

© 2017 г.

В.Н. ЖУКОВ

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ КАК НАУКА: ВОЗВРАЩЕНИЕ К ЗАБЫТЫМ ИСТИНАМ

Жуков Вячеслав Николаевич — доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова (Москва, Россия) (E-mail: pifagor2002@mail.ru).

Zhukov Vyacheslav N. — Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Professor, professor of department of theory of state and law and politology of the law faculty of Moscow state University named M. V. Lomonosov (Moscow, Russia) (E-mail: pifagor2002@mail.ru).

Аннотация: в статье рассматриваются основные особенности социальной науки, догматической юриспруденции, общей теории права, философии права, социологии права. Раскрываются методология и теория основных юридических наук, показывается связь между методологией, задачами и содержанием юридических наук.

Abstract: the article discusses the main features of social science, dogmatic jurisprudence, General theory of law, philosophy of law, sociology of law. Reveals the methodology and basic theory of law, shows the relationship between methodology, objectives and contents of legal sciences.

Ключевые слова: юридическая наука, философия права, догма права, социология права, общая теория права, социальная наука.

Key words: legal science, philosophy of law, a dogma of law, sociology of law, General theory of law, social science.

Природа социальной науки

Наука — один из способов познания мира. Уже в эпоху древних цивилизаций возникают зачатки науки и научного познания, выразившегося в стремлении установить объективные свойства окружающего мира. Это и есть главная черта научного познания — выявление объективных свойств изучаемых явлений. Чем точнее наука устанавливает свойства вещей, тем ценнее она для человека. Научное познание жизненно необходимо, так как благодаря достоверным сведениям о мире, добываемым наукой, люди существенно расширяют свои возможности в борьбе с природой и между собой за выживание. Есть две важнейшие предпосылки появления научного познания: разум человека, способный и требующий изучать мир, и необходимость физическое выживания человечества, стремление людей к комфорту и независимости от невзгод природы. Данные истины — азбучные, но о них часто забывают, когда начинают рассуждать о природе и назначении науки.

Обычно выделяют три вида наук: естественные, технические и социальные. Начиная с Аристотеля предпринимались и до настоящего времени предпринимаются попытки дать классификацию наук и научного знания. Классификация наук — дело отнюдь не формальное, поскольку за

ней стоят принципиальные вопросы о структуре мироздания, его единстве или, напротив, хаосе. Если предположить, что мир един, тогда научные сведения должны складываться в одну непротиворечивую картину, а сами науки гармонично дополнять друг друга. Если же такого единства в мироздании нет, если исходить из предположения, что бытие — это, например, параллельные миры, между собой никак не связанные или связанные слабо, то научная классификация невозможна. Следует признать, что окончательного ответа о единстве мира нет сейчас и не будет в обозримом будущем. В конечном счете все упирается в ограниченные возможности человеческого разума, в его неспособность познать мир до конца. В этом смысле абсолютная истина вполне может рассматриваться как своего рода химера, в погоне за которой человек демонстрирует свое интеллектуальное бессилие. Идея единства мира может существовать лишь в виде гипотезы, различные варианты которой были предложены идеалистами и материалистами разных мастей. Научное знание развивается по типу ядерного взрыва: одна решенная проблема рождает десятки и сотни новых проблем и так до бесконечности. В этом смысле установка на достижение абсолютной истины, эта, казалось бы, респектабельная, имеющая высокую культурную ценность цель выглядит если не шарлатанством, то,

как минимум, легкомыслием. Установка познать бытие полностью и окончательно сродни стремлению познать Бога. Как невозможно рациональными способами доказать бытие Бога, так нельзя научными средствами достичь абсолютной истины. В обоих случаях субъект опирается на веру, его так называемая рациональная гипотеза — замаскированная под науку разновидность теологии. В этом отношении материалисты недалеко ушли от идеалистов: например, тезис марксистов о единстве материального и духовного мира есть обычное метафизическое допущение, вера в еще не доказанные основы бытия.

Важнейшая проблема любой классификации наук — показать связь наук естественных и технических, с одной стороны, с науками социальными — с другой. Для людей, занятых в духовном производстве, в общем всегда было понятно, что различие между природой и культурой, природой и сознанием человека существенное, что дистанция между человеком как биологическим организмом и человеком как духовной субстанцией значительная. Однако природа научного познания неуклонно заставляла исследователей стремиться подводить общий знаменатель под явления природы и культуры, пытаясь установить общие для них законы. В наибольшей степени такой подход наблюдается в эпоху европейского Просвещения, когда под влиянием успехов естествознания философия и зарождавшаяся тогда общественная наука пытались максимально формализовать обществоведение, максимально приблизить его к математике и другим точным наукам. Все эти аксиомы, теоремы и законы, которыми пестрят сочинения просветителей, имели целью подвести под обществоведение прочный методологический фундамент. Апогеем данной линии стала классификация, предложенная основоположником позитивизма и социологии О. Контом. Ее главная задача — сделать обществоведение подлинной наукой на основе математики и естествознания. Всего было выделено шесть наук (математика, астрономия, физика, химия, физиология, социальная физика (социология)), расположенных в соответствии с тремя принципами: от простого к сложному, от абстрактного к конкретному, от древнего к новому. Важнейшим достоинством данной классификации, по замыслу ее автора, было то предположение, что законы, открываемые простыми и абстрактными науками, распространяют свое действие на науки сложные и конкретные. Таким образом, по Конту, получалось, что в общественной жизни действуют все законы, открытые математикой, астрономией, физикой,

химией, физиологией. Социологии только оставалось приложить открытые естествознанием законы к обществу и дать им верную интерпретацию. Внешне это выглядело как подлинная научная революция, что и предопределило молниеносное (по историческим меркам) и широчайшее распространение позитивизма и социологии. Во второй половине XIX в. социология была объявлена царицей общественных наук, а социологический метод взят на вооружение практически всеми социальными науками.

Действительно, социология (а с ней в большей или меньшей степени и все обществоведение) обрела прочный фундамент: поскольку люди — часть природы, законы физики, химии, биологии на них либо прямо распространяются, либо предопределяют их социальное поведение. Человек как биологический организм, поставленный в определенные условия, ведет себя известным образом: будучи голодным, он добывает себе пищу, оказавшись в опасности, пытается спастись и т.д. Весьма показательны здесь материальные условия жизни людей. Базовые законы экономики везде одинаковы, так как определяются одним простым фактом: людям независимо от уровня их развития и специфики культуры необходимо добывать себе пищу, иметь одежду и жилище, т.е. при помощи труда обеспечивать свое физическое выживание. Физиологические и психические реакции организма на условия, в которых оказывается человек, вполне можно прогнозировать, на чем и строится научное познание. Наука может иметь место только там и тогда, где и когда речь идет о законах и закономерностях, какой-либо повторяемости или зависимости. Применительно к уникальным объектам наука оказывается бессильной или, лучше сказать, бессмысленной. В естествознании это — аксиома. Другое дело — сфера социальной жизни. Человеческие отношения — результат не только природного детерминизма, их специфику во многом предопределяют сознание и воля — вещи, весьма опосредованно связанные с природой. Сознание и воля вносят существенную поправку в детерминистские связи, в значительной степени выводят человеческое поведение из сферы разного рода природных законов. Именно потому, что между природой и культурой существует качественное различие, такая разновидность позитивистской социологии, как органицизм, довольно быстро, уже к концу XIX в. исчерпал себя, показав свою методологическую ущербность и примитивизм. Попытки подвести под общественные науки естествознание, напрямую связать законы природы и общества привели к глубокому методологическому кризису.

Выход из сложившейся ситуации предложили неокантианцы баденской школы В. Виндельбанд и Г. Риккерт, показав системно и четко качественное различие между естествознанием и обществоведением, в чем их несомненная заслуга перед наукой. Они провели границу между науками о природе и науками о культуре, указав, что в первом случае используется метод генерализирующий (номотетический), во втором — индивидуализирующий (идиографический). Иначе говоря, науки о природе имеют дело с законами (повторяемости или зависимости), науки о культуре призваны к детальному описанию своего предмета. В соответствии с предложенной классификацией социология, например, была отнесена к генерализирующим наукам, а история — к индивидуализирующим. Социология, с точки зрения неокантианцев, нацелена на выявление общественных законов, историческая наука должна скрупулезно описывать общественные явления и общий ход исторических событий. Главное в социологии — подведение социальных явлений под общий закон, главное в истории как науке — добросовестное описание исторических событий и соотнесение их с ценностями. Во второй половине XIX в., когда историческая наука уже сформировалась, было понятно, что обилие исторических концепций, противоречащих и даже взаимоисключающих друг друга, — неизбежность и потому своего рода норма. Неокантианцы посмотрели на данную ситуацию ясно и просто (для чего иногда требуется немалое мужество), доходчиво ее объяснив: каждый историк, несмотря на свое стремление к объективности, в конечном счете выстраивает субъективную историческую концепцию, поскольку соотносит исторические факты не с абстрактными законами некоего социального бытия, а с собственными ценностными установками. История, таким образом, всегда предстает не в виде объективных законов, а как проекция субъективного, ценностно ориентированного сознания.

По прошествии более чем ста лет после выхода сочинений неокантианцев видны достоинства и недостатки предложенной теории. Так, например, отнесение социологии к генерализирующим наукам было явной натяжкой и неоправданным авансом, выданным данной науке. Уже на рубеже XIX–XX вв. стало понятно, что социология страдает теми же недостатками, которые присущи любой социальной науке. Социологическая концепция — точно такая же проекция субъективного сознания, обусловленная ценностными и идеологическими установками ее творца. Отсюда обилие взаимоисключающих социологических

теорий. Стремясь скорректировать жесткую схему баденцев, Г. Кельзен предложил более тонкую версию классификации наук. С его точки зрения, речь следует вести о науках каузальных и нормативных. Науки каузальные изучают причинно-следственные связи, нормативные — мир должного, которым оперирует человеческое сознание. В этом случае социальные науки могут оказаться как в разряде каузальных, так и в разряде нормативных. Так, юриспруденция, если она изучает государство и право как социальные явления, подчиненные детерминистской зависимости, попадает в науки каузальные, а если изучает государство и право как нормативный порядок, отнесенный сознанием к миру должного, то в этом случае она — наука нормативная. Если по классификации Риккерта наукой о культуре оказывалась в основном история, то классификация Кельзена давала основание относить любую социальную науку к науке нормативной. Иными словами, Кельзен выдвинул (хотя и косвенно) абсолютно верный тезис: любая социальная наука может быть нормативной, поскольку имеет дело не с природой, а с миром человеческого сознания. Следуя логике Риккерта и Кельзена, надо сделать более общий вывод, органично вытекающий из их методологии: любая социальная наука включает в себя ценностный и идеологический компоненты. Любая социальная наука одновременно отражает и мир природы, и мир культуры, что существенно снижает эвристический потенциал социальной науки. Любая социальная наука никогда не сможет приблизиться к математике и естествознанию в смысле точности, а потому может быть названа наукой в очень условном, специфическом смысле.

Главная социальная наука — это, несомненно, история, так как только она дает фактический материал, который анализируют и на который опираются остальные (в том числе юридические) науки. В марксистском обществоведении, например, постоянно делался упор на закономерный ход человеческой истории, на законы, связывающие воедино базис и надстройку и обеспечивающие движение общества по пути прогресса. Здесь марксизм во многом был близок к позитивизму, поскольку обе школы опирались на гипотезу о единстве материального и духовного мира. Однако очевиден тот факт, что история уникальна, она никогда дважды не повторялась, каждый раз история всегда новая, человечество каждый раз переживает новую, ранее неизвестную фазу своего развития, и перспективы данного движения темны, неизвестны. Да, люди — это биологические организмы, и в этом отношении на них

распространяются законы природного мира, что позволяет как-то прогнозировать социальное развитие. Но человеческий мир — это также сфера человеческой воли, которая может себя проявлять в направлении, прямо противоречащем законам природы, и идти против так называемых законов истории. Человеческая история не знает законов повторяемости, речь может идти лишь о большей или меньшей аналогии, о схожести событий — не больше. Законы зависимости также весьма слабо наблюдаются в истории, они всегда опосредованы своенравной человеческой волей. Наиболее очевидны в истории детерминистские связи: одно или несколько событий порождают новое социальное событие. Но и здесь господствует уникальность, так как детерминистская зависимость всегда уникальна, действует на конкретном, единичном отрезке истории.

Возьмем такой частный случай истории, как формы государства (тема сугубо юридическая). Со времен Аристотеля наука пытается систематизировать знание о формах государства, представить его в абстрактном, логически обобщенном виде. Казалось бы, человек как физический организм существует в трехмерном пространстве, число моделей его политического поведения ограничено. Так, в логически очищенном виде форм правления может быть только две: монархия или республика. Однако в жизни за всю известную нам историю человечества набор форм правления выглядит едва ли не бесконечным. Закономерности здесь никак не просматриваются. Современная Северная Корея — это монархия или республика или это наследственная партийная диктатура? А СССР — это республика или особая разновидность избираемой монархии? Или возьмите десятки республик современной Африки, много они похожи на республики стран Запада? Почти ни в какой мере. Ссылка на то, что не надо путать форму правления с политическим режимом, здесь не работает, так как любая попытка догматически описать указанные примеры сталкивается с непреодолимыми теоретическими трудностями. Невозможно классифицировать бесконечный ряд уникальных объектов. Именно поэтому наука конституционного права во многом идет по пути описания государственного устройства изучаемых стран, а не создания искусственных схем. Гораздо плодотворней детально описать конституционное устройство Германии, Франции или Италии, чем пытаться подводить под них общий знаменатель. То же самое с систематизацией правовых семей. Известная классификация Р. Давида больше говорит не о сходстве, а о различии правовых систем сравниваемых

стран. Если углубляться в детали (а только так и надо изучать), различий здесь больше, чем сходства. В данном случае путь описания конкретных систем — наиболее удачный. Сказанное ни в коей мере не отрицает сравнительного метода, который как раз и нацелен на выявление общих свойств изучаемых предметов. Речь идет лишь о том, чтобы трезво взглянуть на возможности социальной науки и перестать возлагать на нее неоправданные надежды. В наших учебниках по теории государства и права, как правило, имеется целая глава, посвященная закономерностям происхождения и развития государства. Студентам внушается мысль, что возникновение государства на определенном этапе человечества — закономерность, обусловленная ходом истории. Однако, если посмотреть на данную проблему с позиции баденцев, здесь не наблюдается ни повторяемости, ни особой зависимости. Возникновение государства (если говорить о человечестве в целом) относится к разряду метафизических вопросов и сродни темам возникновения жизни на Земле и происхождения человека. В контексте исторической ретроспективы возникновение государства — феномен уникальный, это — как качественный скачок в развитии биологических видов: человек выделился из мира животных, а как и почему — область догадок. Да, государства возникали и рушились (везде, кстати, по-разному), на этот процесс влияли разные факторы, здесь есть известного рода закономерности (повторяемости и зависимости), но это уже частные случаи когда-то случившегося уникального события. То же самое с гипотезой о происхождении человека: когда и почему появился человек — область гипотез, хотя точно установлено, что он рождается, умирает, производит потомство, занимается производительной деятельностью. Закономерности вроде есть (ведь все это повторяется бесчисленное количество раз), но они второго, частного порядка, они — часть одного, уникального явления.

В отличие от математики и естествознания, общественные науки довольно слабо связаны с практической жизнью людей, весьма опосредованно на нее влияют. Физика, химия, материаловедение или биология принесли и еще принесут много практической пользы человечеству, чего никак не скажешь об общественной науке. Естественные науки, добывая знания о свойствах природных явлений, дают людям орудие, с помощью которого они делают свою жизнь более комфортной и независимой от невзгод природы. Здесь мы наблюдаем кумулятивное накопление знания, позволяющее человечеству еще в большей мере поставить на свою службу силы

природы. В общественных науках знание также наращивается, но кумулятивного эффекта здесь нет. Истины, ими открываемые, как правило, существуют вне связи друг с другом, автономно и самодостаточно, противоречат одна другой. Новизна в естественных науках — результат более глубокого постижения природы, это, как правило, качественный скачок на основе уже накопленного знания. В общественной науке новизна — это не столько следствие и показатель более глубокого постижения действительности, сколько результат ее отражения в сознании, рациональная рефлексия, умственная реакция на появляющиеся социальные феномены. Например, между государством средневековой и современной Европы существует колоссальное различие. Если в эпоху средневековья государство представлено в рыхлом, недооформленном состоянии, то в XX в. наблюдается государство в полном смысле этого слова со всеми его классическими признаками. Появилось полноценное государство и, как следствие, знание об этом государстве. В данном случае вовсе не общественная наука привела к такому новому эффекту, а политическая практика. Не наука, а практическая политика создала современное государство. Тот же вывод можно сделать на примере правового государства: оно появляется не потому, что Локк, Монтескье или Джефферсон теоретически обосновали его принципы, доказав их истинность, а потому что практика европейской жизни показала его преимущества. Правовое государство, например, для исламской культуры — никакая не истина, а, напротив, дьявольское наваждение, проявление сатаны. Еще один пример: законодательный барьер фашизму ставится не потому, что его детально описала общественная наука, а в силу исторического опыта и понимания его опасности. В отличие от естествознания, общественная наука не может дать никаких более или менее долгосрочных прогнозов, что снижает ее ценность почти до нуля. Есть мудрое изречение: история учит тому, что она ничему не учит. Власть, принимающая то или иное решение, руководствуется не книжным знанием и даже не историческим опытом, а целесообразностью и политическим расчетом. Если власть приходит к выводу о необходимости построения фашистского или другой разновидности тоталитарного государства, о развязывании агрессивной, захватнической войны, она это делает, невзирая ни на какое историческое знание. С естествознанием такого не бывает, истины, им открытые, соблюдают и использует любая власть независимо от ее политической ориентированности.

Юридическая наука — разновидность социальной со всеми ее недостатками, о которых было сказано выше. Вместе с тем есть и свои существенные особенности, связанные с ее неоднородностью. Юридическая наука включает в себя, как минимум, три группы дисциплин: отраслевые, теоретико-исторические, специальные. Специальные дисциплины оставим в стороне, так как большинство из них — удел не столько юристов, сколько специалистов из смежных отраслей знания. Главное деление проходит по линии разграничения догматической и фундаментальной юриспруденции. В данном случае речь идет о континентальной Европе и России (юридическая наука в Англии — отдельная тема), где на рубеже XVIII—XIX вв. складывается юридическая наука современного типа. В XIX — начале XX в. она насчитывает, как минимум, девять компонентов: отраслевая юридическая наука, история государства и права, философия права, история философии права, энциклопедия права, общая теория права, сравнительное правоведение, политика права, социология права.

Догматическая юриспруденция

Когда в том или ином аспекте говорят о юридической науке, чаще всего имеют в виду отраслевые дисциплины. Для обывателя, мира чиновничества, государства, для массового абитуриента, который думает получить юридическую специальность, юридическая наука — это главным образом догматическая юриспруденция в лице гражданского, уголовного, административного, государственного и иных отраслей права. Только относительно подготовленные люди под юридической наукой понимают еще и теоретико-исторический ее блок в виде общей теории и истории права, философии и социологии права и т.д. В таком восприятии отражается жизненная правда: отраслевая юридическая наука теснейшим образом связана с реально функционирующим правом, с правопорядком, с деятельностью правотворческих, правоохранительных и правоприменительных органов, т.е. с весьма важной сферой практической жизни человека. В этом отношении отраслевая юридическая наука сходна с медицинскими или техническими науками, от которых повседневная жизнь современного человека зависит в огромной степени. Главное в юридической науке — ее прикладной характер, ее практическая направленность. В этом смысле отраслевая юридическая наука — подлинное ядро юриспруденции, ее стержень и фундамент. Если вспомнить одно из главных назначений науки — помогать людям выживать в условиях враждебной

природной и социальной среды, то догматическая юриспруденция — настоящая наука.

Сами отраслевые не много и неохотно пишут о специфике своей науки, для них эта тема второстепенная, они как бы берут за аксиому, что то, чем они занимаются, — наука, и далее приступают к рассмотрению своих специализированных проблем. Разделы о предмете и методах в отраслевых учебниках самые короткие, а порой сведены до неприличного минимума. Вопрос о специфике, степени и критериях научности или ненаучности отраслевых работ возникает, когда речь заходит об их квалификации как научных исследований для получения ученых степеней. Когда приходится читать современные диссертации по отраслевым юридическим дисциплинам, часто задаешься вопросом, что это за жанр: законотворческий проект, комментарий к действующему законодательству и правоприменительной практике, догматические новации, опыты по юридической технике или все-таки наука — особая, со своей значительной спецификой, но наука?

Рассмотрение данного вопроса начнем с истории: когда, как и почему возникает юридическая наука (напомним, речь идет о континентальной Европе и России)? Среди немецких и русских юристов XIX — начала XX в. распространенным было мнение, что отраслевая юридическая наука современного типа возникает на рубеже XVIII—XIX вв. Речь, как правило, шла о нескольких отраслях права: гражданском, уголовном, государственном, административном, процессуальном. Магистральное направление в развитии континентальной юридической науки — рецепция римского права, его переработка для условий сначала феодальной, затем буржуазной Европы. Основную роль в данном процессе сыграли европейские университеты, где благодаря глоссаторам и постглоссаторам зарождалась юридическая наука. От времени начала рецепции римского права (примерно XII—XIII вв.) до появления относительно развитых форм юридической науки прошло 5—6 столетий — срок даже по историческим меркам значительный. Суть процесса сводилась к тому, чтобы вывести из древнеримских юридических текстов и позитивного права средневековой Европы общие принципы, понятия и конструкции. Как верно замечает Г. С. Фельдштейн, «юриспруденция как наука невозможна без консолидирования самого материала права в форме писаного права»¹. Это означает, что исторически юридическая догматика как наука

возникает только как рефлексия по поводу позитивного права, как рациональный анализ уже сложившегося феномена права. Сначала появляется право в качестве регулятора общественных отношений, и только потом, в течение длительного периода формируется юридическая наука. Обратный процесс невозможен. Так было в континентальной Европе и в России. Последовательность научного исследования всегда одна и та же: сначала определяется предмет научного анализа, затем формируются способы его проведения.

Примитивная юридическая техника складывается методом проб и ошибок на самых первых этапах государственно организованного общества. Древние памятники права демонстрируют ее крайне низкий уровень. Даже римское право, ставшее основой европейской правовой культуры, было не чем иным, как разрозненным и несистематизированным набором юридических казусов. Говорить о наличии юридической науки в Древнем Риме не приходится. Только университетская среда континентальной Европы начинает формировать нечто, похожее на науку. Первые кодексы XIX в. и систематизация норм права по отраслям — очевидный результат появившейся юридической науки. Таким образом, важнейшим критерием, позволяющим судить о появлении юридической науки, является ее автономность от практики, от правотворческой и правоприменительной деятельности. Юридическая наука — это совокупность знаний и методов их добывания, это институционально оформленная профессиональная среда, обеспечивающая непрерывное воспроизводство знаний и кадров. Верный показатель сложившейся отраслевой юридической науки — зрелая юридическая догматика, т. е. систематизированный набор принципов, понятий и конструкций, обладающий традицией и способный оказывать влияние на правотворческую и правоприменительную практику. Отраслевая юридическая наука вырастает из практики и на каком-то этапе оформляется в самостоятельную силу, влияющую на практику. На Западе, утверждает Г. С. Фельдштейн, деятельность ученых-юристов опережала практику, в России, наоборот, практика давала импульс юридической науке, правотворческая деятельность государства выступала суррогатом научной деятельности². Только систематизация законодательства, проведенная российской властью в 30—40-е годы, создала основу для появления во второй половине XIX столетия полноценной догматики. В первой половине XIX в. юридическая наука для русской

¹ Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. М., 2003. С. 10.

² См.: там же. С. 4.

профессуры – это главным образом “законоискусство”, т.е. наука понимать и применять законодательство. Собственная национальная догматика еще не выработана, юридической науки еще нет.

Итак, отраслевая юридическая наука вырастает из практики, как следствие практики, возникает в качестве средства повышения эффективности правового регулирования. Государство финансирует юридическую науку и образование, имея в виду их практическую полезность и необходимость. Главное назначение юридической науки, подчеркивает Г. Ф. Шершеневич, – служение практической цели, а именно – отправлению правосудия³. В данном контексте создается впечатление, что догма права – не наука в собственном смысле слова, а несамостоятельный придаток правотворческой и правоприменительной деятельности государства. Догма права в качестве средства обеспечения правового регулирования вполне обоснованно может рассматриваться как одно из орудий практики, как нечто, относящееся к практической деятельности, хотя бы и в рационализированном и систематизированном виде. Если применить классификацию О. Конта, юридическая догматика оказывается здесь искусством, а не наукой: искусство направлено на изменение действительности и оперирует категорией должного, наука бесстрастно изучает действительность. Данное противопоставление, идущее еще от Аристотеля, хотя и страдает условностью, в известной мере отражает реальное положение дел: есть сфера чистой науки, где добывается знание, и есть сфера практики, где оно применяется. Как верно заметили юристы XIX в., юридическая догматика – одновременно и наука, и искусство. Для Р. Иеринга, например, здесь не было никакого противоречия, одно дополняло другое. Юридическая наука – область практики в том отношении, что участвует в правовом регулировании, а сфера науки она потому, что надстраивается над практикой, ее анализирует и обобщает. Однако с появлением социологии и проникновением ее в юриспруденцию исследовательская ситуация резко меняется. Социологический подход настолько сильно отличался от догматического, что многие юристы-социологи отказали отраслевой юридической науке в научном статусе, навесив на нее презрительный ярлык искусства. На рубеже XIX–XX вв. в среде русских юристов разразилась острая полемика между юристами-социологами (С. А. Муромцев,

Ю. С. Гамбаров, Н. А. Гредескул, М. Н. Гернет, Л. И. Петражицкий) и юристами-догматиками (С. В. Пахман, А. Х. Гольмстен, Г. Ф. Шершеневич) о свойствах юридической науки.

Вслед за русскими юристами-социологами поставим и мы вопрос так же радикально: догматическая юриспруденция – это наука или искусство, это фундаментальная теория или банальная юридическая техника, выдаваемая за большую науку? Как отмечалось выше, догматическая юриспруденция сродни медицинским или техническим наукам. И медицинские, и технические специальности обладают определенным набором знаний и нацелены на их добывание. Но главная их задача – практическое внедрение научных находок в жизнь. Да, всякая наука имеет своей конечной целью служение человеку, т.е. включает в себя практический аспект. Но есть фундаментальные исследования и прикладные. Главное для фундаментальной науки – добыть знание, для прикладной – его практически освоить. Если медицина или техника не будут справляться со своей главной задачей, их ценность начнет стремиться к нулю. Если, например, медицина может описать болезнь и даже правильно поставить диагноз, но не в состоянии вылечить пациента, ее роль ставится под сомнение. Та же логика применима и в отношении отраслевой юридической науки, перед которой стоят три главные задачи: 1) разработка юридической догматики; 2) анализ юридической практики и выработка рекомендаций для правотворческих и правоприменительных органов; 3) подготовка научных и практических работников. Все три задачи хотя и требуют известной теории, сугубо практические. Если, например, разработанный юридической наукой понятийный аппарат не пригоден для правового регулирования, такая наука никому не нужна. Если юристы страны (ученые и практики) не способны ни разработать догматику, ни подготовить добротный нормативный акт (прежде всего отраслевой кодекс), то следует сделать однозначный вывод, что юридической науки нет либо ею занимаются профаны.

Любая отрасль знания выделяется по двум основным критериям: предмету и методу исследования. Главный критерий – предмет науки, методы избираются в зависимости от специфики предмета. Непосредственный предмет отраслевой юридической науки – позитивное право. Как уже было сказано, юридическая наука формируется только после появления писаного права и направлена на его анализ с целью выявления логики построения позитивного права. В дальнейшем

³ См.: Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. М., 2003. С. 204.

найденные и сформулированные принципы, понятия и конструкции должны будут организовать позитивное право в эффективную регулятивную систему. Вспомним, что отличительная черта науки – выявление объективных свойств изучаемого предмета, открытие законов его возникновения, существования и гибели. Как отмечалось выше, подлинная наука – это науки естественные и технические, поскольку только они способны открыть точные законы природной материи. Так называемые социальные законы – по большей части условность, так как социальные явления как факты истории и культуры уникальны, законов там нет, а значит, и социальные науки – вещь очень условная и относительная. Вместе с тем социальные явления хотя и уникальны, но отражают некоторую зависимость (причинно-следственную, функциональную), некоторую связь с природой. Например, войны, революции или экономика связаны с материальными интересами, а это уже нечто природное, т.е. сфера действия законов. Совсем иное дело – позитивное право, в основе которого лежит человеческая воля – вещь, крайне далекая от природы, а потому и от сферы действия природных законов. Если наука призвана изучать законы действительности, то о каких законах можно говорить применительно к человеческой воле? Человеческая воля – вещь иррациональная, хотя и обусловлена, конечно, объективными факторами. Можно возразить, что догматическая юриспруденция изучает не субъективную волю, а позитивное право – феномен эмпирический и в этом смысле объективный. Однако, как верно заметил Н. Н. Алексеев, позитивное право настолько субъективно, что там трудно найти объективную логику. «Сообразно одним установлениям, – пишет он, – источниками права могут быть обычай, закон, прецедент; другие установления могут считать источником права судебную практику, мнения юристов и проч. Одни источники устанавливают, что субъектом права являются все люди, другие – считают субъектами права только некоторых людей. Известно, что различные источники права весьма расходятся в вопросе о том, когда начинается существование физических лиц как субъектов права, и когда оно кончается. Постановления, касающиеся прав зародышей, совместно умерших людей, неизвестно отсутствующих и т.п., весьма разнообразны и чисто условны по своему смыслу. Именно положительное право устанавливает в одном случае одни условные начала для определения различных юридических моментов, в других случаях – другие. Римское право устанавливает одно понятие собственности и семьи, новейшее право

значительно меняет эти установления, отдельные черты которых различны у разных современных народов»⁴. Таким образом, позитивное право – это мир искусственно созданных юридических конструкций, относящихся не к жизни, не к действительности, а к сфере мысли, к логике. Позитивное право есть мир должностования, где власть волевым образом устанавливает нормы должного поведения. «Осознание этих особенностей юридической догматики, – делает вывод Н. Н. Алексеев, – не может не привести юриста к сомнениям относительно ценности его науки. Не является ли она наукой о “юридическом словоупотреблении”, наукой, следовательно, номинальной, словесной?»⁵.

Если наука в традиционном смысле слова нацелена на получение истины, т.е. знаний об объективных свойствах вещей, то перед догматической юриспруденцией так задача не стоит. Если социология права, например, стремится понять свойства права как социального явления, то цель догматики другая: изучив позитивное право, так его сконструировать, чтобы оно стало эффективным регулятором общественных отношений. Юрист-догматик должен не объективные качества права установить, а найти нужную для практики норму и грамотно ее сформулировать. Усилия юриста-догматика направлены не на изучение природы государства и права, а на выработку юридических конструкций, описывающих государство и право в юридических терминах. Цель такой манипуляции – встроить государство и право в механизм правового регулирования, приспособить данные явления к нуждам юридической практики. Одно из следствий такого рода деятельности – появление мира юридических фикций в самом широком смысле этого слова. Мир юридических конструкций – это мир фикций, за которыми стоит даже не жизнь, а позитивное право. Так, государство или хозяйственная организация как юридические лица – это не столько реальность, сколько сфера юридического вымысла, это некое логическое допущение, довольно далеко стоящее от жизни. В этом смысле прав Г. Кельзен, утверждавший: сама норма говорит лишь о предписании, она не может быть ни истинной, ни ложной, только суждения о норме права могут быть истинными или ложными⁶. В этом же духе рассуждает и Г. В. Мальцев: с точки зрения юридического позитивизма истинность

⁴ Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 22.

⁵ Там же. С. 23.

⁶ См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. Изд. 2-е. М., 2015. С. 97, 98.

нормы совпадает с ее юридическим существованием, т.е. если норма действует, признана юридически действующей, то она истинна. В этом случае не принимаются во внимание ее возможное расхождение с жизнью или даже вредность нормы для практики. Юридически действующую норму без доказательств следует считать правильной, т.е. относиться к норме следует как к догме⁷.

Таким образом, в догматической юриспруденции наблюдается следующая логическая цепочка: юридическая наука — юридическая догматика — позитивное право — действительность, которая распадается на два элемента: воля законодателя и объективно складывающиеся общественные отношения. Предмет догматической юриспруденции — не действительность (природная и социальная) со своими законами, а позитивное право. Юридическая наука, изучая позитивное право, создает догму права, которая, в свою очередь, предлагает законодателю системно организованные принципы, понятия и конструкции. Отраслевая юридическая наука имеет дело прежде всего с догматикой и позитивным правом, т.е. с миром логики, миром должного, который хотя и связан с социальной реальностью, но не тождествен ей. Между действительностью и догматической юриспруденцией стоит сфера логических конструкций. Если традиционная социальная наука стремится открыть законы общества, то догматическая юриспруденция нацелена на выявление законов логики, лежащих в основе юридической догматики. Конечная цель отраслевой науки — догма права, выстроенная непротиворечивым образом. Проблема истины здесь стоит только в одном аспекте — формально-логическом. Догматическую юриспруденцию не интересует истина как отражение объективных свойств государства и права. Истина здесь — факт непротиворечивости норм. В этом отношении отраслевая юридическая наука дает еще более искаженное, приблизительное представление о действительности, чем традиционная социальная наука. Если социальная наука, как было сказано выше, — условность, то догматическая юриспруденция — условность еще более высокой степени, она еще дальше отстоит от традиционной науки, еще менее на нее похожа. Например, если мы захотим, опираясь на конституцию страны, узнать о ее фактическом, а не юридическом государственном устройстве, то скорее всего мы получим не истину, а ее суррогат, вводящий в заблуждение. Уголовный или гражданский кодексы дают, конечно,

представление об организации жизни людей, но, как правило, весьма искаженное. Здесь мы имеем примерно тот же эффект, что в литературе. Как верно говорил родоначальник формальной школы в литературоведении В. Б. Шкловский, между литературой и жизнью такое же сходство, как между вишневым вареньем и вишней. Если кто-то задумает изучать Россию XIX в. по сочинениям Гоголя или Достоевского, то он будет иметь дело не с реальностью, а с фантазией (порою болезненной) данных авторов. Юридическая догматика и позитивное право — также в известном смысле мир грез, созданный волей законодателя. Для Ю. С. Гамбарова, например, европейская юридическая догматика сходна со средневековой схоластикой: поскольку обе дисциплины разрабатывали представители духовенства, в обоих случаях требовалась слепая вера в догму с опорой на самозамкнутый понятийный аппарат, оторванный от действительности⁸. Где же тут наука, спрашивается?

И тем не менее догматическая юриспруденция — это, конечно, не литература, а нечто, ближе стоящее к науке, т.е. к некоему рациональному способу освоения действительности. Между литературой и догматической юриспруденцией есть существенное различие. Автор художественного сочинения стремится, конечно, познать действительность и адекватно ее выразить эстетическими средствами. Литературные герои должны быть наполнены жизнью и задевать читателя за живое. Но даже если этого не случается и персонажи выглядят бледной тенью действительности, книга просто не будет пользоваться популярностью, не будет раскупаться. В юриспруденции ситуация иная. Если юридическая догматика и созданное на ее основе позитивное право дают холостые обороты в силу их слабой связи с жизнью либо даже ломают сложившийся уклад жизни, страна может оказаться на грани социальной катастрофы. Поэтому в силу своей природы право всегда было тесно связано с жизнью, власть всегда понимала значимость проблемы адекватности юридической догмы и реальных социальных отношений. За юридической догматикой стоит многовековая человеческая практика, т.е. сама жизнь.

Здесь мы подошли к вопросу о методе, который, как сказано выше, определяется предметом исследования. Единство предмета и метода — верный показатель наличия науки и основа ее эффективности. Отраслевая юридическая наука использует целый набор методов, из которых

⁷ См.: Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 148, 149.

⁸ См.: Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 112–114, 124, 125, 131, 132.

выделим три: догматический, исторический, социологический. Главный метод — догматический, его избрание предопределено предметом исследования — позитивным правом. Именно догматический метод довершает наше представление об отраслевой юридической науке, с определенностью указывая на ее специфику. Догматический метод выработывался столетиями: сначала в ходе спонтанного правотворчества, затем на основе теории. Несмотря на то что данный метод важнейший, представление о нем у представителей юридической науки зачастую весьма приблизительное, о чем писал еще Р. Иеринг: «Можно без преувеличения утверждать, что действительного сознания метода совершенно нет у большинства юристов и что наша наука знает всякие другие законы лучше, чем законы свои собственные. Из практики и в своем применении юридический метод очень хорошо знаком юристам, но он является у них скорее делом чувства и привычки, нежели сознания. Если бы им пришлось указать, в чем заключается его сущность, чем подход юриста к правовым отношениям отличается от подхода к ним неюристов, что составляет задачи, средства и основные законы юридического метода, — ответ получился бы крайне скудным: он вряд ли заключал бы в себе что-либо помимо общепринятой фразы об “арифметике понятий”»⁹.

Суть догматического метода состоит в том, чтобы максимально формализовать поведение человека и социальные отношения, выразив его в юридических категориях. Юридическая догматика есть способ и итог формального описания социально значимого поведения человека. Догматический метод проявляет себя, как минимум, трояко: 1) как способ формализации социального поведения и социальных отношений (юридическая практика); 2) как способ формализации сложившегося позитивного права (отраслевая юридическая наука); 3) как установление специфических свойств позитивного права как социального феномена (общая теория права). В первом и втором случаях мы имеем дело с отраслевой догматикой (отраслевой юридической практикой и наукой), во втором — с общей теорией права. Юристы-теоретики, давая характеристику догматическому методу, как правило, рассуждают так: при использовании догматического метода право рассматривается как формальная система, оторванная от содержания. Это верно, но не полно. На самом деле цель и смысл догматического метода состоят в том, чтобы дать

формальный срез социального поведения. Юрико-догматический анализ — это в первую очередь метод формально-логического конструирования действительности, во вторую — метод анализа позитивного права с целью извлечения из него системно организованных принципов, понятий и конструкций. Юрист-догматик, имея целью создать норму, регулируемую определенными социальными отношениями, должен попытаться максимально формально обобщить данное отношение и изложить его сухим юридическим языком. Можно говорить и о догматическом познании права, но в данном случае речь идет о том, что позитивное право, фактически существующие правовые отношения необходимо выявить, формализовать и представить в логически очищенном виде.

Догматический метод хотя и нацелен на формализацию и систематизацию норм права, прямо или опосредованно отталкивается от фактических общественных отношений, от самой жизни. В юридической догме прямо или косвенно, точно или приблизительно, но отражается содержание действительной жизни людей. Почему магистральным направлением рецепции римского права, своеобразным ядром европейской юридической догматики было гражданское право? Потому что оно отражало наименее меняющийся и наиболее фундаментальный элемент человеческой жизни — материальные интересы. Формы собственности могут быть разные, но то что она необходима человеку, — очевидный факт; формы и условия договоров могут исторически меняться, но сам факт обязательственных отношений между людьми глубоко укоренен в жизни и т.д. Здесь уместно вспомнить идею нормативного факта Л. И. Петражицкого, развитую впоследствии Н. Н. Алексеевым и Г. Д. Гурвичем. Суть идеи в том, что норма права — это не только и не столько произвол законодателя, это факт жизни, рождающий норму. Сами фактические отношения, имеющие место между людьми, рожают норму, обретающую затем форму позитивного права. В данном случае догматический метод естественным образом дополняется историческим и социологическим методами. Юрист-догматик, анализируя позитивное право, должен иметь, конечно, представление о содержании регулируемого отношения (здесь он выступает в роли социолога) и истории данного правового регулирования. Без этого эффективной юридической конструкции не создать. И социологический, и исторический методы дополнительно стимулируют юриста-догматика обращаться к действительности, каждый раз ограждая его от опасности оторваться от жизни.

⁹ Иеринг Р. Юридическая техника // Иеринг Р. Избр. труды. В 2-х т. Т. II. СПб., 2006. С. 319.

Казалось бы, мы имеем дело с подлинной наукой, которая хотя и опосредованно, но связана с действительностью и в каком-то отношении отвечает необходимым критериям науки. Вместе с тем посмотрим на отраслевую догматику под углом зрения такого важного критерия, как универсализм, под которым понимается признание знания, добытого какой-либо наукой, истинным независимо от места, времени и социальной среды. Видный русский цивилист С. В. Пахман как раз и пытался доказать, что догма гражданского права, поскольку она выражает универсальные законы человеческого бытия, некую константу человеческой природы, также является универсальной, а потому строго научной¹⁰. Здесь, однако, он выдавал желаемое за действительное. В математике, естествознании и технике, где есть универсальный аппарат и точные критерии истины, знание, установленное и проверенное, действительно является универсальным и никем и нигде не ставится под сомнение. Совсем другое дело – социальные науки. Истины, ими открываемые, – это, как правило, область договора, конвенции. Обществоведы договариваются между собой об унификации терминов и о том, что считать истиной. В социальной науке разных стран вырабатывается традиция, если ты ее не знаешь, в ученой среде тебя не поймут, и ты окажешься вне данного круга. В юриспруденции ситуация та же, в отраслевой юридической науке – еще более тяжелая. Если, например, специалист из России в области истории, философии или социологии права относительно быстро может адаптироваться к научной среде какой-либо западной страны, то юристу-догматику, особенно юристу-практику, оказавшемуся в Англии или США, придется заново переучиваться. Другой, более яркий пример – шариат, где опыт европейской юридической догматики почти не применим. Казалось бы, в исламских странах есть отношения, связанные с собственностью, обязательствами, семьей, т.е. есть все, чем живет человек западной культуры, а система права тем не менее существенно отличается от европейской. Там есть и своего рода юридическая научная догматика, цель которой та же, что в континентальной Европе, – формализовать человеческое поведение и позитивное право, но это никак не сближает догматику европейскую и мусульманскую. В математике, естествознании и технике ситуация принципиально иная. Здесь способный исследователь, получивший образование и работавший в России, без

особого труда интегрируется в науку любой страны на любом континенте мира. Таким образом, универсализмом догматическая юриспруденция не отличается.

Отдельный вопрос – философско-методологическая основа отраслевой юридической науки. Если, как мы выяснили, даже о догматическом методе у отраслевиков нет ясного представления (это периферия их внимания), то философские основы их познавательной деятельности, как правило, лежат далеко за гранью их профессиональных интересов. Оно и понятно: чтобы подготовить добротный гражданский или уголовный кодекс, совсем не обязательно четко определиться в своих гносеологических установках и решить для себя, на какой философской платформе ты стоишь: марксистско-ленинской, позитивистской, гегельянской или кантианской. В дореволюционной юридической науке тема методологии звучала в основном у философов, теоретиков и социологов права. Отраслевиков, не выходявшие за рамки своей науки, были в основном глухи к вопросам методологии. В советские времена тема методологии в обществоведении становится едва ли не первостепенной, но не потому, что она считалась важной в научном отношении, а в силу ее идеологического значения: с помощью методологических установок советская власть реализовывала принцип партийности, загоняя социальные науки в рамки марксистской догмы. До настоящего времени в диссертациях обязательно присутствует раздел, где соискатель указывает на методологию своего исследования. С точки зрения теории науки данное требование вполне обоснованно, но, как представляется, для большинства соискателей по общественным наукам оно имеет чисто формальный характер. Можно предположить, что историк, социолог, философ или юрист, пишущий работу, далекую от темы методологии, не особенно задумывается, на каких философских позициях он стоит (что скорее недостаток, чем достоинство).

Во второй половине XIX – первой трети XX в. благодаря работам англо- и немецкоязычных юристов (Дж. Остин, К. Бергбом, Г. Кельзен) складывается юридический позитивизм – направление, по оценкам отдельных авторов, теоретически обосновывающее догматическую юриспруденцию¹¹. В данном случае развивается примерно такая логика: юридический позитивизм, формируясь на основе философии

¹⁰ См.: Пахман С. В. О современном движении в науке права. СПб., 1882. С. 40.

¹¹ См.: Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М., 1971. С. 165; Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978. С. 17.

позитивизма, вырабатывает теоретико-методологический инструментарий, которым впоследствии пользуется и догматическая юриспруденция. Иными словами, юридический позитивизм, сформировавшись в качестве метатеории юридической догматики, в дальнейшем начинает оказывать на нее влияние. Внешне это проявилось в создании общей теории права нормативистской направленности, нацеленной на унификацию и совершенствование отраслевого понятийного аппарата. Однако на самом деле соотношение отраслевой догматики и юридического позитивизма несколько иное. Юридический позитивизм возникает как результат стремления юристов перенести формальный метод в общую теорию права и на этой основе дать юридический анализ государственных и правовых явлений. Общие подходы юридической догматики берутся за образец и применяются в общей теории права и государства. Первична здесь юридическая догматика, юридический позитивизм вторичен. Отраслевая юридическая догматика самодостаточна, она не нуждалась и не нуждается в услугах ни позитивистской философии, ни юридического позитивизма. Когда появляется философия позитивизма и тем более сам юридический позитивизм, отраслевая догматика континентальной Европы уже сформирована и достигла своих классических форм. Кроме того, нет никакой прямой связи между юридическим позитивизмом XIX – начала XX в. и позитивистской философией (если иметь в виду, например, сочинения Дж. Остина или К. Бергбома). Факт использования отраслевой наукой догматического метода указывает на его связь не с философским позитивизмом, а с формальной логикой. В догматической юриспруденции ситуация примерно такая же, как в естествознании: применяются не принципы какой-либо философии, а набор методов, выведенных из практики и закрепленных в формальной логике (методы наблюдения, описания, систематизации).

Таким образом, формально-догматический метод – главный в догматической юриспруденции – никак не связан ни с какой философией. Два других метода – исторический и социологический – также использовались не в связи с какой-либо философией, они возникали из практической необходимости. Оба этих метода поднимаются до уровня научной методологии, когда появляются соответствующие науки. На становление исторического метода оказали влияние историческая наука и историческая школа права, социологический метод получил популярность благодаря социологии.

Показательная черта социальной науки – ее взаимоотношения с властью. У науки во все времена были с ней непростые взаимоотношения. Так, например, в эпоху европейского средневековья открытия в астрономии, биологии или медицине, противоречившие догмам официального христианства, встречали жесткий отпор со стороны властей. Это и понятно, поскольку ревизия официального вероучения вела к подрыву основ государства. Однако в целом власть относилась к естественным и техническим наукам весьма благожелательно, особенно если они давали быстрый практический результат. В эпоху сталинизма, например, гонения на генетику были обусловлены не столько политикой (генетика – проводник буржуазной идеологии), сколько ее сомнительными возможностями по части подъема сельского хозяйства. Если бы Сталин был уверен, что исследования в области генетики приведут к быстрому и резкому росту продуктового изобилия, с этой наукой все было бы в порядке. На финансирование ядерной физики он денег не жалел, потому что понимал роль ядерного оружия. Со всем другим делом социальные науки, всегда вызывавшие недоверие у власти и находившиеся под ее тяжелым прессингом. Тому есть несколько причин. Во-первых, социальные науки практически никак не влияют на уровень материальной жизни, и в этом отношении никогда власть не интересовали. Во-вторых, они несли с собой свободумыслие и критику власти. В-третьих, социальная наука всегда в большей или меньшей степени связана с идеологией, а потому либо выступала конкурентом власти в деле выработки политических целей и ценностей, либо, напротив, власть использовала ее в качестве проводника своей идеологии. Буржуазная демократия принесла социальной науке относительную свободу, но и в XIX, и в XX, и сейчас, в начале XXI в., она сталкивается с огромными трудностями. Больше всего не повезло истории, поскольку именно эта наука добывает материал для политической мифологии государства. Любое государство кровно заинтересовано в историко-идеологическом обосновании своего господства, а потому весьма пристально следит за историческими исследованиями. Так, история XX в. (видимо, самая динамичная из известных нам исторических эпох) изобилует фактами преступлений, совершенных политическими режимами огромного числа государств. Чтобы так или иначе уйти от порочащего наследия, власть тем или иным способом, под тем или иным благовидным предлогом законодательно блокирует целые направления исторических исследований. И здесь она руководствуется

здравым смыслом и политической целесообразностью: если выбирать между научной истиной (а в социальной науке это вещь весьма сомнительная) и, например, политической стабильностью, то последнее, вне всякого сомнения, обладает абсолютным приоритетом.

У догматической юриспруденции свои взаимоотношения с властью, в общем и целом гораздо более спокойные, чем у власти с исторической наукой или даже с фундаментальными юридическими дисциплинами (например, с философией или социологией права). С точки зрения азов теории юридического позитивизма право — это позитивное право, установленное и гарантированное властью, соответственно, главный признак права — его связь с государством. Многие наши современные юристы усматривают в данном пункте едва ли не суть юридико-догматического подхода. А между тем это не совсем так, если не сказать, что это совсем не так. Сочинения классиков юридического позитивизма посвящены вовсе не обоснованию тезиса “право — приказ власти”. Это в известном смысле очевидность, банальность, которую не стоит и доказывать, если речь идет о позитивном праве. Всякому здравому человеку понятно, что позитивное право исходит от власти, гарантировано ей и за его нарушение карает государство. На данной теме большой теории не создашь. Главное, чему посвящают свои работы Бергбом, Еллинек, Кельзен или Харт, — это догматическое исследование права и государства. Свою задачу они видят в том, чтобы последовательно применить догматический метод к сфере существования и функционирования государства и права, дать этим явлениям юридический анализ. В данном случае юридические позитивисты перенимают подходы представителей отраслевой догматики, для которых связь права с властью — некая аксиома, берущаяся ими без доказательств. Для отраслевика утверждение “право — воля суверена” есть некая данность, являющаяся необходимым условием его профессиональной деятельности. Ставить данный тезис под сомнение — все равно, что сомневаться в выборе своей специальности. Исторически профессия юриста-догматика под таким углом зрения и формировалась, о чем справедливо пишет А. М. Михайлов: “Вся догматическая традиция имеет метафизические основания, которые и сформировали стиль мышления юриста-догматика, при котором социальные явления подводятся под диспозицию нормы, определяющей, что в ситуации является юридическим фактом, а что — индифферентной для догматического анализа акциденцией. Действительность правового текста для основателей

континентальной юридической догматики заключалась не во властном установлении политического суверена, а во внутренней истинности содержания *Corpus Juris*, которое и позволяло разрешать политические конфликты между императором, папскими легатами и представителями средневековых городов”¹². Юридическая догматика согласно логике автора существует в известной автономности от позитивного права, а значит, и от государства. Это обстоятельство ведет к тому, что догма права является более консервативным феноменом, чем позитивное право. Власть может меняться, а с ним и позитивное право, но в основе нового позитивного права лежит традиционная юридическая догма¹³.

Иными словами, отраслевая юридическая догматика, вырастая из недр позитивного права, имеет тем самым связь с государством. Но связь эта опосредованная, между волей государства и догматикой лежит не только позитивное право, но также нормативные факты действительности. Власть в большинстве случаев не может произвольно устанавливать нормы, которые никак не опираются или опираются в минимальной степени на фактические отношения, на реальность. В противном случае установленное право будет давать холостые обороты. Речь здесь идет главным образом об отраслях, регулирующих отношения собственности (гражданское право и др.). Природа человека и его материальные интересы требуют адекватного правового регулирования. Так, первые советские юристы (Е. Б. Пашуканис, П. И. Стучка) убедительно показали, как капиталистические отношения собственности рождают право, минуя буржуазное государство: товарное производство требует юридического равенства субъектов и свободы распоряжения собственностью, что и фиксировало гражданское право. При переходе от феодализма к капитализму догма права континентальной Европы нуждалась в модернизации, но в данном случае это было связано не с приказами власти, а с изменениями экономических условий и деятельностью юристов.

Вместе с тем автономность юридической догматики от власти не надо преувеличивать. Юридическая догма — та необходимая шестерня, которая обеспечивает работу всего государственного механизма. В известном смысле юридическая догма — естественный придаток государства. В эпоху средневековья философию вполне заслуженно называли служанкой богословия, поскольку ее

¹² Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012. С. 34, 35.

¹³ См.: там же. С. 62, 63.

роль сводилась к обоснованию христианских догм. Отношения между юридической догматикой и государством примерно такие же. Роль юридической догматики, а позднее – отраслевой юридической науки главным образом служебная: способствовать устойчивости правопорядка, т.е. работать на поддержание суверенитета власти. По-другому и быть не может. Для юриста-догматика, как сказано выше, первичность государства перед правом – аксиома, существование права без государства для него немислимо. В его восприятии юридическая догма – естественное проявление суверенитета власти, без которой деятельность по созданию юридических конструкций теряет всякий смысл. Именно в таком контексте и отраслевая юридическая наука, и сами юристы-догматики – типичная обслуга государства. Юристу-догматику как профессионалу в общем нет большой разницы, какую власть обслуживать: либеральную или тоталитарную. Перед ним как перед профессионалом такой выбор не стоит. Свою задачу он видит в том, чтобы адаптировать накопленную догматику к новым социально-политическим условиям. Юристы-догматики всегда готовы выполнить практически любое веление власти. Их интересуют не цели, которым служит новое позитивное право, а техническая возможность воплощения воли власти в нормах права и практическая исполнимость последних. В этом отношении догматическая юриспруденция опять-таки сходна с медициной и техникой. Для медика не имеет значения, кому делать операцию: коммунисту, фашисту или либералу, – он должен проявить свое искусство независимо от политического режима. Инженер, создающий систему водо- или энергоснабжения, также никак не связан идеологией или политикой, его задача определяется не содержанием политического режима, а нормативами своего профессионального дела. Юрист-догматик имеет, конечно, свои ценностные и политические предпочтения, но его профессия требует от него не философской рефлексии относительно политического режима в стране, а дела. Так, в России XX в. дважды резко менялся политический режим, в 1917 и 1991 гг. Сначала дореволюционная юридическая догма была адаптирована к советским условиям, затем уже советская юридическая догма была приспособлена к новой капиталистической России. Например, для цивилистов советской генерации, как представляется, это была интересная в творческом отношении задача: используя отечественную наличную догму, создать вполне современный, добротный гражданский кодекс, способный эффективно регулировать новые общественные

отношения. От нашего цивилиста требовалась не моральная рефлексия относительно утраченных советских ценностей, а умение профессионально работать. Для историка, социолога или философа быть прислугой власти унижительно, поскольку их цель – поиск истины, а не служение государству. Юрист-догматик находится в совершенно иной ситуации: быть при власти и ее обслуживать – часть его профессии. В известном смысле отраслевая юридическая наука стоит вне политики и вне идеологии, она строго функциональна.

Еще один штрих, характеризующий взаимоотношения отраслевой юридической науки и власти, – различия публичного и частного права. Как верно было замечено еще юристами XIX в., публичное право отличается от частного по степени связи с действительностью. Гражданское или семейное право стоит много ближе к человеческой природе и укладу народной жизни. Только совсем безумная власть может поставить перед собой задачу с помощью права изменить человеческую природу или радикально поменять базовые ценности и психологию народа. Как правило, догма права естественным образом надстраивается над имущественными или семейными отношениями, а точнее – вытекает из их природы. Власть данные нормы санкционирует, устанавливает гарантию их исполнения, после чего возникает полноценное позитивное право. Совсем другое дело публичное право, в формировании которого решающую роль играет не социальная реальность, а воля законодателя. Конституционные акты – это не столько право, сколько политические декларации, выгодные и удобные правящему классу или правящей группировке (очень удачные выражения, использованные А. Я. Вышинским в 1938 г. на известном Совещании). Если гражданское или семейное право государство готово гарантировать, то в отношении норм конституции так прямо вопрос не стоит. Излюбленное выражение политиков, например, на Западе: “власть всегда стоит на страже конституции и всегда готова восстановить конституционный порядок”, – по большей части пустая звонкая фраза, за которой нет реальной жизни. Любое государство, правовое или неправовое, строит свою деятельность, руководствуясь в первую очередь целесообразностью и только во вторую – законностью. Если бы было наоборот, государство, оказываясь перед тяжелой жизненной проблемой, каждый раз ставило бы страну на грань гибели. Государство – это прежде всего живой организм, в основе деятельности которого лежит инстинкт самосохранения. Если власть и стоит на страже

конституции и готова восстановить где-то нарушенный конституционный порядок, то это не в связи с требованием принципа законности, а в силу понимания собственной выгоды. Нарушение конституции подрывает государственный суверенитет, что чревато гибелью государства. Такую возможность власть обязана предотвратить. Если же инстинкт самосохранения, сознание собственной выгоды требуют от власти нарушения конституции, власть идет на это, либо прикрывая беззаконие политической демагогией, либо опираясь на военную и полицейскую силу.

Среди юристов-догматиков конституционалисты теснее всего связаны с властью. Именно конституционное право дает типичный образец функциональной роли отраслевой юридической науки. Именно в области конституционного права проявляет себя модель, когда власть отдает юристам приказ подготовить нужный ей нормативный акт, а юристы спешат его исполнить. Здесь можно вспомнить Б. Констана, либерала по убеждениям, подготовившего Наполеону по его просьбе проект новой авторитарной конституции. Многие немецкие юристы-государствоведы успешно дрейфовали от кайзеровской Германии через Веймарскую республику и Третий рейх к новой федеративной республике (К. Шмитт). На заре советской власти огромное количество «буржуазных юристов-спецов» отлаживали ее механизм, а позднесоветские конституционалисты горячо взялись оттачивать юридическую догматику, в которой нуждалось новое буржуазное Российское государство. Всегда и везде мы наблюдаем одно и то же: власть отдает приказ, и конституционалисты стремятся максимально профессионально его выполнить. Конечно, никто не отменял закон, сформулированный Ф. Лассалем, о реальной и формальной конституции. Конституционалист может, пожалуй, осторожно намекнуть власти о фиктивности подготовленной конституции, но главная его задача — оформить веления власти в конституционные нормы, представив их в виде непротиворечивой системы. Любому здравому специалисту был понятен фиктивный характер советских конституций, за которыми скрывалась диктатура партии и ее вождей. Однако профессионализм конституционалистов от этого не особенно страдал, так как они работали с юридической догмой, т.е. занимались своим прямым делом, в общем далеком от политики.

Фундаментальная юридическая наука

Становление отраслевой юридической догматики было, несомненно, магистральным путем развития юридической науки в Европе и России. Потребности практики ставили ее в центр юриспруденции. Правительства вкладывали огромные средства в юридическую науку и образование прежде всего для того, чтобы готовить кадры практических работников для правотворческой и правоприменительной деятельности. Цель просвещения широких народных масс, приобщения их к ценностям науки и культуры тоже, конечно, имелась в виду, но была скорее побочной, чем основной. Такую расстановку приоритетов можно наблюдать в любой стране, занимавшейся модернизацией науки и образования.

Вместе с тем в эпоху Просвещения появляется потребность на системном уровне дать анализ государства и права как социальных явлений. Продолжая традицию греко-римской культуры (Сократ, Платон, Аристотель, Цицерон), средневековья (Фома Аквинский) и Возрождения (Ф. Бэкон, Н. Макиавелли, Ж. Боден), европейские авторы начинают исследовать государство и право с позиций философии и истории. Догматическая обработка права продолжает набирать обороты, но наряду с этим интенсивно формируется фундаментальная юридическая наука, ставящая своей целью философское, общетеоретическое и историческое изучение права и государства. Становлению фундаментальной юридической науки весьма способствовали сначала школа естественного права (XVII–XVIII вв.), позднее — историческая школа права. Поворот юридической науки в сторону фундаментальных исследований во многом был обусловлен общей тенденцией XIX в., состоявшей в появлении профессиональной науки современного типа. Именно в XIX в., особенно во второй его половине, осуществляется та классическая дифференциация наук, которая в своей основе дошла до нашего времени. В научной юридической среде появляется значительный слой людей, ставящих своей целью заниматься философскими и историческими исследованиями в области права и государства.

Таким образом, в континентальной Европе и России в XIX — начале XX в. юридическая наука сложилась в составе прикладной (отраслевой) юридической науки и фундаментальной (философия права, история философии права, энциклопедия права, история государства и права, общая теория права и государства, сравнительное правоведение, политика права, социология права).

Следует обратить внимание на тот факт, что прикладная и фундаментальная юридические науки имели по большей части разные культурно-исторические корни, разные причины и основы возникновения. Если догматика права появляется как ответ на запросы практики, как инструмент, влияющий на правовое регулирование, то основа фундаментальной науки – потребность в познании. Профессиональная наука XIX в., для существования которой государство создавало необходимые материальные условия, могла уже себе позволить заниматься фундаментальными проблемами государства и права. Здесь надо, конечно, иметь в виду, что фундаментальные дисциплины развивались в тесной связи с отраслевой наукой, подкладывая под нее прочную философскую и историческую основу. Сама логика подготовки профессиональных юристов требовала разработки и включения в учебный процесс фундаментальных дисциплин.

Различие состояло еще и в том, что догму права разрабатывали профессиональные юристы, фундаментальную науку – наряду с юристами – философы, историки, социологи. Неюридический компонент (на уровне персоналий и идей) изначально делал фундаментальную юридическую науку эклектичной, рыхлой, внутренне противоречивой. Именно в рамках фундаментальной юридической науки наблюдаются интенсивное привнесение идей из неюридической сферы знания и их острая борьба. Именно фундаментальная юридическая наука в России была наиболее зависимой от европейского идейного влияния. Такие крупные направления в философии и науке, как кантианство, гегельянство, позитивизм, социология, марксизм имели место прежде всего и в основном в фундаментальной юридической науке. Отдельные представители отраслевой науки время от времени подключались к дискуссиям, но сама юридическая догматика в целом оставалась равнодушной к ним, что вполне объяснимо: чтобы догматически обрабатывать нормативный материал, не требовалось определять свое отношение к учениям Канта, Гегеля, Конта или Маркса. У отраслевой науки была своя вполне автономная сфера, ограниченная приемами юридической техники.

Одно из следствий эклектического состояния фундаментальной науки – размытые границы между ее дисциплинами, пересечение их по предмету исследований и проблемной тематике, бесконечный и бесплодный спор об их статусе в юридической науке (продолжающийся у нас и поныне). Период XIX – начала XX в.

знаменовался их борьбой и взаимным влиянием, что в конечном счете и обеспечило интенсивное развитие фундаментальной науки.

История возникновения, степень гомогенности, предмет и методы исследования – все указывает на то, что дистанция между догматической и фундаментальной юриспруденцией весьма приличная. Возьмем для сравнения философию и дисциплины, из которых она складывается. Ядром философии и философского образования, в частности, является история философии. Онтология, гносеология, социальная философия, философия культуры, этика, эстетика – дисциплины, которые формируются как составные части истории философии, как ее естественное развитие. История философии – своего рода дерево, ветви которого – названные дисциплины. В юридической науке такой степени единства мы не наблюдаем. Отраслевая юридическая догматика, имея полный набор средств для решения своих специфических задач, по большей части никак не связана с теоретико-историческими дисциплинами. Со своей стороны фундаментальная юридическая наука также существует вполне автономно от догматической юриспруденции. Их как-то объединяют только две вещи – понятийный аппарат и сфера образования, да и то с большими оговорками. Специфика языка отраслевой юридической науки определяется догматическим методом, суть которого максимально формализовать поведение человека и представить его в абстрактной логической формуле. Юридический язык, вносящий своеобразие в понятийный аппарат юридической науки, – это прежде всего и в основном язык отраслевой юридической науки. В фундаментальной юридической науке юридический понятийный аппарат сильно разбавлен языком других обществоведческих дисциплин. Причина данного факта – очень умеренное использование догматического метода, а то и полное его игнорирование. Так, юристу-историку может понадобиться и догматический метод, и специальная юридическая лексика, когда исследование касается нормативных актов прошедших эпох. Но вот уже юрист-философ или юрист-социолог почти не нуждается в специальной лексике. Более того, ее использование может ему мешать, поскольку и философское, и социологическое исследование предполагает выход за рамки догматического понимания государства и права. В образовании смычка между отраслевой и фундаментальной юридической наукой также очень непрочная и условная. Конечно, чтобы подготовить профессионального юриста, следует дать ему знания по истории, теории и философии права. Такое

комплексное образование дает возможность понять, почувствовать государство и право во всех аспектах их бытия. Вместе с тем хорошо известно, что массовый абитуриент идет в юридический вуз не для того, чтобы изучить историю или теорию права и государства, а прежде всего затем, чтобы получить знания в области отраслевых юридических наук. Прикладной характер юридической науки и конъюнктура рынка труда предопределяют именно такой подход.

Отраслевая догматика и фундаментальная юридическая наука представляют собой не столько единство, сколько дуализм. В глазах юриста-отраслевика или юриста-практика данный дуализм неравноценен: догматическая юриспруденция воспринимается как полновесная, самоценная наука, как подлинный фундамент всей юридической науки, а теоретико-исторические дисциплины – в качестве некоего довеска, который приходится терпеть в силу требований образовательного процесса. Согласно такой позиции история, теория, философия права – только некий фон, придающий академическую респектабельность юридической науке. В силу данной логики история и теория государства и права рассматриваются в образовательном процессе как вводные, вспомогательные дисциплины, необходимые в основном для того, чтобы подготовить студента к главному, ради чего он пришел в юридический вуз, – к изучению отраслевой догмы и законодательства. Такой же логикой руководствуется и власть, распределяя финансирование: в полном объеме – на отраслевые дисциплины, по остаточному принципу – на фундаментальные. Вместе с тем дуализм юридической науки, слабая связь с юридической догмой и практикой делают фундаментальные юридические дисциплины самоценными и в известном смысле самодостаточными. Истории государства и права, философии права, истории философии права, социологии права, антропологии права, сравнительному правоведению нет никакой нужды оглядываться на отраслевую науку, искать в ней источник своей легитимности с целью обоснования своего научного статуса. Перечисленные дисциплины вполне самостоятельны, хотя и не являются ядром юридической науки.

Особое место в юридической науке занимает общая теория права. Со времени своего возникновения данная дисциплина всегда претендовала на главные роли, обеспечивая, как ей казалось, интеграцию обществоведческого и собственно юридического знания, объединяя отраслевую и фундаментальную юриспруденцию в единую

юридическую науку. Действительно, общая теория права создавалась в Германии и России в последней трети XIX в. в качестве некоей универсальной дисциплины, призванной устранить недостатки энциклопедии права и философии права и стать смычкой между отраслевыми и теоретико-историческими дисциплинами. У нас ее создавали три группы юристов: юристы-философы (П. И. Новгородцев, Б. А. Кистяковский, И. А. Ильин), юристы-социологи (С. А. Муромцев, Н. М. Коркунов, Л. И. Петражицкий), юристы-догматики (Г. Ф. Шершеневич). Общая теория права изначально формировалась как комплексная междисциплинарная наука, призванная изучать государство и право в нескольких аспектах: историческом, социологическом, философском, догматическом. Она ставила перед собой задачу синтезировать знание, добываемое историей государства и права, философией права, социологией права, отраслевой догматикой, и трансформировать его в общетеоретическое знание о государстве и праве. Будучи комплексной, теоретико-правовая наука использовала методы дисциплин, которые она взялась обобщать: исторический, социологический, догматический, философский (в форме методологии различных философских школ). На выходе получилась наука без четкого предмета и четко очерченных границ, довольно аморфная и рыхлая, таящая в себе угрозу дробления на составные части.

Пожалуй, наиболее характерная черта общей теории права – эклектика, что наглядно демонстрируют учебные курсы. Один из первых – «Общая теория права» Г. Ф. Шершеневича (один из лучших и на сегодняшний день), где соседствуют история, антропология, социология, философия и догматика права. Данный подход был взят на вооружение и до настоящего времени является устойчивой традицией, которую, как кажется, никто не готов оспаривать. Если для вводного учебного курса эклектика как принцип подбора материала – необходимый прием пропедевтики, то эклектика в науке может поставить под сомнение ее самостоятельный статус. Следует указать на очевидный, но забываемый факт: изначально теоретико-правовая наука появляется в форме учебного курса и в дальнейшем явно или неявно, сознательно или неосознанно в среде ученого сообщества они отождествляются. Или, как минимум, учебный курс рассматривается как некий каркас, фундамент, очерчивающий круг теоретических проблем, требующих научной разработки. В самом факте единства учебного курса и науки нет ничего необычного, гуманитарная наука в Европе, как правило, рождалась в форме

учебных курсов (философия, социология, политология). Однако случай с общей теорией права — особый. Здесь изначально, опираясь на традицию построения энциклопедии права, попытались соединить разделы из разных отраслей знания, т.е. эклектику возвести в принцип формирования данной науки. Основатели социологии, например, также ставили перед собой цель создать универсальную науку об обществе, обобщив данные социальных и естественных наук. В значительной мере это не получилось, вместо объективного обобщенного знания зачастую появлялись художные, далекие от жизни концепции, но в эклектике социологию меньше всего можно упрекнуть. Общая теория государства и права, напротив, довольно легко делится на теорию права и теорию государства (в дореволюционной юридической науке такое деление было широко распространено), на философию права, социологию права, антропологию права и догматику права. Сравнительное правоведение, упорно включаемое в учебные курсы, — отрасль знания, которая сама едва ли не шире теоретико-правовой науки.

Общая теория государства и права, будучи комплексной дисциплиной, переносит на себя свойства других юридических наук и в этом отношении весьма показательна. В известном смысле она представляет собой базовую модель фундаментальной юридической науки, на которую распространяются также и все особенности социальной науки. В нашей стране среди отраслей фундаментальной юридической науки общая теория права — одна из важнейших. Во всяком случае философия права и социология права все еще смотрятся как экзотика, которой занимаются только большие энтузиасты. Массовый ученый-юрист, стремящийся что-то сделать на уровне юридической теории, идет работать в общую теорию права. В восприятии “теоретиков” история политических и правовых учений, философия права, социология права — периферия, обочина “большой науки”, а сама теоретико-правовая наука — подлинный научный “main stream”.

Действительно, за последние 100–150 лет общая теория государства и права серьезнейшим образом подвинула вперед наше представление о политико-правовых явлениях. В Европе и России написаны десятки блестящих работ, ставших подлинной юридической классикой. Часть из них (видимо, меньшая) отличается гомогенностью (по методам исследования) и выполнена в духе либо философии, либо социологии, либо антропологии, либо чистой догматики. Так, “Чистое учение о праве” Г. Кельзена — пример

теоретически обобщенной догматики, а “Теория права и государства в связи с теорией нравственности” Л. И. Петражицкого — социолого-психологический труд. Большинство же работ демонстрируют комплексный подход (т.е. эклектику), включая в разных долях известные компоненты (историю, философию, социологию и догматику права). Например, советская теоретико-правовая наука 20-х годов развивалась по преимуществу в социологическом плане, так как острая политическая борьба требовала теоретического обоснования пролетарского государства и права с позиции исторического материализма. Государство и право исследовались в связи с экономикой, классовой структурой и классовой борьбой. По мере укрепления советской власти и ослабления внутривластной борьбы, а также с установлением жестких идеологических норм для обществоведческой науки главное направление исследований в общей теории права смещается в область юридической догматики (в политическом отношении — самая безопасная сфера юридической науки). В 70–80-е годы, когда в советском обществоведении расширяются рамки дозволенного, оживляются философия и социология права. В постсоветский период идеологический диктат исчезает, общая теория права, предоставленная самой себе, оказывается в состоянии кризиса, ее наиболее заметными чертами становятся растерянность, упадок и одновременно поиск новых путей развития. Важнейшая тенденция, наметившаяся за последние 25 лет, — это острая конкуренция между философией права, социологией права и догмой права, имеющая место внутри теоретико-правовой науки и грозящая ей распадом на составные части. Под вывеской общей теории права все больше появляется работ, выполненных либо в философском, либо в социологическом, либо в догматическом духе. Представители каждого из направлений пытаются обосновать свою монополию на истину, закрепить руководящее положение в теоретико-правовой науке и дать сокрушительную, как им кажется, критику друг друга. Юристы-социологи и юристы-философы обвиняют юристов-догматиков в “узконормативном подходе”, в забвении социальной и духовной природы права, в беспринципном соглашательстве с властью. На юристов-догматиков они часто возлагают ответственность за потворство “советскому тоталитаризму” и требуют едва ли не трибунала над советской теорией права. Со своей стороны юристы-догматики считают юристов-философов безнадежными фантазерами, утратившими связь с реальностью и погрузившимися в мир грез об идеальном праве.

Юристы-социологи критикуются за безбрежное расширение понятия права, ведущее к отрыву от юриспруденции и утрате юридической наукой своей специфики. И все это – результат эклектики, положенной когда-то в основу общей теории права, а также академической групповщины, не позволяющей по достоинству оценить позицию друг друга.

Надо прямо сказать, что общая теория права в значительной мере не оправдала тех надежд, которые на нее возлагались “отцами-основателями”. Так, пресловутая смычка между общей теорией права и отраслевой наукой довольно быстро превратилась в процесс с односторонним движением: теоретико-правовая наука более или менее удачно пыталась и пытается обобщать догматический материал, но отраслевой науке до этого, как правило, нет никакого дела. Теория догмы права тесно привязана к отраслевой юридической науке, без нее самостоятельное существование догматической части общей теории права ставится под вопрос. “Чистое учение” о праве Кельзена, например, строится на анализе и систематизации догматического материала, представляемого отраслевой наукой. А вот обратного движения, как правило, нет. В целях разработки своих специальных тем отраслевик опирается в основном на научную традицию и понятийный аппарат своей отрасли. Общая теория права для него – своего рода игра досужего ума, с чем можно ознакомиться на досуге. Отраслевик может, конечно, отталкиваясь от своей специальности, уйти в общую теорию права, но написанное им, как правило, не будет иметь прямой связи с его отраслью. В этом отношении практическая значимость теоретико-правовой науки ничтожна, в чем ее представители боятся признаться. По части практической значимости общая теория права не в силах конкурировать с догматической юриспруденцией. Если отраслевая юридическая наука рождает отраслевой кодекс, то общая теория права – в лучшем случае какой-нибудь закон о нормативных правовых актах. Вместе тем очевидно, что нет нужды особенно горевать о слабой связи между отраслевой и теоретико-правовой наукой, между последней и юридической практикой, так как теоретико-догматическое исследование государства и права ценно само по себе. Формализованные логические конструкции дают нам полноценное знание о политико-правовых явлениях, хотя и взятых в специально-юридическом аспекте. Так, например, теория государственного суверенитета, выводя за скобки социальную природу государственной власти, очень точно и по существу дает нам ее формальное описание. Парадокс

состоит в том, что разрыв между догматической юриспруденцией и теоретико-правовой наукой привел к укреплению статуса последней. Общая теория права изначально формировалась как вполне самостоятельная, самоценная, самодостаточная отрасль знания, не нуждающаяся в оправдании ни с точки зрения своей практической полезности, ни в отношении своей необходимости для отраслевой науки.

При всех отмеченных недостатках догма права является естественным фундаментом общей теории права, не позволяющим последней утратить своей специфики. Без опоры на догматику теоретико-правовая наука легко трансформируется либо в философию права, либо в социологию права. Если догматический компонент в известном смысле цементирует теоретико-правовую науку, создает ей своеобразный юридический каркас, то философский компонент, несомненно, разрушает ее единство. Назначение философии состоит в том, чтобы, опираясь на ценностные установки и аргументы разума, вносить смысл в окружающий человека мир. Философское познание – это всегда рационализация ценностных установок субъекта, а поскольку ценности принципиально не сводимы к общему знаменателю, т.е. всегда субъективны, сама философия – вещь крайне субъективная. Ценностные установки непосредственным образом связаны с социальным интересом, а через него – с миром политики и идеологией. Философия – это тот канал, через который в общую теорию права проникает политика, превращая юридическую науку в инструмент идеологического воздействия. Кроме того, в философии общая теория права черпает свои исходные методологические принципы, которые, как правило, взаимоисключают друг друга (материализм, идеализм, марксизм, позитивизм, кантианство, гегельянство, феноменология, фрейдизм и т.д.). В результате философский компонент рвет общую теорию права на направления, школы и школки, ввергая юридическую науку в состояние полного хаоса. Яркий пример – наша постсоветская теоретико-правовая наука, пронизанная борьбой ценностных, методологических и идеологических установок, выдаваемых за научные дискуссии. Поражают как минимум две вещи. Во-первых, быстрота, с какой теоретики права, только что освободившиеся от гнета партийной диктатуры, снова захотели прибиться к какому-то политическому лагерю и с жаром отстаивать либо либеральные, либо консервативные ценности (мало, видимо, заниматься только наукой, хочется быть народными трибунами). Во-вторых, удивляют интеллектуальный

инфантилизм и отсутствие самобытности, проявляющиеся в стремлении привнести в теорию права новейшие философские идеи, совершенно для такой цели негодные (например, пресловутый постмодернизм).

Социологический компонент хотя и плохо сочетается с догматическим и философским, не сет в общую теорию права знание о государстве и праве как социальных явлениях. В этом случае общая теория права в полном объеме приобретает свойства типичной социальной науки, а именно: закономерности политико-правовых явлений — весьма условны и натянуты, истины — относительны и конвенциональны, неспособность давать прогнозы, ценностная пристрастность и политическая ангажированность, почти нулевая связь с практикой и неспособность оказывать на нее влияние. “Золотой век” социологии (вторая половина XIX — первая треть XX в.) дал науке сотни шедевров по теории и методологии социологической науки. Был теоретически обработан гигантский массив исторических, антропологических, археологических данных о жизни людей, и на этой основе открыты функциональные связи и зависимости социальных явлений (в том числе политико-правовых). В результате было получено

знание, которое помогает нам лучше понять исторический опыт человечества, т.е. знание, главный эвристический потенциал которого работает, условно говоря, назад, для объяснения прошлого. В данном случае социология выполняет огромную социализирующую функцию, приобщая к истории культуры и объясняя ее. Вместе с тем главная ценность науки состоит в том, чтобы, узнав свойства материи, поставить ее на службу человеку. Иначе говоря, открыв законы социальной материи, общество, власть должны получить возможность управлять социальными процессами. И вот здесь социальная наука начинает давать холостые обороты, нет у нее таких возможностей. Вместо социальной инженерии мы получаем ходульные, нежизнеспособные схемы, вместо точных прогнозов — заклинания и пророчества, вместо истины — мнения. В основе социальной жизни, повторим, лежат не законы и закономерности, а иррациональная человеческая воля, способная поставить общество или все человечество на очередном витке истории на грань катастрофы или даже гибели. Здесь социальная наука бессильна, здесь можно только уповать либо на здравый смысл живущих поколений, либо на милость Бога.