. Ф. Кечекьян** (1890–1967), **А. А. Пионтовский** (1898–1973)), а также правосознание (**Я. Ф. Миколенко**, **А. К. Стальгевич** (1897–1983)), субъективное право (**Л. С. Явич** (1919–2004)), правовые идеи (**Р. З. Лившиц** (1929–1997)). Это проявление интегративного подхода к праву. В настоящее время право в широком смысле означает включение различного числа элементов, три из которых являются обязательными и общепризнанными: правосознание, объективное (позитивное) право, правоотношения. Стоит отметить, что в целом советская юридическая наука вследствие известного догматизма выбивалась из общемировой тенденции, однако некоторые ученые внесли существенный вклад в ее развитие. Это **Н. Г. Александров**

(1908–1974), **С. С. Алексеев** (1924–2013), **О. С. Иоффе** (1920–2005) и др. (учения о механизме правового регулирования, о правоотношениях, о юридической ответственности, выделение криминологии, экологического права и др.).

2.3. Основные тенденции развития современной российской юридической науки

Начнем с того, что собой представляет современная отечественная правовая система. Некоторые ученые связывают перспективы ее развития с формированием самостоятельной славянской правовой семьи, правовой системы государств восточнославянской культуры (В. Н. Синюков и др.).

Между тем многие зарубежные (Р. Давид, К. Жоффре-Спинози, К. Поппер) и современные российские специалисты, мнение которых нам представляется обоснованным, видят будущее данной правовой системы в сближении российского права с правом романо-германской семьи. Однако этот процесс не ведет к отождествлению или растворению российского права в романо-германском праве, не исключается также и влияние англо-американской правовой семьи. Развитие российской правовой системы в X–XIX вв., восприятие ею византийской культуры, православия, духа позднего римского права, а также североевропейских влияний позволяют сделать вывод о сближении ее с романо-германской правовой системой, но при сохранении самобытности и, как результат, о формировании особой ее евроазиатской разновидности.

Вернемся к эволюции подходов к праву. В 1980–1990-е гг. начали появляться ростки возрождения естественно-правового подхода к праву (**С. С. Алексеев, В. К. Бабаев** (1939–2009) и др.). При этом естественное право понимается как ориентир для действующего права, как аксиомы и принципы права, при отходе от которых право перестает быть таковым. Такой подход совместим с иными подходами к праву.

Большинство исследователей придерживаются тех или иных разновидностей позитивизма. Это, в том числе, **модернизированный позитивизм** (**М. И. Байтин** (1921–2009), **О. Э. Лейст**

(1925–2003) и др.), социологический позитивизм и др. Авторы исходят из того, что право как совокупность норм должно соответствовать идеалам естественного права. Многие исследователи в той или иной степени остались **на диалектико-материалистических позициях**, однако немногие заявляют об этом открыто (В. М. Сырых и др.).

Либертарно-юридическая концепция права (В. С. Нерсесянц (1938–2005) и др.). основана на отходе от крайностей позитивизма и естественного права, однако это оказывается тем же естественно-правовым подходом (с акцентом на свободу и формальное равенство) с требованием соответствия формального (действующего) права идеалам естественного права.

Авторитетным остается и **социологическое направление** в юриспруденции, связывающее право прежде всего с правоотношениями и правореализацией. Наиболее распространенной его версией остается **социологический позитивизм**. Сведение права только к совокупности регулируемых отношений в отечественной науке не закрепилось, как и утверждение судей в качестве основных творцов права.

В настоящее время получили некоторое распространение **нетрадиционные (неклассические) подходы к праву** и правовым исследованиям, как правило основанные на некритическом использовании наработок других гуманитарных наук (прежде всего философии и социологии) и заимствованные из западной науки. Как считают некоторые исследователи, в правовой науке наступила эпоха **неклассического (постклассического) постмодерна**. Напомним, что постмодерн основан на признании хаотичности, случайности, непредсказуемости общественных явлений. На наш взгляд, право при таком подходе может быть чем попало, но это явное преувеличение, и будущее за комплексным подходом к праву как сложному, многомерному социальному явлению.

Получили развитие новые подходы к праву: **герменевтический** (А. И. Овчинников и др.), который сводится к пониманию и толкованию права, что возможно в рамках любого иного подхода. При этом следует понимать, что между толкованием действующего права и письменных памятников права существует

огромная разница, а толкование права — это неотъемлемый раздел как общей, так и отраслевой теории права.

Феноменолого-коммуникативный подход (и другие коммуникативные подходы) (А. В. Поляков и др.) выводит на первый план взаимодействие субъектов. Наличие такого взаимодействия (как минимум через правоотношения) сомнений не вызывает, но построить на этом новый подход к праву пока не представляется возможным.

Интегральный (интегративный) подход (И. Л. Честнов и др.). При этом само право почти отождествляется с правовой системой (совокупностью всех правовых явлений), а из предыдущих классических подходов берется «все самое лучшее». В итоге выходит эклектика вместо синтеза. Более подробно об этом будет сказано в следующей теме.

Тема 3. Юридическая наука: понятия, структура, функции

3.1. Понятие и структура юридической науки. Предмет и объект юридической науки.

3.2. Виды юридических наук.

3.3. Типы правопонимания.

3.4. Уровни правовых исследований и функции юридической науки.

3.1. Понятие и структура юридической науки. Предмет и объект юридической науки

Сразу же оговоримся, что юридическая наука изучает не только право, но и государство, т. к. это тесно взаимосвязанные, хотя и относительно обособленные феномены. В связи с этим в дальнейшем мы будем говорить об изучении именно права, не отрицая, что в некоторых случаях возможно и необходимо изучать и государство. Однако государство в большей степени является предметом изучения политологии, политической истории и др.

Юридическая наука — это сфера человеческой деятельности, функцией которой является выработка и систематизация объективных знаний о праве (т. е. теоретическое отражение правовой действительности). Это одна из форм общественного сознания, которая включает в себя:

1) процесс получения знаний о праве как вид деятельности. Он представляет собой творческие усилия исследователей (индивидуальные и коллективные), направленные на получение новых знаний о праве;

2) результат этого процесса, т. е. совокупность знаний о праве. Она может внешне выражаться в научных публикациях, диссертациях (магистерских, кандидатских, докторских), текстах выступлений, экспертных заключениях, проектах нормативных правовых актов и др.

Структура юридической науки:

1. *Субъект*, в роли которого выступает конкретный исследователь или научный коллектив. Исследователь должен обладать необходимым уровнем профессиональных знаний, общей и правовой культурой, владеть методами познания и иметь желание и возможность заниматься научным поиском.

2. *Объект юридической науки* составляет вся совокупность правовых явлений. Он включает в себя совокупность идей о праве, совокупность норм права, урегулированные нормами права общественные отношения, правотворчество и др.

Отметим, что сходный объект могут иметь и другие смежные с правовыми гуманитарные науки, в том числе философия, история, социологии, политология, экономическая теория. В связи с этим выделяются так называемые пограничные юридические науки, такие как философия права, социология права, история права и др.

3. *Предмет юридической науки* — это составляющая объекта, которая изучается именно этой наукой. Для юридической науки:

- это закономерности и тенденции возникновения, функционирования и развития, а также современное состояние права в целом и его отдельных составляющих;

- наиболее важные проблемы, касающиеся всего правоведения или его составных частей и имеющие специфически правовое наполнение (юридическая практика, правонарушение и юридическая ответственность и др.). Сюда же относится правовая терминология (язык права);

- иные закономерности развития (экономические, политические, культурные и др.), которые влияют на право.

4. *Методы и средства познания*. О методах будет сказано отдельно. Здесь же отметим, что методология юридических наук является предметом философии, особенно философии права.

Под средствами понимаются прежде всего технические средства, позволяющие получать конкретный результат (вычислительная и компьютерная техника, фото- и видеотехника и др.).

5. *Новизна результатов исследования*, о чем будет сказано далее.

3.2. 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. *Технико-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, о чем подробнее будет сказано в теме 5.

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 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;

- *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 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.

3.3. Типы правопонимания

Многомерность права предполагает и различные подходы к его трактовке, определению сущности права. Несмотря на огромное количество различных правовых школ, в юридической науке выделяют три основные, каждая из которых имеет своеобразные течения, ответвления. На их основе выводятся и **три типа правопонимания**, которые иногда именуют классическими.

Во-первых, это *школа естественного права*, близкие этой школе течения: психологические, солидаристские и др. В основе правовых учений этой школы лежат правовые идеи, идеальное право, которые и считаются подлинным правом в противовес несовершенному позитивному праву (совокупности правовых норм, выраженных в источниках права). В этой теории право выражается:

- через естественные, прирожденные, неотчуждаемые права человека (Г. Гроций, Дж. Локк и др.);

- общественное согласие, солидарность, «замиренную среду» у солидаристов (французский ученый Л. Дюги (1854–1928), русский юрист, социолог, историк М. М. Ковалевский и др.);

- эмоциональные, нравственные начала у сторонников психологической теории права (Г. Тард, Л. И. Петражицкий и др.).

*Естественные права — это права, принадлежащие человеку от рождения, и основанные на идеях (принципах) всеобщей свободы, формального равенства, справедливости и гуманизма, независимо от того, отражены они в позитивном праве или нет. По изречениям древнеримских юристов, «Non scripta, sed nata lex» («Закон не писанный, а естественный») и «Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit» («Естественное право — это то, чему природа научила всех живых существ»). Следовательно, **естественное право** (*jus naturale* (лат.)) — это обусловленные природой и социальной средой требования и идеалы свободы, формального равенства, справедливости и гуманизма. К ним должно стремиться общество, а сами эти требования и идеалы должны отражаться, закрепляться в объективном (позитивном) праве, прежде всего в законах государства (т. е. в «правовых» законах).*

Во-вторых, другая школа предлагает **позитивистские (нормативистские) теории** и отдает приоритет нормам права, преимущественно связанным с государством и обязательным для исполнения под угрозой государственного принуждения. Как уже указывалось, многие лучшие представители дореволюционной российской юридической школы являлись сторонниками правового позитивизма в разной интерпретации. Соответственно, право определялось как упорядоченная совокупность общеобязательных норм, обеспеченных принудительной силой государства. Согласно позитивистскому подходу права человека, их объем и содержание определяются государством, которое закрепляет их в правовых нормах. Советское учение о праве также строилось на позитивистских началах в марксистской вариации. **Позитивное право** — это упорядоченная совокупность правил поведения (норм права), за-

крепленных в законодательстве или иным образом санкционированных (признаваемых) государством.

Наконец, третья школа — **социологическая** — рассматривает право как правопорядок, отдает приоритет конкретным правоотношениям. Подлинным правом здесь выступают не идеи о праве и не формально закрепленные нормы права, а регулируемые нормами права общественные отношения или право в действии. Справедливости ради следует отметить, что названное направление нередко относят к одному из течений позитивного права — социологическому позитивизму. В дореволюционной российской науке приверженцами такой школы, как уже было сказано, можно считать С. А. Муромцева, Н. М. Коркунова, Ю. С. Гамбарова и др. Широкое распространение эта школа получила в Западной Европе и США.

Вслед за отечественным правоведом Р. З. Лившицем отметим, что вряд ли имеет смысл давать оценки истинности теорий той или иной школы, «ведь в пределах каждой теории, если она является действительно научной теорией... содержится прирост знаний об обществе и сущности права».

Различные подходы (естественно-правовой и позитивистский) к взаимодействию права и государства, человека и государства сохранились и в современном мире. ***Ключевые различия между школой естественного права и позитивизмом выражаются в следующем.***

1. Основное сводится к пониманию соотношения права и морали. Сторонники правового позитивизма исходит из того, что утверждение об отражении законом требований морали или не противоречии им не является истинным. В реальности во все эпохи такое противоречие встречалось достаточно часто, отчасти сохраняется и в настоящее время. Таким образом, «не правовых законов» не бывает, хотя они могут быть плохими и хорошими, соответствовать нормам морали или нет. Даже «крайняя несправедливость права» (Г. Радбрух) не делает его, по мнению позитивистов, не правом, если оно принято в соответствии с установленной процедурой.

2. Право всегда связано с государством (причем не всегда исходит от него, но всегда именно и обязательно связано), по мне-

нию позитивистов (в том числе через возможность применения государственного принуждения за нарушение его норм), тогда как сторонники естественно-правовой теории могут конструировать существование права помимо, до и вне связи с государством.

3. Позитивисты предполагают формальную определенность (содержание в формах прав) и обязательную нормативность (выражение через нормы) права, тогда как сторонники естественно-правового подхода могут сводить его к идеалам, психическим проявлениям и др. без определенного внешнего закрепления. Соответственно, для позитивистов, право не персонифицировано (рассчитано на неопределенный круг лиц) и не казуистично (рассчитано на неоднократное применение в типичной ситуации). Сторонники естественно-правовой теории могут допускать существование права в индивидуальных предписаниях и в расчете на разовое применение (в договоре между конкретными лицами и др.).

При этом естественно-правовая доктрина и позитивистский подход в современном мире не выступают как антиподы. Отсюда выведенная американским юристом Р. Паундом конструкция «позитивные (закрепленные в законодательстве) естественные права человека». Еще британский позитивист **Дж. С. Милль** (1806–1873) отмечал: «Единственная цель, ради которой власть может быть по праву применена к любому члену цивилизованного общества против его воли, — это предотвращение вреда для других людей».

Таким образом, *в настоящее время наука, законодательство и судебная практика смягчают противостояние естественно-правовых и позитивистских подходов. При этом развитие идет по пути позитивного закрепления естественных прав и принципов. Это благоприятная тенденция, снимающая крайность указанных доктрин — незащищенность естественных прав человека вне государственного закрепления и дистанцирование позитивистского учения от нравственных, личностных, социальных ценностей.*

По мнению современного ученого И. Ю. Козлихина, противопоставление юридического позитивизма и естественного права есть, по сути, противопоставление науки в позитивном смысле слова, имеющей своим предметом верифицируемые факты социальной

реальности, и философии, рассуждениям о должном. Отметим, что естественно-правовой элемент в виде принципов права и правовых аксиом изначально заложен в любом позитивном подходе к праву (свобода, формальное равенство, справедливость, гуманизм).

При этом современные позитивисты (например, британец Г. Харт) не только признают некоторую зависимость права от морали, но и выводят и право и мораль из потребности выживания человечества как цели регулирования. В соответствии с этим признается исторически сложившийся «минимум естественного права», позволяющий людям преимущественно добровольно подчиняться требованиям права и отражающий рациональную суть доктрины естественного права. Это *уязвимость людей* (что требует ограничения на применение насилия); *приблизительное равенство людей* (что требует сдерживания агрессии и поиска компромиссов); *ограниченный альтруизм* (осознание различий человеческого поведения (от добродетельного до злодейского), что требует механизма сдерживания и компромисса); *ограниченные ресурсы* (обуславливает существование хотя бы минимального института собственности); *ограниченное понимание и сила воли* (следовательно, санкции требуются не в качестве нормального мотива поведения, а как гарантия того, что добровольно подчиняющиеся праву люди не станут жертвами тех, кто ему не подчиняется). При этом разделение морали и права сохраняется, а последнее трактуется как упорядоченная совокупность норм. Это не исключает «естественной» справедливости права (его обязательности для всех, разумности, легитимности, отсутствия ретроспективности). Такая трактовка близка предложенным сторонником естественно-правового подхода к праву американцем **Л. Фуллером** (1902–1978) принципам «внутренней моральности права».

Наиболее известные представители правового позитивизма (россиянин Г. Ф. Шершеневич, британец Г. Харт и др.) никогда не предлагали превратить правоведение только в нормологию (учение о нормах), но нормативность права выводилась ими на первый план. В конце концов никто не отрицает заслуг Н. Макиавелли, который отделил политику от морали и стал отцом-основателем современной политологии.

В настоящее время получил распространение **интегративный (интегральный, интегрированный** — иногда эти понятия разделяется, но часто трактуются как синонимы) подход к праву. Он заключается в попытке ухода от односторонности позитивистского, естественно-правового или социологического подходов, который невозможен в рамках классической юриспруденции. С начала XX в. стало очевидным, что право — сложное и не одномерное явление, что требует синтезированной, интегральной, объединяющей разные подходы трактовки. Пионерами такого подхода на Западе считаются американцы **Д. Холл** (1901–1992) и **Г. Берман** (1918–?). Отметим, что ее авторами и приверженцами являются преимущественно специалисты по философии права и «чистые» теоретики права, тогда как у специалистов по отраслевой теории права, а также у ученых-отраслевиков она популярна существенно меньше.

Сам интегративный подход достаточно разнообразен, причем некоторые его приверженцы разделяют естественно-правовые воззрения (Л. Фуллер и др.), а некоторые близки к марксизму, феноменологической школе и др. Однако для всех ее представителей характерно следующее.

1. Отказ от однозначной трактовки права как системы норм, идей, общественных отношений и др., интегрирование (синтезирование) всех этих подходов.

2. Убеждение, что право включает в себя не только нормы, но и процесс их реализации, а равно общественно признанный опыт в виде правовых, а отчасти и не правовых идей, правовые учреждения и процедуры, оказывающие влияние на реализацию предписаний в общественной жизни. Весь этот сложный комплекс составляет право, находящееся в непрерывном процессе изменений общими усилиями граждан, законотворцев и судей.

3. Мнение, что право не всегда связывается с государством (например, может обеспечиваться и другим авторитетом), может не иметь формальной определенности (например, обосновываться только моралью).

При общей размытости интегративного подхода к праву о нем сложно сказать что-либо определенное. Комплексный (интегративный) подход к праву как к сложному явлению не явля-

ется монополией этого направления, как и признание многообразия всех правовых явлений. Напомним, что методы анализа и синтеза органически присущи праву, а синтезированное (если хотите, интегративное) понятие права начали искать еще в Древнем мире. В предреволюционной России такое понимание права было широко распространено, в частности в трудах позитивистов Г. Ф. Шершеневича, Б. Н. Чичерина и др., подчеркивавших важную роль не только норм, но и правовой идеологии, общественных отношений, правовых учреждений. Б. А. Кистяковский, А. С. Ященко, ученые русского зарубежья П. А. Сорокин, Г. Д. Гурвич могут быть отнесены к пионерам интегративной теории права, о чем мы уже упоминали.

Однако включение всех проявлений права в его понятие порождает скорее не синтез, а эклектику, путая такие понятия, как право, реализация права, правовая идеология и др. Если все это включается в само понятие права, то существуют ли еще какие-либо правовые понятия и есть ли необходимость в выделении правовой системы как интегрирующего или интегративного понятия? Единственный вывод из этого приводит к традиционной узкой, нормативной (собственно правовой) и широкой (философско-социологической) трактовкам права. Характерно, что Б. А. Кистяковский писал именно о многообразии подходов к праву, что ныне является аксиомой. Отсюда его вывод, что право есть и государственно организованное, и социальное, и психическое, и нормативное явление. Вряд ли с этим поспорит хоть один здравомыслящий юрист.

При любом интегративном определении права, на наш взгляд, на первое место все-таки должна выходить его нормативность. По мнению Р. З. Лившица, право должно рассматриваться в единстве идей, норм и общественных отношений. Он писал о том, что право есть нормативно закрепленная справедливость, состоящая в реализации общественного компромисса. Характерно, что сторонник модернизированного позитивизма, современный теоретик права М. И. Байтин трактовал право как нормативное воплощение идей гуманизма, демократии и справедливости, как меру свободы. Можно согласиться с таким подходом, но справедливость, гуманизм и демократизм являются

характеристиками, а не признаками права, причем современного и развитого. К тому же при переходе к конкретным правовым явлениям определение их в качестве справедливых, гуманных и демократичных вызывает чаще всего неразрешимые разночтения. Это касается, например, введения ЕГЭ, постоянного повышения тарифов на ЖКХ, неприменения смертной казни и др. Снимать эти разночтения и призвано право.

3.4. Уровни правовых исследований и функции юридической науки

Традиционно выделяют два уровня правовых исследований.

1. *Эмпирический (чувственный)*, на котором получают достоверные знания о праве. Следовательно, на этом уровне устанавливаются факты, которые затем обобщаются и классифицируются. На этом уровне осуществляется преимущественно фиксация правовой реальности посредством описания и первичной обработки полученных фактов (обобщение и классификация).

2. *Теоретический уровень*, на котором вырабатывается совокупность знаний, отражающих закономерную связь правовых явлений. Следовательно, на этом уровне на базе полученных эмпирических данных выявляются закономерности (устойчивые связи), происходит выработка понятий, суждений и умозаключений. На этом уровне правовая реальность подвергается теоретическому осмыслению.

С уровнями правовых исследований тесно связаны **функции юридической науки** (назначение и направления воздействия). К числу основных функций можно отнести следующие.

1. *Онтологическая* (от греч. ὄντος — «сущее, то, что существует» и λόγος — «учение»), которая заключается в описании, осмыслении и объяснении существующих правовых явлений.

2. *Гносеологическая* (от греч. γνῶσις — «познание, знание» и λόγος — «слово, учение»), направленная на познание правовых явлений путем формирования научных понятий, теорий, концепций. В конечном итоге это получение новых знаний путем проникновения в сущность явлений и формулировки выводов.

3. *Эвристическая* (от греч. εὐρίσκω — «отыскиваю, открываю, нахожу», вспомним знаменитое восклицание Архимеда «Эврика!», т. е. «нашел»), которая тесно связана с гносеологической и позволяет не только познавать сущее, но и открывать новые закономерности развития правовых явлений, расширять и модифицировать круг исследуемых проблем. Эта функция характеризует творческие возможности науки, позволяет выходить на новые правовые явления.

4. *Методологическая* (от греч. μέθοδος — «путь исследования, познания»), которая заключается в выработке методов исследования правовых явлений (см. тему 5).

5. *Прогностическая* (от греч. πρόγνωσις — «предсказание, предвидение»), которая заключается в формулировании научной гипотезы, определении прогноза развития правовых явлений через открытие новых закономерностей, накопление фактов, отслеживание тенденций и др. Это позволяет своевременно проводить реформы государственного аппарата, принимать новые законы и др.

6. *Прикладные функции*, связанные с воздействием на политическую и правовую жизнь страны (воздействие на правотворчество и правореализацию, а также политическая, идеологическая, воспитательная, социокультурная и др.). Они связаны с организующим воздействием на правотворческие процессы и правореализационную деятельность, политику, с формированием системы правовых идей, воспитательным воздействием на граждан, повышением правовой культуры и др.

Данные функции существуют в тесном взаимодействии. До известной степени они находятся в неразрывной связи, могут переходить одна в другую. Например, онтологическая функция сопрягается с идеологической, гносеологическая — с эвристической, а прогностическая — с политической и др.

Тема 4. Структура и организация правовых исследований

- 4.1. Уровни познания права.
- 4.2. Понятие и виды правовых исследований.
- 4.3. Стадии правовых исследований.
- 4.4. Критерии научных знаний о праве. Понятие и признаки новизны научных юридических исследований.

4.1. Уровни познания права

Право — сложное, многомерное явление, поэтому его изучение предполагает многоуровневость познания. Правовое исследование в значительной степени зависит от того, на каком уровне осуществляется познание права. *В юридической науке выделяется несколько уровней познания права:*

- история права;
- общая теория права;
- социология права;
- сравнительное право;
- философия права;
- практическая юриспруденция.

Познание на каждом уровне предполагает относительно обособленные предмет, метод и цели и даже может осуществляться в рамках отдельных юридических наук.

История права изучает истоки правовых явлений, их генезис, этапы развития права в тесной связи с исторической эпохой, эволюцию развития права, преемственность правовых явлений в процессе развития права. История права связана с изучением развития права в контексте хронологического развертывания и на конкретно-историческом материале. Так как это историко-правовая дисциплина, то предполагается применение не только правового, но и исторического исследовательского инструментария.

Общая теория права изучает закономерности возникновения и развития права в целом, систему основных понятий и юридических конструкций, «язык права», вырабатывает мето-

ды изучения правовых явлений и др. Это в значительной степени результат теоретического обобщения положений практической юриспруденции и достижений отраслевых юридических наук.

Социология права имеет предметом изучения общественные отношения, регулируемые отраслевыми нормами права, эффективность правового регулирования и др. Иными словами, изучает «право в действии». По верному замечанию российского правоведа и социолога Г. Ф. Шершеневича, без социологии и этики общей теории права никогда не удастся выяснить, что такое право или что такое государство. Социология права направлена на изучение 1) социальной обусловленности права (т. е. социальных предпосылок возникновения и развития права); 2) социальных функций и механизма действия права; 3) эффективности действия права (т. е. социальных последствий действия права). При этом социология права (как и социология труда, социология конфликтов и др.) является наукой скорее социологической, чем правовой, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Достаточно разнообразные «коммуникативные теории права» являются разновидностями социологического подхода к праву.

Сравнительное право (сравнительное правоведение, компаративистика) — самостоятельная юридическая наука, цель которой — изучение зарубежных правовых систем, правовых семей и институтов, сопоставление этих правовых систем мира, исследование закономерностей их развития, выявление их общего и особенного. Опыт правового регулирования, накопленный другими народами, — это неисчерпаемый источник, из которого можно извлечь большую пользу при проведении любых значительных реформ национального законодательства.

Более высокой степенью абстрактности с выходом за пределы юридической проблематики обладает третий уровень познания — философия права.

Философия права изучает смысл, назначение и социальную ценность права. Она основана на учениях о правах человека, идеалах естественного и позитивного права. Если теория права выступает как индуктивное знание (обобщение знаний конкретных юридических наук), то философия права формируется в качестве дедуктивного знания о праве, выводимого из более общих

знаний о мироздании. Отметим, что в XIX — начале XX в. теория права в значительной части или полностью отождествлялась с философией права. Очевидно, что без философии права невозможно определить, каково должно быть идеальное право, каким ориентиром оно должно следовать. Однако определение права в рамках философии права крайне проблематично, как определение техники в рамках философии техники или определение искусства в рамках философии искусства. Идеалы и ориентиры (желаемое), увы, не всегда совпадают с существующими и исследуемыми явлениями. В рамках философии права определяются и общие подходы к методологии юридических наук.

Современные философы права вообще зачастую говорят отдельно о философии права, преподаваемой «юристами для юристов» и преподаваемой «не юристами», по-видимому, для философов, социологов и др. В последнем случае подход настолько далек от проблем собственно правоведения и соответствующего понятийного аппарата, что можно говорить о чисто философской дисциплине, расширяющей кругозор и ориентирующей в проблемах мирозерцания будущих юристов. Теория же права немыслима в отрыве от отраслевой проблематики, насущных проблем правореализации. Таким образом, подходы к праву в рамках теории и философии права различны, как подходы к существующему явлению и его идеалу.

Практическая юриспруденция (догма права) связана со знанием действующего в данное время в данной стране права, применением его норм в процессе регулирования общественных отношений. Следовательно, это совокупность знаний о действующем (позитивном) праве и правореализации «здесь и сейчас». Именно догма права является основой прикладных знаний как для юридических исследований, так и для правоприменителя. На этом уровне опосредованно должны отражаться все остальные уровни (учет знания истории права, ориентация на идеалы права, результат анализа реально существующих общественных отношений, учет опыта зарубежных стран и др.).

Таким образом, следует четко разделять **философию права** (учение об идеалах, на которые должно ориентироваться право), **теорию права** (теоретическое осмысление правовой действи-

тельности с учетом учения об идеалах) и **догматику права**, связанную с изучением и применением действующего права. С учетом того, что юристы имеют дело с правореализацией, в центре практических (догматических) исследований должно находиться право как упорядоченная совокупность правовых норм. Именно эта совокупность для профессиональных юристов является правом, которое надо изучать на всех названных уровнях.

4.2. Понятие и виды правовых исследований

Юридические явления могут восприниматься на нескольких уровнях в зависимости от познающих субъектов.

1. *Обыденное* восприятие, осуществляемое на уровне здравого смысла лицом, не имеющим предварительной подготовки. Как правило, основано на буквальном восприятии текста нормативных правовых актов, не предполагает использования научного инструментария.

2. *Профессиональное*, осуществляемое лицом, профессионально связанным со сферой права (полицейские, судьи, прокуроры и др.). Основано на использовании специфического научного аппарата и предполагает как минимум применение научных подходов (методов, приемов и др.) для достижения конкретной цели. Однако это обычно также эмпирический уровень исследования.

3. *Научное*, осуществляемое лицом, обладающим необходимой квалификацией, в целях формирования прежде всего теоретических знаний о правовых явлениях, направленное на дальнейшее углубление знаний о праве.

Таким образом, **научное правовое исследование** представляет собой познавательную деятельность лиц, обладающих необходимой квалификацией, направленную на получение новых знаний о правовых явлениях, на дальнейшее углубление знаний о праве.

Можно выделить следующие **виды правовых исследований**, связанные с функциями правовой науки, о которых говорилось ранее.

1. *Эмпирические*, связанные с получением данных о правовых явлениях и их описанием, обобщением и классификацией. При этом предполагается систематизация литературы по данной

проблеме и применение теоретических подходов к решению практических проблем.

2. *Прикладные*, направленные на решение конкретной практической задачи. Эта задача может быть связана как с правотворчеством, так и с правореализацией, однако предполагает выход на известный научный уровень. Включают в себя обобщение юридической практики и предложения по ее усовершенствованию.

3. *Теоретические*, связанные с выявлением тенденций и закономерностей развития правовых явлений в их взаимосвязи, выявлением перспектив их развития. В данном случае предполагается многоуровневый, комплексный подход к предмету исследования, нацеленный на получение новых теоретических знаний.

4. *Методологические*, связанные с выявлением закономерностей процесса познания, формированием новых методологических подходов или совершенствованием существующих.

5. *Прогностические*, связанные с формированием прогноза развития тех или иных правовых явлений, разработкой перспективных направлений и др.

Очевидно, что все эти виды правовых исследований находятся в тесной взаимосвязи. Они могут в различных сочетаниях встречаться в одной исследовательской работе, предшествовать один другому, строиться на выводах предыдущих и др.

4.3. Стадии правовых исследований

Подготовка правового исследования — достаточно длительный процесс, который включает в себя ряд стадий (этапов). Обязательными являются:

1. *Определение цели исследования* (целеполагание), т. е. определение, какого результата исследователь собирается достигнуть с учетом имеющейся литературы и юридической практики, а также собственных возможностей. На этой стадии составляется план и программа исследования, формируются его цель и задачи, определяется возможность получения эмпирического материала и др.; проводится «разведка» библиографической базы исследования. Начинать ее надо с учебной литерату-

ры, комментарии законодательства, затем переходить к фундаментальным исследованиям и новым публикациям.

2. *Подготовительная стадия* связана с освоением литературы по избранной проблеме и изучением соответствующей юридической практики. Алгоритм изучения от учебной литературы к последним научным публикациям должно соблюдать. На этой стадии можно корректировать план и предмет исследования, излагать фрагменты работы с формулировкой предварительных выводов.

3. *Эмпирическая стадия* связана с установлением истории изучаемой проблемы, ее неизученных или недостаточно изученных аспектов. Во многом это результат работы на предыдущей стадии, наблюдений, изучения статистических данных, новых публикаций и др. Она должна завершаться сбором наиболее полной базы эмпирических данных.

4. *Теоретическая стадия*, на которой выявляют сущность исследуемых правовых явлений, закономерности их развития и взаимную связь, формулируют общие выводы и предложения по совершенствованию законодательства, юридической практики, определяют новые подходы к теоретическим проблемам. Надо иметь в виду, что как составная часть работы, так и вся научная работа в целом не может быть без авторских выводов, отражающих новизну исследования и личный вклад автора. Любое, даже самое подробное описание проблемы — это подготовка к теоретической стадии исследования, за которой должна следовать стадия выявления закономерностей и формирование авторских выводов. Они должны отвечать критериям научных знаний о праве, о чем будет сказано далее.

5. *Стадия изложения и оформления результатов исследования* связана с окончательным составлением текста исследования в соответствии с определенными требованиями. Надо учитывать, что это формальная стадия, тем не менее она является важнейшей, отражает научную добросовестность и корректность автора (выходные данные литературы и источников, правильное цитирование и др.).

4.4. Критерии научных знаний о праве.

Понятие и признаки новизны научных юридических исследований

Как уже указывалось, познание правовых явлений может осуществляться не только на научном, но и на иных уровнях. В связи с этим возникает проблема разграничения прежде всего научных и профессиональных знаний о праве.

Кроме того, возможно и вненаучное познание права. Помимо обыденного, это, например, познание посредством искусства. Достаточно вспомнить произведения от низких жанров (детективы и др.) до самых высоких (романы Ф. М. Достоевского «Преступление и наказание», «Бесы»; Л. Н. Толстого «Воскресение» и др.). Однако в искусстве главным является образ, который с той или иной степенью достоверности отражает правовую реальность.

Поэтому следует ориентироваться на **критерии научных знаний о праве**, отличающие их от результатов иных знаний о праве.

1. *Рациональность*, которая связана с объяснимостью полученных результатов, взаимосвязью с предыдущими исследованиями, перспективностью дальнейших исследований, предметностью и др.

2. *Объективность (достоверность, истинность)*, которая выражается в выявлении истинной воли законодателя и сторон договора, в опоре на проверяемые данные, в системности, всесторонности и полноте исследования, в опоре на действующее законодательство и новую юридическую практику и др.

3. *Критицизм*, предполагающий обоснованную критику иных позиций, возможность проверки выводов от противного (спекуляция), конкретно-исторический подход к изучаемым явлениям (отказ от излишней архаики или модернизации) и др.

4. *Доказательность (логичность)*, связанная с использованием принципов формальной и диалектической логики, внутренней непротиворечивость результатов исследования, системностью аргументации, с иллюстрацией примерами из практики или ее обобщением и др.

5. *Приращение знаний*, которое выражается:

- в получении новых знаний;
- в углублении уже имеющихся знаний о предмете исследования.

Следовательно, полученные в результате подлинно научного исследования знания должны обладать **новизной**. Это цель научного исследования и критерий его успешности.

Признаки новизны научных юридических исследований:

1. *Получение результатов, отсутствующих ранее в науке* (новое научное положение, дефиниция, дополнительная характеристика и др.).

2. *Результат обобщения многих суждений по одному вопросу, однако суждения автора отличаются от предыдущих*. Иными словами, это всегда авторская интерпретация, результат сложного мыслительного процесса, но не констатация очевидного.

3. *Это не любое новое положение, а только отвечающее критериям научных знаний о праве*, о чем говорилось выше. Иначе они будут обыденными, ложными и др.

4. *Письменное оформление и обнародование результатов исследования*. Очевидно, что в противном случае ни о какой новизне говорить нельзя.

5. *Это результаты, полученные исследователем лично*, т. е. не заимствованы из других исследований (плагиат) и не составлены механически из фрагментов чужих исследований (компиляция). Однако это не исключает, а, наоборот, предполагает опору на труды предшественников.

6. *Сравнимость с предшествующими научными знаниями при отличии от них*. В связи с этим говорят о приоритете введения в научный оборот.

Тема 5. Общая характеристика методологии юридической науки

5.1. Философские основы юридических исследований. Философские (всеобщие) методы.

5.2. Понятие и виды методов познания предмета юридической науки.

5.3. Классификация методов научного познания и их общая характеристика.

5.4. Методология сравнительного правоведения.

5.1. Философские основы юридических исследований. Философские (всеобщие) методы

Выбор метода юридического исследования во многом зависит от философских воззрений конкретного исследователя. Напомним, что *философия* (от греч. φιλοσοφία, «любовь к мудрости») 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.

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 миро-

воззрение). 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. 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 инструмент 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 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 первобытно-общинной формации права, как и государства, еще не существовало):

1) рабовладельческие 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 «эксплуаторскими». 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 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 (от лат. *positivus* — «положительный») 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», прочитать 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 (от греч. *πράγματος* — «дело») часто именуют «сугубо американской формой развития позитивизма»: практи-

ка как критерий истины и смысловой значимости, трактовка истины как практической полезности. Следовательно, изучению подлежат только 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, восточно-славянской (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 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 предопределенной 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.

6. Герменевтический (греч. ἡ ἑρμηνευτική — «искусство толкования») **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 методы, не могут быть плохими или хорошими: это только своеобразные «линзы», через которые мы смотрим на мир.

5.2. Понятие и виды методов познания предмета юридической науки

В данном случае мы будем говорить о способах, средствах и приемах теоретического познания предмета правоведения. Очевидно, что ни один метод не может в настоящее время претендовать на универсальность, а их использование должно иметь плюралистический характер. Напомним, что **метод** (от греч. μέθοδος — «путь исследования, познания») науки — это то, как (каким образом и с помощью чего) изучается ее предмет. Если предмет определяет круг изучаемых наукой проблем, то метод определяет познавательные подходы и действия для анализа данных проблем. В основе метода лежит теория, без которой мы останемся на уровне обыденных знаний и личного опыта.

В общем смысле метод — это путь добывания знаний, получения и истолкования фактов, совокупность приемов или операций практического и теоретического освоения действительности. Он включает в себя:

- способы (каким образом?);
- приемы (с помощью чего?);
- средства изучения (посредством чего?).

Британский философ Ф. Бэкон (1561–1626) сравнивал метод с фонарем, подчеркивая, что даже хромым, идущий с фонарем по дороге, опередит того, кто идет без дороги. Метод должен опираться на последние достижения науки, соответствовать

предмету и адекватно отражаться в сознании познающего субъекта. Учение о методах (методология) выделилось только в Новое время, будучи до этого растворено в самой науке.

Изучение приемов труда (в том числе умственного) постепенно трансформировалось в выход на теоретический уровень, в обобщение и создание теории познания. При этом основой научного познания остается *эмпирический* (чувственный, непосредственный) опыт и *рациональное* (теоретическое) освоение действительности. Если первый связан с непосредственным получением знаний субъектом (наблюдение, эксперимент и др.), то второе опирается на обобщение и объяснение полученных фактов, выявление новых закономерностей и перспектив.

Очевидно, что одного метода юридической науки в настоящее время вывести нельзя, как и не существовало его в прошлом. Даже при господстве в советский период диалектико-материалистического метода многие отечественные ученые применяли разнообразный методологический инструментарий. В связи с этим более обоснованно говорить о методологии (учении о методах).

Традиционно выделяются следующие виды методов.

1. Философские (всеобщие), о которых уже упоминалось в первом параграфе.

2. Общие, которые распространяются на все разделы правоведения, а также применяются в других гуманитарных науках и определяют общие подходы к предмету изучения, организацию конкретного познавательного процесса в рамках философского подхода. Следовательно, это методы, выработанные в рамках других гуманитарных наук, но адаптированные к познанию права.

3. Специальные, которые распространяются на отдельные разделы науки и позволяют получить конкретные знания, отражают содержание предмета исследования. Они могут быть выработаны как в рамках других гуманитарных наук, так и в рамках правоведения. В последнем случае иногда говорят о *частных* методах, однако такое разграничение провести крайне сложно.

5.3. Классификация методов научного познания и их общая характеристика

С учетом выделения названных видов можно провести классификацию методов научного познания и дать их основную характеристику.

Философские (всеобщие) методы основываются на мировоззренческих, идеологических позициях, концептуальных подходах, с которых изучается право и о которых уже говорилось.

К **общим** методам можно отнести:

1. Сравнительный (сравнительно-правовой) метод основан на сравнении сопоставимых правовых понятий, явлений, процессов и выявлении между ними сходства и различий. Об этом методе будет сказано отдельно.

2. Исторический метод основан на исследовании конкретно-исторического материала и изучении эволюции правовых явлений от зарождения до современного состояния. Его использование предполагает три этапа: 1) фиксация достоверных исторических фактов и определение их полноты; 2) определение их соответствия действительности, объективная критика и интерпретация на базе исследований предшественников; 3) использование исторических знаний для понимания современной ситуации. Применение данного метода предполагает соотносимость исследуемых событий и явлений с современной им эпохой. Это позволяет выявить генезис и этапы развития изучаемого явления, тенденции и закономерности этого процесса. Без использования этого метода невозможно подготовить полное и достоверное научное исследование. Наибольшую сложность представляет историческая реконструкция правовых явлений.

3. Метод анализа и синтеза:

а) анализ — разложение целого на части и выявление его структуры и системы, классификация входящих в него предметов и явлений. Это позволяет, например, выявить составные элементы нормы права (гипотеза, диспозиция, санкция), структурные элементы нормативного правового акта, составные части механизма правового регулирования и др.;

б) синтез — объединение в единое целое частей, выявленных в результате анализа. Это позволяет создавать («синтезировать») новые понятия. Результатом синтеза стало, например, выведение понятий «правовое государство», «правопорядок», правовые системы (семьи) и др.

4. Системный (системно-функциональный) метод (система — от греч. *σύνστημα*, «целое, соединение») предполагает рассмотрение правовых явлений как целого комплекта взаимосвязанных элементов, каждый из которых является частью системы более высокого порядка. Напомним, что право по определению системно, и в этом смысле говорят о правовой системе, системе права, системе нормативных правовых актов и др.

При этом правовые явления могут образовывать *органическое единство* (например, правоотношение), качественно единое целое и механическое единство, где каждый составной элемент сохраняет свои черты, а от целого отличается только количеством (например, система видов норм права). Данный метод применим при изучении именно органического единства. Он заключается в выявлении типа органических связей (внутренних и внешних), описании взаимодействия между элементами и определении закономерности такого взаимодействия. Внутрисистемные связи могут быть: 1) синтетическими (при особой роли каждого структурного элемента), 2) иерархическими (ранжированными относительно друг друга), 3) функциональными (не влекущими образования органического целого).

5. Методы индукции и дедукции:

а) индукция — получение на основе частного знания общих знаний. Так, зная характеристики ряда индивидуальных субъектов, мы можем вывести их родовые признаки;

б) дедукция — переход к частным знаниям на основе общего знания. Напомним, что герой рассказов А. Конан Дойла сыщик Ш. Холмс пользовался при раскрытии преступлений именно дедуктивным методом.

Специальные методы:

1. Конкретно-социологический метод реализуется через опрос, наблюдение, анкетирование с последующим анализом

полученной информации. Таким образом, например, можно узнать отношение населения к смертной казни.

2. Моделирование — мыслительное идеальное воспроизведение исследуемых объектов, что позволяет выводить новые понятия.

3. Функциональный метод — подход к исследованию явлений с точки зрения их социального назначения, роли и функций. Именно такой метод позволяет выделить законодательные, исполнительные и судебные органы государственной власти. Он позволяет сравнивать «право в действии».

4. Статистические и математические (в том числе кибернетический) методы. Они основаны на количественных способах получения и обработки данных («метод цифр»). Это позволяет анализировать рост или уменьшение преступности, раскрываемости уголовных дел, числа оправдательных и обвинительных приговоров и др.

5. Формально-логический (нормативно-догматический) метод (догма — от лат. *dogma*, «норма, правило») предполагает рассмотрение явления в абстрактно-теоретическом аспекте через отделение частных проявлений и основных закономерностей. Другими словами, явление выделяют из круга других явлений и рассматривают отдельно от других. Отметим, что одним из признаков права является его формальность, в связи с чем этот метод изначально присущ праву. Это позволяет изучать нормативные проявления (нормы права, нормативно-правовые акты и др.), получать знания о действующем праве. Это ведущий метод изучения системы действующих источников права. Он включает в себя сбор источников права и толкование содержащихся в них норм права (грамматическое, системное, логическое и др.), проверку их соответствия общественным отношениям и оценку, формулировку теоретических положений и предложений по совершенствованию норм.

С учетом провозглашенного в нашей стране идеологического плюрализма и политического многообразия (ст. 13 Конституции РФ) можно утверждать, что ни один метод не может считаться «единственно верным». Очевидно, что при научной добросовестности применение любого из методов позволит получить но-

вые знания о предмете изучения. Более того, методы исследования должны применяться в различных сочетаниях и совокупности с учетом особенностей изучаемой проблематики.

При этом надо иметь в виду, что метод, в отличие от предмета, который более объективен и реально очерчен, является результатом теоретического обобщения, более зависит от субъективных предпочтений исследователя. В связи с этим не стоит удивляться разнообразию классификаций методов юридических исследований, которые встречаются в учебной и научной литературе.

5.4. 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 си-

стемами 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 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 законодательства. Общеизвестным в теории компаративистики является предостережение от механического заим-

ствования 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).

Вопросы к промежуточной аттестации

1. Этапы формирования и периодизация развития юридической науки.
2. Характеристика первого периода развития юридической науки (IV в. до н. э. — XII в. н. э.).
3. Характеристика второго периода развития юридической науки (XIII–XVII вв.).
4. Характеристика третьего периода развития юридической науки (XVIII–XIX вв.).
5. Характеристика четвертого периода развития юридической науки (с XX в.).
6. Развитие российской юридической науки до начала XX в.
7. Советский период развития юридической науки.
8. Современное состояние и тенденции развития отечественной юридической науки.
9. Типы правопонимания. Основные школы и направления: позитивизм, естественное право, социологическое направление и др.
10. Уровни познания права.
11. Ярославская юридическая школа и ее представители.
12. Предмет и объект юридической науки.
13. Понятие и структура юридической науки.
14. Функции юридической науки.
15. Понятие и виды правовых исследований.
16. Уровни правовых исследований.
17. Критерии научных знаний о праве.
18. Понятие и признаки новизны научных юридических исследований.
19. Понятие и виды методов познания предмета юридической науки.
20. Философские основы юридических исследований.
21. Классификация методов научного познания.
22. Философские (всеобщие) методы познания.
23. Общие методы познания.
24. Характеристика специальных методов юридической науки.
25. Методология сравнительного правоведения.
26. Стадии правовых исследований.

Рекомендованная литература

Основная

1. Иванников, И. А. История и методология юридической науки / И. А. Иванников. — М. : Юрлитинформ, 2015.
2. Карташов, В. Н. Теория правовой системы общества : в 2 т. / В. Н. Карташов. — Ярославль : ЯрГУ, 2005.
3. Лушников, А. М. История и методология юридической науки : учебно-методическое пособие / А. М. Лушников. — Ярославль : ЯрГУ, 2015.
4. Лушников, А. М. Теория государства и права / А. М. Лушников. — М. : Юрлитинформ, 2012.
5. Сырых, В. М. История и методология юридической науки / В. М. Сырых. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2012.
6. Ярославская юридическая школа : прошлое, настоящее, будущее / под ред. С. А. Егорова, А. М. Лушниковой, Н. Н. Тарусиной. — Ярославль : ЯрГУ, 2009.

Дополнительная

1. Азаркин, Н. М. История юридической мысли в России / Н. М. Азаркин. — М. : Юридическая литература, 1999.
2. Актуальные проблемы теории правовой системы общества: сб. науч. тр. / под ред. В. Н. Карташова. — Ярославль, 2001–2015.
3. Алексеев, С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. — М. : Проспект, 2008.
4. Алексеев, С. С. Право : азбука — теории — философия : Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М., 1999.
5. Аннерс, Э. История европейского права / Э. Аннерс. — М. : Наука, 1996.
6. Берман, Дж. Г. Западная традиция права : эпоха формирования / Дж. Г. Берман. — М. : Норма, 1998.
7. Вестник трудового права и права социального обеспечения / под ред. А. М. Лушниковой, М. В. Лушниковой. — Ярославль : ЯрГУ, 2006–2015.
8. Графский, В. Г. История политических и правовых учений / В. Г. Графский. — М. : Проспект, 2005.

9. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Международные отношения, 1997.

10. Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе : сб. науч. ст. / под ред. Л. Л. Кругликова. — Ярославль, 2001–2015.

11. Законодательная техника : сб. тр. / под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород, 2007–2015.

12. Кабрияк, Р. Кодификации / Р. Кабрияк. — М. : Статут, 2007.

13. История политических и правовых учений / под ред. О. Э. Лейста. — М. : Зерцало, 2006.

14. Керимов, Д. А. Законодательная техника / Д. А. Керимов. — М. : Норма, 2000.

15. Керимов, Д. А. Методология права : Предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. — М. : Юрайт, 2000.

16. Лушникова, М. В. Наука финансового права на службе государству : российские государственные деятели и развитие науки финансового права : историко-правовой очерк / М. В. Лушникова А. М. Лушников. — Ярославль : ЯрГУ, 2010.

17. Лушникова, М. В. Российская школа финансового права : портреты на фоне времени / М. В. Лушникова А. М. Лушников. — Ярославль : ЯрГУ, 2013.

18. Мальцев, Г. В. Развитие права : к единению разума с наукой / Г. В. Мальцев. — М. : НОРМА, 2005.

19. Марченко, М. Н. Источники права / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2005.

20. Марченко, М. М. История политических и правовых учений / М. М. Марченко, И. Ф. Мачин. — М. : Проспект, 2009.

21. Очерки торгового права : сб. науч. ст. / под ред. Е. А. Крашенинникова. — Ярославль : ЯрГУ, 2000–2012.

22. Социально-юридическая тетрадь / под ред. Н. Н. Тарусиной. — Ярославль : ЯрГУ, 2009–2015.

23. Тарасов, Н. Н. Методологические проблемы юридической науки / Н. Н. Тарасов. — Екатеринбург : УрГЮА, 2001.

24. Честнов, И. Л. Методология и методика юридических исследований / И. Л. Честнов. — СПб., 2004.

Оглавление

Введение	3
Тема 1. Генезис и развитие юридической науки	5
1.1. Периодизация развития юридической науки.	
Первый этап развития юридической науки.....	5
1.2. Второй этап развития юридической науки (XIII–XVII вв.)	9
1.3. Третий этап развития юридической науки (XVIII–XIX вв.)	12
1.4. Четвертый этап развития юридической науки (с начала XX в.)	14
Тема 2. Российская юридическая наука: общая характеристика	17
2.1. Развитие российской юридической науки до начала XX в.	17
2.2. Советский период развития юридической науки	20
2.3. Основные тенденции развития современной российской юридической науки	22
Тема 3. Юридическая наука: понятия, структура, функции	25
3.1. Понятие и структура юридической науки. Предмет и объект юридической науки.....	25
3.2. Виды юридических наук	27
3.3. Типы правопонимания	30
3.4. Уровни правовых исследований и функции юридической науки.....	37
Тема 4. Структура и организация правовых исследований.....	39
4.1. Уровни познания права	39
4.2. Понятие и виды правовых исследований	42

4.3. Стадии правовых исследований	43
4.4. Критерии научных знаний о праве. Понятие и признаки новизны научных юридических исследований	45
Тема 5. Общая характеристика методологии юридической науки	47
5.1. Философские основы юридических исследований. Философские (всеобщие) методы	47
5.2. Понятие и виды методов познания предмета юридической науки	55
5.3. Классификация методов научного познания и их общая характеристика	57
5.4. Методология сравнительного правоведения	60
Вопросы к промежуточной аттестации	65
Рекомендованная литература	63

Учебное издание

Лушников Андрей Михайлович

**История и методология
юридической науки**

Учебно-методическое пособие

Редактор, корректор М. Э. Левакова
Верстка М. Э. Леваковой

Подписано в печать 24.09.15. Формат 60×84 1/16.

Усл. печ. л. 3,95. Уч.-изд. л. 3,0.

Тираж 54 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен
в редакционно-издательском отделе ЯрГУ.

Ярославский государственный университет
им. П. Г. Демидова.

150000, Ярославль, ул. Советская, 14.