

УДК 167.1

## О ФИЛОСОФСКИХ НОВАЦИЯХ В МЕТОДОЛОГИИ ПРАВОВЕДЕНИЯ КАК СОЦИАЛЬНО-ГУМАНИТАРНОЙ НАУКИ

А. В. Погорельчик, А. С. Глищенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 ноября 2009 г.

**Аннотация:** в статье кратко анализируется методологическая ситуация, сложившаяся в юриспруденции как гуманитарной науке. Рассматривается применение методологии структурализма для интерпретации права как коммуникативного социального феномена. Выдвигается предложение интеграции различных подходов к пониманию права в два первичных метода изучения правовых явлений.

**Ключевые слова:** методология науки, методология правоведения, структурализм, феноменология, правопонимание.

**Abstract:** in the article the methodological situation which has been usual in jurisprudence as to the humanity science is briefly analyze. Authors considered application of methodology of structuralism for interpretation of the law as communicative social phenomenon. Authors brought the idea of integration of various approaches to understanding of the law in two initial methods of studying of the legal phenomena.

**Key words:** methodology of a science, methodology of jurisprudence, structuralism, phenomenology, law understanding.

Глубокие методологические перемены в гуманитарных науках требуют коренной переработки подходов к пониманию правовых явлений. Причем актуально не только рассмотрение традиционно проблемных для юридической науки вопросов, но также изучение в принципиально иных дискурсах категорий, составляющих основу марксистского научного правопонимания. Десятки лет диалектико-материалистическая методология постулировала единственность позитивистского подхода к праву. Существенные подвижки в методологии общественных наук, обусловленные неклассическими и постнеклассическими парадигмами философии, актуализируют попытки апплицирования достижений философии в сфере юридической науки и в первую очередь правопонимания. В последние годы появился ряд работ, переосмысливающих феномен права с позиции философской герменевтики, а также сочетающих герменевтический и феноменологический подходы, структурализм. История развития правопонимания по сути представляет собой становление двух противостоящих концепций. Это рассмотрение права в качестве предписания (нормы) либо в иной форме. Первое направление именуется «нормативизм». Оно господствует и сейчас, ибо характеризуется как относительно простое для понимания, практической приме-

нимости. Ему противостоят различные подходы, рассматривающие право как эмоции (Л. И. Петражицкий), средство разграничения интересов в обществе (Р. Иеринг), формальное равенство (В. С. Нерсисянц). Грубый и зачастую вульгарный нормативизм приводил к господству аналитической юриспруденции, которая занималась лишь изучением нормативных актов и практики их применения. Рассмотрение действия права в социальной среде не шло дальше сугубо практического анализа возникающих правоотношений и их дефектов. Сущность правоотношений виделась исключительно с марксистских позиций. Следует отдать должное ученым советского периода, которым удалось сформировать целостную, глубоко и широко изученную парадигму права как совокупности норм поведения, определенным образом принимаемых и закрепляемых [1, с. 413]. Им удалось достичь значительных практически апплицируемых результатов. Но развитие науки не может прекратиться, равно как не может оно происходить само в себе, осуществляясь в исследованиях того же предмета теми же методами.

Дореволюционная юриспруденция уделяла огромное (в сравнении с советской) внимание философии и социологии права. Плюралистическая и социологическая концепции права Б. А. Кистяковского и Н. М. Коркунова получили признание в иностранной юридической науке. Мировую известность приобрела психологическая теория Л. И. Петражицкого. Глубокая философско-правовая концепция была создана Н. Н. Алексеевым [цит. по: 2, с. 146]. Она основывалась на феноменологической аксиологии и вобрала в себя новейшие философские достижения того времени.

В списке советских юридических наук философия права не значилась. Теория права занималась исследованием правовой реальности на основе марксизма и выработала стройную систему взглядов на свой предмет. Однако нынешняя ситуация ставит немало судьбоносных для теории права и государства вопросов. После падения официальной идеологии стали расширяться процессы проникновения в правовую науку различных философских концепций. Это уже упоминавшиеся герменевтика, феноменология, структурализм, а также экзистенциализм. Подобные новации вызывают ожесточенные споры не только о содержании разрабатываемых концепций, но и о самой применимости подобных междисциплинарных «изысков» в теории права.

Полагаем, что современная юридическая наука должна включать в себя философию права наряду с теорией права и отраслевыми дисциплинами. Причем теория права будет иметь своим предметом «традиционные» вопросы, философия же права возьмет на себя роль поиска и применения новых методов и подходов к рассмотрению правовых явлений и права в целом. Подобное «распределение компетенции» позволит предотвратить теоретический хаос и неконструктивную борьбу сторонников старых и новых подходов к праву.

Сейчас наблюдается ситуация, когда сугубо философские по своему содержанию исследования сущности права производятся в лоне

теории государства и права, что ведет к спорам между представителями марксистской теории права и учеными, взявшими курс на апробирование в правоведении достижений философской мысли, не относящейся к диалектико-материалистической [2, с. 315]. Результатом подобной ситуации становятся указания на то, что наблюдается «масса работ по философии и социологии — и единицы по правоведению» [3, с. 31].

На наш взгляд, проблема «конфликта интерпретаций» права вполне естественна и вызвана спецификой гуманитарного познания как такового. Проблема полиинтерпретируемости одних и тех же явлений в гуманитарных науках ярко иллюстрируется на примере подходов к пониманию права: их множество и они зачастую противоположны. Критика подобного плюрализма с позиций научного фундаментализма предсказуема. Однако современное состояние методологической множественности, вероятно, будет углубляться, пока не достигнет критической точки, в которой либо выделится наиболее значительная, глубокая и всеохватывающая парадигма, либо сохранится господство научного марксизма. Во многом названный конфликт интерпретаций вызван проблемой «состыковки» и взаимосогласования языковых кодов. Зачастую результаты теоретического исследования права с использованием достижений различных направлений философии при их переводе в код диалектического материализма оказываются не несущими в себе какой-либо новизны. Проблема заключается в том, что понятийные аппараты традиционного для юриспруденции марксизма и современных философских систем различны, но ими часто оперируют при исследовании одних и тех же сущностей. «Познающий субъект есть плоть от плоти не только дитя своего времени, но и дитя своего языка» [4, с. 186]. Роза пахнет розой, хоть розой назовите Вы ее, хоть нет: при терминологическом «переводе» результаты исследований, основывающихся на постнеклассической методологии зачастую не несут в себе принципиальной новизны. Об этом говорят и факты многочисленных «юридических химер» [5, с. 4] — умозрительных конструкций, не имеющих реальных сущностей, либо имеющих сущности, давно известные юридической науке. Подобный «псевдоморфоз» ведет лишь к усложнению терминологии и логических конструкций, у которых уже есть известное содержание. Ввиду сказанного, следует помнить, что «излишняя эйфория по поводу появления нового, нетрадиционного подхода к рассмотрению общеизвестных понятий неуместна, равно как недопустимо и его поспешное изложение» [6, с. 45].

Таким образом, в современной правовой науке уже существует опыт применения «нетрадиционных» [7, с. 45] подходов к праву. Это в основном герменевтика, граничащая с ней коммуникативная теория права, аксиология, отдельные элементы феноменологии. Полагаем необходимым рассмотреть право как *социальный феномен* с точки зрения *структурализма* и лингвистической философии. Подобная методологическая операция позволит с иных позиций выделить и глубже проанализировать коммуникативную и онтологическую функции права.

Человек представляет собой многогранное явление, которое может быть рассмотрено в различных плоскостях. Как биологический объект, человек будет анализироваться исходя из физиологических критериев (вес, рост, процессы энергетического обмена с внешней средой). Человек может рассматриваться и как духовная и интеллектуальная сущность, единица ноосферы. Критерии подобного анализа будут иными. Рассмотрение человека как социального существа также исходит из специфических характеристик.

В любом из подходов к человеку неизбежно применяются определенные критерии его изучения как вида, а также критерии различения отдельных индивидов в рамках группы. Это, например, физиологические критерии при рассмотрении человека как биологического организма (разница в весе, росте, иных физиологических показателях).

При рассмотрении человека в социальном контексте ключевую роль для его изучения, а также различения единиц социального бытия играют иные показатели. Социальная реальность как одна из форм бытия человека складывается из социальных единиц — индивидов, а также их взаимодействий. Именно субъекты и их коммуникативные действия формируют общество как совокупность взаимосвязей, взаимодействий. Подробного рассмотрения требуют формы, средства, механизм социальных взаимодействий.

Любая коммуникация, как передача информации, осуществляется на определенном языке. Это совокупность символов, которые означают нечто, т.е. делают возможным единообразие указания знаком на конкретный означаемый им объект. Традиционно язык понимается лишь как средство лингвистической коммуникации (посредством слов, буквенно формализованных символов). Однако в широком понимании язык — любая совокупность сходных по форме символов, позволяющая передавать некоторый смысл и образующая систему.

В литературе выдвигались идеи о коммуникативной природе права, которая выводилась из потребности обмена, который «является одним из компонентов коммуникации и в той или иной форме существует в любом обществе» [2, с. 211]. Однако право не обосновывалось структуралистически, исходя из онтологических предпосылок человеческой сущности.

Любая система структурирована, т.е. состоит из ряда элементов. Причем структурализм, как способ рассмотрения бытия, неизбежно редуцируется к бинарной оппозиции наличия или отсутствия. Сами элементы любой структуры существуют лишь благодаря отсутствию, пустому пространству между двумя сущностями. Мы видим цвет лишь потому, что есть другой цвет, на фоне которого возможен первый. Аналогично каждый отдельный человек, субъект, существует лишь благодаря существованию не-человека, объекта, т.е. отсутствию человека и существованию нечто другого. Доминантная основа сущего — бытие и ничто, «да» и «нет», присутствие и отсутствие. Взаимодействие, коммуникация есть передача информации одним явлением другому. Для

коммуникации необходимо различие. Социальная реальность представляет собой форму, *сферу бытия в качестве присутствия* лишь своим нескончаемым и непрерывным, наличествующим здесь и сейчас процессом социального взаимодействия. Общество — субстанция взаимодействия. Оно есть коммуникация индивидов, существующая в данный конкретный момент. *Для общества и в обществе индивид существует лишь, если состоит во взаимодействии с другим индивидом.* Акт любой по форме коммуникации любого количества индивидов (но как минимум двоих) уже есть общество, бытие в социальной форме. Очевиден вывод, что индивид существует для общества и как часть общества (обладает социальным бытием) лишь в момент включенности в социальное взаимодействие с другим. Только в этот момент он *есть* в социальном измерении. Рассмотрим для примера компьютерный язык и «цифровое» бытие. Это лишь определенные комбинации нулей и единиц. Объекты материального мира становятся объектами цифровой реальности только после перевода их на компьютерный язык — нулей и единиц. Поэтому мы можем сохранить в компьютере в виде нулей и единиц изображение. Именно язык определенной реальности формирует, «дарует» бытие субъекта в этой реальности. Приведенный тезис отражен в мысли М. Хайдеггера «не я проговариваю язык, но язык проговаривает меня. Доступ к бытию возможен только через язык. Таким образом, доступ к социальному бытию возможен *лишь через язык* социальных взаимодействий.

Общество является сложной системой связи, коммуникации. Превращение его в хаос избегается путем создания условий для предсказуемости поступков индивида для других, а также формализованности, единообразия их поведения. Но как донести эту предсказуемость и информацию о будущем поведении субъекта до других? Для достижения подобной цели необходима некая семиотическая система, которая позволяла бы единообразно означать все возможные типы и комбинации социально значимых поступков человека, их предпосылок и оснований. Роль подобной системы играет право, представляющее в дискурсе социальной коммуникации *совокупность предзаданных моделей социальных действий.*

Право выступает средством передачи информации о социально значимом поведении индивида. Субъективные права и обязанности несут в себе информацию о модели поведения конкретного индивида, которая делает его поступки формализованными и предсказуемыми для других. Право, следовательно, может рассматриваться в качестве «языка» социума. Из приведенных ранее рассуждений о роли языка как средства доступа к бытию следует, что индивид существует для общества, включен в социальную реальность лишь используя ее «язык» — право.

Таким образом, право выступает субстанцией социальных взаимодействий и, следовательно, социальной реальности. Право делает человека элементом общества, *конституирует* индивида в сфере социального бытия. Становится понятен смысл широко употребляемого тер-

мина «правовое поле». Это не что иное, как юридическое измерение бытия. «Войти» в него можно через его «язык» — субъективные права и обязанности, а также «нормы употребления языка» — объективное право (правовые предписания). Но юридическое измерение бытия одновременно есть и социальное. Любые взаимоотношения индивидов строятся на основе норм, правил, которые обеспечивают их стабильность, предсказуемость и коммуникативность. Взаимодействие происходит именно через поведение, оформленное в юридическую оболочку. Нет коммуникации, нет общества там, где нет подобной оформленности, представляющей собой «социальный язык».

Различие набора прав и обязанностей каждого субъекта позволяет индивидуализировать отдельного человека как самостоятельный элемент здесь и сейчас сущего общества. Именно это различие делает возможным бытие общества как непрерывный процесс взаимного обмена отдельных субъектов.

В юридической науке традиционно выделяется коммуникативная функция права. Суть ее обычно раскрывается через формирование на основе права устойчивых социальных связей. Приведенные выше рассуждения позволяют глубже раскрыть роль права как основы коммуникации в обществе. Полагаем необходимым выделить *социально-онтологическую* функцию права. Она состоит в том, что право *конституирует* субъекта, создает его для общества. Право переводит бытие отдельного человека на язык социальной коммуникации, создавая этого человека для общества.

Возвращаясь к проблеме методологии правоповедения, отметим, что современная юридическая наука находится в состоянии методологического плюрализма, однако статус этот есть скорее «перекресток», ибо тот или иной доминирующий путь неизбежно будет избран, чего пока не случилось. В связи с отмиранием идеологической основы диалектико-материалистическое мировоззрение, господствовавшее в отечественной юридической науке без малого век, стало сдавать позиции, но пока нет столь всеобъемлющего дискурса, могущего заменить его. Поиск нового метода, нового подхода, который бы объял все формы внешнего (объективного) и внутреннего (субъективного, локализованного в сознании) проявления права, неизбежно влечет за собой обращение к различным методологическим источникам. Это, во-первых, история развития правопонимания и неизбежный синтез уже существовавшего. Яркий пример — интегративные подходы. Причем именно во множественном числе, так как *интегративный* подход, по сути, не интегративен, не един. В концепции Дж. Холла право определяется как процесс, социальное взаимодействие, где нормы, ценности и факты срастаются воедино, актуализируются. Г. Дж. Берман видел интегративность юриспруденции в «...соединении морального, политического и исторического подходов...» [8, с. 341], которым соответствует естественное, позитивное и историческое правопонимание. Интегратизм и синтетизм той или иной теории следует отличать от плюралистического

подхода, когда правовые явления различного порядка не сводятся к единому корреляту (социальные отношения; «коммуникативный порядок» профессора А. В. Полякова; определенные нормы поведения). Плюралистические теории деконструируют социальную реальность и сознание, вычлняя стороны бытия, так или иначе связанные со всем тем, что называется «право». Однако такие теории не осуществляют синтез выделенных явлений в одно, редукцию к общей точке. Право не удастся объять как единое явление, включающее разнопорядковые сущности. Таким образом, предлагаем выделять *протоподход* (первичный подход): 1) *моноконцептуальный*, рассматривающий право лишь в одной плоскости; 2) *поликонцептуальный*, видящий право в различных измерениях. Существенный аспект: по данному протооснованию (первичному, исходному основанию) философские направления, прилагаемые к праву, априорно классифицированы быть не могут. Применяя, например, герменевтический подход, право можно рассматривать как семиотически формализованный результат законотворческой деятельности и предмет герменевтического анализа, т.е. монологически. Но можно и полилогически: как сам продукт понимания в единстве предмета и процесса постижения, как усвоенное должное и одновременно длящееся действие, способы, техника его постижения, а равно и коммуникативные процессы [9, с. 39]. Так же можно разложить и структуралистический, феноменологический, семиотический подходы. Вывод: синтетизм и интегратизм — по сути, не просто самостоятельные методы анализа, а *протопосылки и протооснования его осуществления, базисный код прочтения права как объекта того или иного методологически оформленного анализа*. Феноменология, структурализм, семиотика, герменевтика, диалектика — лишь некая форма метода, который наполняется содержанием в зависимости от избрания моноконцептуальной или поликонцептуальной модели *бытия права*, т.е. существования права в одном измерении (писанные нормы, естественное должное, отношения, переживание). Право можно рассматривать с позиций герменевтики. Но что конкретно будет предметом анализа? Каким смыслом будет наполнен термин «право»? Это может быть совокупность норм, это может быть коммуникативный порядок, определенные общественные отношения, даже субъективная возможность. Именно то, как берется право для анализа (как явление однопорядковое или многопорядковое) и отражает протометод. Цвет предмета зависит от цвета очков, через которые его видят, но форма предмета при любом цвете стекол сохраняется. Аналогично методы анализа лишь преломляют по-своему качества неизменного в себе явления права, которое пытаются постичь либо как монологическое, либо как полилогическое. По сути мы приходим к агностицизму и кантовой «вещи в себе». Принципиальные различия любых подходов едины: берется ли предмет (право) как явление, существующее в нескольких плоскостях, либо в одной (например, только нормы). Это не что иное, как тот или иной *протоподход, принимающий право монологически или полилогически*. В

строгом смысле метод есть «совокупность приемов и операций теоретического освоения действительности» [10, с. 632]. В данном случае протометод отражает прием «схватывания» права для анализа как одномерной или многомерной сущности.

Таким образом, нормативизм есть один из подвидов монологического протоподхода к пониманию права, когда последнее рассматривается как однопорядковое явление — совокупность правил поведения. Интегративизм в понимании права есть пример полилогического подхода: право рассматривается как связка норм, отношений. Понимание права как явления одного измерения или нескольких и является первичной методологической посылкой любого исследования правовой материи. Кант, например, рассматривал право как «совокупность условий», Кельзен — как веление государства.

Протоподход (первичный метод) показывает, как право берется для рассмотрения, т.е. в качестве явления одной сферы бытия (долженствование в нормативизме; переживание у Петражицкого; особые общественные отношения в социологической школе) либо нескольких (коммуникативная теория А. В. Полякова; варианты интегративизма). Вторичный метод — какой конкретно *философский* инструментарий применяется для такого исследования: диалектический, герменевтический, феноменологический. То есть протоподход — юридический по своей сути. Он не имеет своего особого философского инструментария кроме категорий «существование», «бытие» и поэтому представляется нам сугубо юридическим, ибо применяется в любом юридическом и только юридическом исследовании, однако обладает субстанциональностью метода в общенаучном и философском содержании. Невозможно исследовать право, не определив, что есть предмет такого исследования, т.е. не применив протометод, конкретизирующий онтологический статус права. (Ввиду этого полагаем не совсем корректными попытки критики привлечения к исследованию права методологии самостоятельных философских направлений. Дело в том, что метода нефилософского не бывает. Сугубо юридическими могут быть признаны лишь рассмотренные выше монологический и полилогический протоподходы, поскольку они неразрывно связаны с множественностью форм бытия права.)

Предложенная концепция выделения протоподхода в юридических исследованиях позволяет *рефлексивно* конкретизировать предмет научного анализа в правоведении и избежать логических противоречий в ходе исследования права как такового и правовых категорий путем обеспечения соблюдения закона тождества: «объем и содержание мысли о каком-либо предмете должны быть строго определены и оставаться постоянными в процессе рассуждения о нем» [11, с. 77]. Зачастую полемика по поводу определенных научных выводов и предложений разгорается ввиду неконкретизированности исходной посылки: напрямую не указывается, явлением какого порядка автор считает право.

Выделение протометода также обеспечивает более глубокое понимание сущности методологии в юриспруденции, позволяет отделить философские методы от метода имманентно правового.

### Литература

1. *Байтин М. И.* Сущность права : современное нормативное правопонимание на грани двух веков / М. И. Байтин ; Саратов. гос. акад. права. — Саратов : Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2001.
2. *Поляков А. В.* Общая теория права : феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций / А. В. Поляков. — СПб. : Юрид. Центр Пресс, 2003.
3. *Козлихин И. Ю.* О нетрадиционных подходах к праву / И. Ю. Козлихин // Правоведение. — 2006. — № 1.
4. *Ищенко Е. Н.* Специфика гуманитарного познания как эпистемологическая проблема / Е. Н. Ищенко // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер. : Гуманит. науки. — 2004. — № 2.
5. *Хохлов Е. Б.* Юридические химеры как проблема современной правовой науки / Е. Б. Хохлов // Правоведение. — 2004. — № 1.
6. *Катков.* «Философия права» или политическая философия? / Катков // Журнал юридического общества. — 1898. — Кн. (№) VI.
7. *Малиновская Н. В.* Философская герменевтика и правопонимание: проблемы и перспективы / Н. В. Малиновская // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер. : Право. — 2007. — № 2 (3).
8. *Берман Г. Дж.* Индивидуалистическая и коммунитарная теории справедливости : исторический подход / Г. Дж. Берман // Берман Г. Дж. Вера и закон : примирение права и религии : сб. статей. — М., 1999.
9. *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие / Ю. Хабермас. — СПб. : Наука, 2000.
10. *Всемирная энциклопедия : философия* / главн. науч. ред и сост. А. А. Грицанов. — М. : АСТ, 2001.
11. *Формальная логика* / отв. ред. И. Я. Чупахин. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1977.

*Воронежский государственный университет*

*Погорельчик А. В., кандидат философских наук, преподаватель кафедры онтологии и теории познания*

*E-mail: sistematiki@mail.ru*

*Tel.: (4732) 55-08-57*

*Глищенко А. С., студент юридического факультета*

*E-mail: sistematiki@mail.ru*

*Tel.: 8-950-760-04-30*

*Voronezh State University*

*Pogorelchik A. V., Candidate of Philosophy, Lecturer of the Ontology and Theory Knowledge Department*

*E-mail: sistematiki@mail.ru*

*Tel.: (4732) 55-08-57*

*Glishchenko A. S., Student of the Law Faculty*

*E-mail: sistematiki@mail.ru*

*Tel.: 8-950-760-04-30*