

К. К. Панько,

доктор юридических наук, доцент
Воронежского государственного университета**ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЯ
УГОЛОВНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА**

Правотворчество есть разновидность человеческой деятельности, соединяющая в себе познание и сознательную практику. Как и всякая другая деятельность, она нуждается в определенном исходном мировоззренческом начале — принципе или системе принципов, определяющем все ее организационные, технические и тактические частности. От этого зависит вся организационно-техническая сторона дела, вся процедурная, формальная сторона правотворчества. Вот здесь и необходимо иметь определенные методологические основы правотворчества, которые служат методологическим подспорьем при создании права, определяют отправные начала правотворчества, его сущность, виды, характер закономерностей развития и соотношение с другими формами познавательной человеческой деятельности. Опираясь на методологию, законодатель в состоянии вникнуть в сущность и содержание явлений, составляющих предмет правотворчества, обосновать его на научной основе, определить его наиболее рациональные пути. Знание методологических категорий правотворчества позволяет законодателю направить законодательный механизм так, чтобы он при наименьших затратах давал наиболее ощутимые результаты.

Вопрос о понятии методологии представлен в литературе не однозначно. Одни авторы, как известно, отождествляют методологию с общетеоретическими проблемами науки¹, другие — с философией², третьи — с диалектикой³, четвертые — с историческим материализмом⁴; пятые считают, что методология — это самостоятельная частная наука, не совпадающая с философией⁵; шестые полагают, что она представляет собой не метод и не сумму методов, а учение, теорию, науку о методах⁶.

Не имея возможности для подробного анализа перечисленных позиций, ограничимся указанием на то, что каждая из них правильно

¹ См.: Яновская С. А. Методологические проблемы науки. М., 1972.

² См.: Казимирчук В. П. Право и методы его изучения. М., 1965.

³ См.: Андреев И. Д. Проблемы логики и методологии познания. М., 1972.

⁴ См.: Очерки методологии познания социальных явлений. М., 1970; Шабалин В. А. Методологические вопросы правоведения. Саратов, 1972.

⁵ См.: Стефанов Н. Теория и метод в общественных науках. М., 1967.

⁶ См.: Тургинов Т., Янков М. Методология как раздел гносеологии // Вопросы философии. 1973. № 8.

© Панько К. К., 2006

отражает разные аспекты методологии. В самом деле, если методология включает в себя систему методов познания действительности, то общетеоретические положения, будучи отражением и вместе с тем инструментом глубокого познания действительности, несомненно, играют онтологическую и гносеологическую роль в исследовательском процессе. Например, общая теория правотворчества является не только абстрактным отражением реального процесса создания правовых норм, но и тем методологическим ориентиром, в соответствии с которым осуществляется движение познания в сфере правил законодательной техники и приемов правоприменительного процесса. Кроме того, любая, даже прикладная наука может достичь и достигает таких высот теоретического обобщения, которое приобретает подлинно философское звучание (например, проблема вины и ответственности в уголовном праве). Философия представляет собой науку, в которой в наиболее обобщенном и концентрированном виде выражается единство теории и метода.

Понимая методологию как концептуальное единство ряда компонентов, мы тем самым выражаем свое отношение сопричастности научным решениям, которые уже выдвинуты и освещены в литературе. Однако в силу понимания методологии как всеобщего научного руководства к действию мы не разделяем позицию Д. А. Керимова, согласно которой является «неоправданным включение в понятие правовой методологии правил законодательной техники и приемов правоприменительного процесса»⁷. Представляется, что методология как познавательный стержень любой отрасли науки включает в себя систему обще- и частнонаучных методов исследования любых правовых явлений. Под общей методологией следует понимать науку о наиболее общих законах развития объективного мира как законченную систему философских принципов, которые определяют научное осмысление категорий изучаемого мира, и практических рабочих приемов (методик), которые применяются на основе этих принципов. Общая методология — это учение о методе познания, соединяющем в себе как философское понимание процесса познания, так и практическое его воплощение. Распространение положений общей методологии на изучение каких-либо конкретных явлений объективного мира, составляющих предмет изучения отдельной «частной» науки, превращает ее в «частную» методологию, т.е. в методологию данной науки.

Процесс создания права (правотворчество) протекает под воздействием множества факторов социальной действительности, которые в своей совокупности и диалектическом сочетании обуславливают содержание и форму той или иной правовой нормы, ее положение в системе права, назначение и роль в жизни общества. Процесс создания каждой отдельной правовой нормы определяется не только общими для всего права факторами социальной действительности, но и ее специ-

⁷ Керимов Д. А. [Вступительная статья] // Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 15—16.

фическими факторами. Например, нормы гражданского и уголовного законодательства имеют общую основу, единую сущность и общую цель. При этом они, несомненно, отличаются друг от друга своим конкретным содержанием, методом регулирования общественных отношений, что обусловлено различными задачами, стоящими перед каждой группой норм данных отраслей права. Отсюда вытекает, что процесс образования норм указанных отраслей наряду с общими закономерностями имеет свои самостоятельные тенденции, которые и должны быть предметом изучения специальных отраслей. В уголовном праве такой особенностью являются запреты. Они носят исходный, фундаментальный характер и выражают самую суть права и правовой регуляции, состоящую в том, чтобы исчерпывающе запретить все негативно (общественно опасное в действиях и отношениях людей) и таким путем признать и взять под защиту все остальное в качестве положительного и общественно не опасного. Именно запретом общественно опасного (и соответствующим наказанием) уголовное право играет свою особую роль, поскольку только такая опосредованная и косвенная форма признания и защиты общественно полезного предоставляет максимально возможную меру свободы, соответствующую интересам членов общества. Преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом РФ (ст. 3). Выбор запретов (определенной комбинации) как способа правовой регуляции зависит от потребностей, целей и задач регуляции на соответствующем этапе общественного развития, специфики объекта регулирования, характера и содержания политики законодателя и государства в целом, правовых традиций и т.д.

В методологии одним из важных и сложных является вопрос о соотношении предмета и метода его исследования. Предмет — это объективно данный феномен, метод — субъективное действие исследователя по отношению к предмету. Между предметом и методом существует определенное сходство, вызванное родственностью их природы. Например, если цель заключается в создании права как социального явления, регулирующего общественные отношения, приспособленным к нему будет социологический метод его исследования. Когда речь идет о нормативной системе, о наличии норм, результате их толкования, применяется догматический метод; состав преступления в ходе соответствующего нормативного анализа определяется нормативным методом в узком смысле слова, а эффективность действий по созданию норм права — праксеологией, являющейся частью социологического метода.

Предмет и метод связаны между собой, испытывают взаимное воздействие, хотя применительно к методу можно сказать, что он представляет собой способ получения знания или средство познания предмета (явления), его свойств и выбор собственных методов познания в узком смысле слова (специальных). В сущности, специальные методы представляют собой не что иное, как конкретное воплощение

общих методов. Диалектический путь познания права признано понимать и применять в качестве наиболее общего, теоретического метода познания.

Не вдаваясь в подробное изложение основ диалектики и соответственно диалектического метода, следует подчеркнуть, что суть диалектики и диалектического метода сводится к выдвиганию на первый план тезиса о постоянном изменении, взаимопереходе и превращении в свою противоположность явлений окружающего мира. Это постоянно возникающее несоответствие юридической абстракции развитию конкретных правовых явлений и составляет противоречие между ними. Восхождение от абстрактного к конкретному позволяет познавать конкретные правовые явления во всей их полноте и многообразии. В этом движении от абстрактного к конкретному особая роль принадлежит законам диалектики (анализ — синтез) как ступенькам в процессе познания правовой действительности. С помощью анализа правовая действительность распадается на свои составные части (нормы права и т.д.), каждая из них рассматривается самостоятельно, а затем с помощью синтеза все части соединяются в целостное единство. Анализ, вскрывающий тождество противоположных явлений в их единстве, подготавливает почву для синтеза, который позволяет на новом этапе познания глубже проникать в сущность правовых явлений.

Бесспорно, без общих научных понятий правотворчества, в которых резюмируются результаты абстрагирующей работы мышления, ни одна отрасль юридической науки не может плодотворно разрабатывать вопросы своей специальной сферы знаний. Однако, хотя роль общих философских понятий огромна, они, конечно, не могут заменить исследования правовой действительности прочими методами, имеющими по сравнению с ними более специальный характер и конкретизирующими диалектический метод в процессе применения. Методы познания по своей характеристике могут быть разделены на различное число видов. Наиболее важным представляется выделение эмпирических и неэмпирических. Важнейшим неэмпирическим методом является, несомненно, философский метод. В концепциях философии права, разработанных с позиций юриспруденции, при всех их различиях, доминируют, как правило, правовые направления исследования. Его философский профиль обусловлен потребностями права в философском осмыслении. Подобно общей философии, философия права имеет свои собственные отрасли: онтологию, гносеологию, аксиологию и логику.

Правовая онтология определяет природу (сущность, бытие) права. С онтологических позиций внимания заслуживает чрезвычайно широкий объем понятия «правовая норма», по сути совпадающая с объемом всего действующего права. Такое положение стало складываться в процессе возвышения роли государства и усиления его регулятивных функций. Утверждение монопольных позиций государственного законодательства в сфере уголовно-правового регулирования определило по-

нимание уголовного права как совокупности властно устанавливаемых правил регулирования, т.е. только властное нормотворчество порождает право, дает начало его существованию. Речь идет о качественном изменении роли и содержания нормы «в общем русле преобразования отношений между правом и властью, юридизации смысла и существа официального нормотворчества в рамках социально-исторического процесса перехода от абсолютизма, авторитаризма и тоталитаризма к правлению права и правовой государственности»⁸. Из библейского установления «не убий», «не укради» и т.д. норма преобразуется в правовое установление власти.

Ведущей идеей *правовой гносеологии* является познавательное отношение к действующему праву, попытка теоретического (философско-правового, научного) осмысления его природы, роли и назначения. Гносеологический подход позволяет выявить соотношение и различие объективного по своей природе процесса формирования права и субъективного, властно-волевого процесса формирования закона; трактовку проблемы общеобязательности закона, его обеспеченности государственной защитой. Специфика санкций, согласно правовой гносеологии, обусловлена объективной природой права, а не волей законодателя. Государство, по смыслу гносеологического толкования права, выступает как институт, необходимый для возведения права в общеобязательный закон с надлежащей санкцией. Насилие, согласно такому подходу, правомерно лишь в форме государственной санкции правового закона.

Правовая аксиология определяет, какие ценности являются правовыми, т.е. какие ценности должно претворять в жизнь право, какова их природа, соотношение и возможная иерархия, их отношение к неправовым ценностям, могут ли они быть реализованы и до какой степени. Концепция правовой трактовки фундаментальных ценностей человеческого бытия в качестве основных моментов правовой формы долженствования очерчивает ценностный статус права: круг, состав, потенциал права как ценности в общей системе форм долженствования и т.д. В юридической аксиологии речь идет об оценке правового смысла и значения закона и государства, об их правовом качестве и соответствии целям и требованиям права. Закон и государство ценны лишь как правовые явления и значимы настолько, насколько они причастны праву, выражают и осуществляют цель права и являются правовыми.

Значение *аксиологического метода* велико для правотворчества, так как в ходе правотворчества необходимо определить ценности (цели), которые призвано осуществить право. Кроме того, он имеет значение для определения эффективности права и его изменения, что, в свою очередь, является одним из видов создания права.

Логический метод имеет несколько проявлений. Во-первых, это диалектическая логика, раскрывающая закономерности процесса познания:

⁸ Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. М., 1997. С. 52.

стадия познания единичного факта, явления; стадия обобщения; стадия познания, итогом которой выступают суждения необходимости; стадия познания внутренней закономерности, на которой высказываются суждения, в какой степени исследуемое соответствует своей всеобщей форме⁹. Во-вторых, формальная логика, изучающая формы мысли, понятия, суждения, умозаключения со стороны их логической структуры, т.е. абстрагируясь от конкретного содержания мыслей и вычленив лишь общий способ связи частей определенного явления. Благодаря формальной логике можно определить структуру понятий, отношения между ними, на основе которых дается определение тем или иным понятиям и удаётся разработать определенный понятийно-категориальный аппарат¹⁰.

Кроме философских методов, исследующих право само по себе и отвечающих на вопросы: что есть право (онтология), как познается право (гносеология) и в чем ценность права (аксиология), догматический, нормативный и социологический методы исследуют право как реальное явление, существующее в данное время, способы, правила, приемы его создания, толкования, классификации, систематизации, комментирования и т.д. Речь идет об идейно-нормативном содержании права и о его нормативной структуре, которые подчиняются своим специфическим закономерностям и имеют свой особый логический статус.

Догматический метод применяется для познания конкретного содержания права, его смыслового значения. Каждая норма права является одновременно суть и явление. Они выражают одно значение или систематизированную совокупность значений, связанных таким образом, что они образуют целое. Для толкования недостаточно установить значение отдельных знаков или каких-либо совокупностей, поскольку смысловое явление представляет собой одновременно и некое смысловое целое, в котором каждое значение находится в определенной связи с другими значениями, влияющими друг на друга. Для образования комплексного единства нормы права необходимо, чтобы несколько значений были определенным образом связаны между собой. В противном случае возникает лишь нагромождение значений. Догматический метод применяется для познания определенного аспекта, элемента права как нормативного явления, для познания содержания, изучения понятий и установления мысли (идеи), содержащейся в норме (герменевтика). Предмет, для исследования которого применяется догматический метод, — это знаки, выражающие идейно-понятийное содержание правовой нормы, толкование в рамках самой нормы тех элементов, которые ее образуют.

Нормативный метод заключается в выявлении и выделении отдель-

⁹ См.: Сырых В. М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура). М., 1980. С. 17—18; 519—520.

¹⁰ См.: Войшвялло Е. К., Дегтерев Н. Г. Логика. М., 2001. С. 223.

ных черт и элементов в норме права путем сравнения, анализа и иных логических операций. Посредством нормативного метода изучаются типовые (родовые) признаки норм, а не их конкретное значение, как это имеет место при применении догматического метода. Нормативный метод устанавливает, что каждая норма состоит из гипотезы, диспозиции, санкции и что только связь этих ее составных частей обеспечивает ее реализацию и выполнение социальной функции. С помощью нормативного метода логическим путем происходит выделение общих правовых понятий из конкретных, создается широкое понятие, включающее это общее и конкретное в той части, которая является для них общей. Так создаются понятия «субъект права», «убийство», «кража» и т.д. Нормативный метод служит и для того, чтобы расположить понятия в соответствии со степенью их обобщения, а также для систематической классификации правовых норм в соответствии с их содержанием.

Особое значение при создании права приобретает соотношение теоретической и практической деятельности. Это обусловлено прежде всего тем, что право отражает объективную реальность. Правовое регулирование соответствующих общественных отношений осуществляется тем эффективнее, чем точнее оно выражает реальные политические, экономические и социальные процессы и потребности общественного развития.

Социологический метод познания используется в разных областях права. Можно отметить его применение в области познания социальной стороны права методом наблюдения социальных явлений и процессов и применение в рамках догматико-нормативного метода, когда он используется в области юридической техники при создании и применении права. При помощи социологического метода исследуются отношения между обществом и правом, воздействие, которое общество оказывает на право, его содержание и функционирование, а также воздействие права на общество, в ходе которого право ориентирует на определенную форму поведения членов общества. Социологический метод позволяет установить, какие интересы находятся в состоянии конфликта, какие интересы необходимо защищать, помогает вскрыть причинные связи между поведением людей и достижением целей права, зависимость этих связей от языково-логических структур нормы права. Определить степень реальности правовой нормы и эффективность защиты ею определенного интереса можно социологическим, а точнее, праксеологическим методом.

Само право есть выражение социальной реальности. В процессе создания права законодатель преобразовывает обычную реальность в правовые явления, пригодные для осуществления функции права. Этот процесс, требующий профессиональных средств, способов, методов и приемов, на протяжении длительной истории права постепенно совершенствовался, однако реальность всегда богаче своего отражения в

праве, а потому требует неустанного пристального внимания. Защищаемые нормой социальные интересы невозможно выявить чисто логическим путем, поскольку они представляют собой общественные явления. С логической точки зрения безразлично, какой интерес защищает данная норма. Поэтому на смену логическому приходит социологический метод исследования нормы права.

Однако наряду с этим необходимо использование и *логического метода*. Право, как отмечалось, состоит из элементов (норм, понятий), между которыми существуют логические связи. Они позволяют понять значение нормы и права в целом. Законодателю следует постоянно помнить, что его творение должно быть правильно понятым и истолкованным в процессе реализации.

Другой способ использования логического метода в правотворчестве заключается в выведении низших, более конкретных норм из норм высших, более абстрактных, общих, т.е. в конкретизации правовых принципов чисто логическим путем (посредством дедукции). Тем самым достигается согласованность норм низшего порядка (например, норм Особенной части УК) и их соответствие принципам, из которых они выведены (нормам Общей части УК). Подобное использование логического метода обеспечивает стройность, последовательность, отсутствие повторений в праве.

Каждый общий или специальный метод — это не механическое соединение правил, принципов познания, а целостное образование — методология права. Методология объединяет все виды методов, используемых в теоретико-познавательных или познавательных целях. Однако очевидно, что методы познания отличаются от практических методов преобразования. Данное обстоятельство лежит в основе разделения методологии познания права и методологии практического создания права, которое называется юридической техникой, а его методы — соответственно юридико-техническими методами (или методами юридической техники). Дело в том, что в процессе познания мира человечество накопило различные знания, в зависимости от которых определяются методы познания. Философские знания определяют философские методы, специальные знания — специальные методы. Первые имеют основополагающее значение и широкое применение, вторые — более узкое, вспомогательное значение. Соотношение между ними — соотношение между общим и частным. Общие методы дают ключ к пониманию мира в целом, частные методы (методики) — к пониманию отдельных сторон и раскрытию специфических закономерностей.

Общие категории правотворчества, составляющие его методологию, не исчерпывают всей сложности правотворчества. С ними взаимодействуют более узкие специальные категории — методические, которые раскрывают, как принципиально общественная жизнь и общественные отношения воссоздаются в правовой норме, как соотносится правовая норма с действительностью и миропониманием законодателя. Методы

правотворчества неотделимы от общей методологии, и это вполне понятно, так как законодательный метод есть практическая реализация целей и задач методологии. Соотношение между методологией и методикой правотворчества — не что иное, как соотношение между содержанием и формой в силу того, что законодательная действительность — это одновременный процесс поисков правового содержания и адекватной ему правовой формы. На этой диалектике содержания и формы и основываются известные истории правотворчества четыре метода создания права: новеллизация, традиция, рецепция и кодификация.

Новеллизация (от римской законодательной *novellae*) как метод связан с созданием совершенно новых фрагментарных законов, новых как по содержанию, так и по форме. В основе этого метода лежит сочинение новых законов в силу их отсутствия или невозможности использования имеющегося законодательства. Сочинение новых законов происходит на базе глубокого предварительного изучения общественных отношений как предмета правового отражения, обобщения практики применения права, морали и обычаев. Созданное на основе новеллизации право должно быть наиболее совершенным и приспособленным для решения задач, которые выдвигают перед правом потребности общественного развития. В этом его ценность. Однако отсутствие предварительного опыта и практики применения нового закона делает проблематичным его эффективность.

Традиция связана с преемственностью в развитии права. Сущность этого метода состоит в том, что право создается на основе приспособления старого права к новым историческим условиям. При традиции происходит сохранение старых правовых форм при полном изменении содержания в соответствии с потребностями изменившихся исторических условий. В приспособлении старого права к новым условиям огромную роль играют интерпретация и судебный прецедент. Именно они извращают первоначальное содержание старых законов, толкуют их на свой лад, и все это приводит к тому, что от старого закона остается законодательная фикция, призванная легализовать и узаконить плоды интерпретации. В силу взаимозависимости и органичного единства содержания и формы новое содержание неумолимо требует и новой формы.

Сущность метода *рецепции* сводится к заимствованию законодательства другого государства (законодательная компиляция). Применение рецепции возможно в силу общности исторического развития государств, при котором целесообразно в целях экономии сил и средств механически перенести действие юридических законов одного государства на территории других государств. Метод рецепции, несмотря на сравнительную легкость и простоту осуществления, является малопродуктивным, так как не позволяет отразить в праве социально-экономические, национальные и другие особенности той или иной страны.

Кодификация как законодательный метод состоит в систематизиро-

ванной переоценке и переработке имеющегося законодательного материала с целью создания нового права. На основе кодификации создается новый источник права, заменяющий все прежнее законодательство, подвергнутое кодификации. Кодификационное правотворчество состоит в пересмотре всего предшествующего законодательства, в пересмотре источников действующего права в целом или в отдельной отрасли, в согласовании их друг с другом. Нередко в результате кодификации происходит изменение всей правовой системы, приспособление старого законодательства к новым историческим условиям.

Для применения кодификации как метода правотворчества требуются соответствующие условия: во-первых, необходим определенный минимум писаного законодательства и его определенное состояние (устарелость, противоречивость и т.д.); во-вторых, наличие устойчивых тенденций и стабильности общественных отношений; в-третьих, наличие материально-технических средств ее осуществления. Кодификационная техника — это наиболее сложная юридическая техника, которая включает в себя систематизацию, инкорпорацию (минимальная кодификация), ревизию законодательства, консолидацию, кодексацию (медимальная кодификация).

Процесс создания права — очень сложный процесс, поэтому отдельные методы на практике перекрещиваются и дополняют друг друга в диалектическом сочетании двух, трех, а иногда всех четырех методов и их разновидностей, причем один иногда выступает в роли технического приема для осуществления другого. Например, первоначальное создание права, как известно, происходило путем новеллизации, но техническим приемом служила традиция, так как право создавалось на основе обычаев первобытного общества.