

ЮРИДИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ И ЮРИДИЧЕСКОЕ МЫШЛЕНИЕ: ПРОТИВОРЕЧИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СОЗНАНИЯ

Вопрос о юридическом мышлении "застрял" у меня в голове, кажется, еще со времен второй школы по праву, проводившейся в рамках открытого университета С. Поповым и П. Щедровицким. Насколько помнится, сколько-либо удовлетворительного ответа на вопрос о специфике юридического мышления тогда найти не удалось. По сути дела, не удалось и корректно сформулировать вопрос. Я не могу сказать, что с тех пор ситуация значительно изменилась, если не считать интересных текстов В. Розина в "Вопросах методологии". Однако Вадим Маркович, работая в рамках проекта реформы судебной системы в России, взглянул на вопрос достаточно определенным образом. Мне же пришла в голову мысль попытаться рассмотреть вопрос в связке с проблематикой юридического исследования.

Хрестоматийное понимание исследования сегодня сводится к его представлению как процесса научного познания, вида познавательной деятельности, направленной на получение и обработку исходного эмпирического знания об объекте [9].

Можно сказать, что научное исследование допустимо рассматривать как процесс познания в рамках современной науки с ее парадигмальностью, методологизацией, собственной целевой направленностью и т.д. Другими словами, научное исследование – особый образом организованный процесс в рамках научного познания, которое, помимо него, включает и научную интуицию, и ценностные ориентации, и философско-культурные полагания и т.п.

Как известно, кроме научного, выделяются и другие виды познания действительности, начиная от донаучных (допарадигмальных), встроенных в определенные религиозные, этические или практические системы, и до получивших признание только в этом веке, например - герменевтика, аналитическая философия и др. Что же касается исследования в изложенном понимании, то, судя по всему, оно тяготеет к области науки уже по основаниям цели и специальной организации. Все сказанное относится и к естественным, и к гуманитарным наукам, поскольку специфика последних не в исследовательских методах (если не считать, как это иногда

пишут, особым исследовательским методом, например, интервьюирование), а в их социальных и культурных контекстах. Однако именно юридическая наука обладает в этом плане спецификой не присущей, на наш взгляд прочим общественным наукам. И эта специфика связана с особенностями ее становления.

Здесь принципиально важно отметить два обстоятельства. Дело, прежде всего, в том, что право - это, может быть, один из немногих, если не единственный институт, пришедший к нам в неизменном виде из античности. В этом плане даже государство претерпевает принципиальные преобразования, от идеи и до форм организации, поскольку напрямую зависит от политики и исторических доминант. Соответствующим историческим трансформациям подвергаются наука, религия. Право же Европа получила почти в первозданном виде. Другое дело, что в "жерновах истории" сохранилось в качестве действующего, разумеется, не все римское право, а только его фрагменты, однако эти фрагменты сохранились именно как действующее право, т.е. воспроизводили его как социальный институт [5].

Своеобразная подготовка эмпирической базы современной юридической науки проведена болонской школой глоссаторов (Ирнерий и его последователи). "Хотя глоссаторы занялись только обработкой римского права, найденного ими действующим, т.е. изъяснили и систематизировали прежде существовавшее право, не создавая ничего нового, однако они своей обработкой настолько существенно изменили его, что отличие их эпохи от предшествующей не могло быть больше, если бы они даже нашли римское право не действующим, забытым и ввели бы его вновь в действие" [5]. Роль глоссаторов, таким образом, заключается в том, что они, очистив римское право от случайностей и исторических наслоений, сделали предельно отчетливым то качество римского права, которое позволило смотреть на него как на "воплощенный юридический разум".

Именно с этим воплощенным юридическим разумом и начинают работать пандектисты (Пухта, Виндшейд, Дернбург и др.), которые, по сути дела, и задают традицию европейского юридического мышления, закладывают основы современной юридической науки, юридического познания. Можно сказать, что на этапе

* Этому способствовало и то обстоятельство, что при обработке глоссаторы пользовались источниками на латыни и греческом, тем самым отвлекаясь от грамматической формы и доводя юридические формулы до уровня логических конструкций.

пандектистов воспроизводится не только позитивное содержание римского права, но и способы мышления римских юристов, на которые в процессе работы была автоматически распространена нормативность самого права. Освоенные и присвоенные, подкрепленные авторитетом самого права данные способы мышления и составили ядро профессионального научного мышления европейских юристов, а тем самым и специфику юридического познания, юридического исследования. "Вначале не более как юридическая грамматика в руках ученых, - писал Р. Йеринг, - оно (римское право, Н. Т) вскоре подымается на степень уложения для того, чтобы в конце концов, после того как внешний авторитет у него был оспорен и большею частью отнят, поменять его на несравнимо высший авторитет канона нашего юридического мышления" [1].

Теперь легко заметить оригинальность пути формирования европейского правоведения в отличие от иных (в том числе и гуманитарных, социальных) наук. В то время как в 17 веке европейская наука получает парадигматическую организацию и методологическое обеспечение в духе галилеевско - ньютоновского мышления, европейское правоведение, по сути дела, уже восприняло и пользуется способами мышления, нормами профессиональной деятельности, сформированными до 12 - 13 века, теми, которыми пользовались римские юристы и глоссаторы, т.е. способами мышления собственно аристотелевскими (других в то время просто не существовало), а нормами профессиональной деятельности - созданными римскими юристами в процессе решения практических задач. Рецепция же римского права, по крайней мере в Германии, произошла уже в 15 веке, а в 16 веке Европа получает уже 2-3 поколение юристов, воспринимающих римское право как собственное, а соответствующие данной практике способы мышления, как единственно возможные. Таким образом, возникающее в 17 -18 веке новое научное сознание оказалось для уже устоявшейся юридической науки недостаточно авторитетным и серьезного влияния на правоведение не оказало. Однако оно, похоже, оказало решающее влияние на отношение к юридическим нормативным актам, которое начинает походить на отношение к законам в естественных науках.

Не меняют принципиально ситуации и пандектисты, т.к. сложившийся к тому времени в университетах способ юридического образования, построенный на освоении

дигестов, формирует у них и соответствующее "римское" юридическое мышление. Принадлежащее к другому типу научности, имеющее другие основания юридическое мышление не видит необходимости в собственной рефлексии в связи с интеллектуальными революциями в Европе, и сознает себя если не превосходящим возникающее естественно научное мышление, то, по крайней мере, равным ему. Безусловно, этому способствует то обстоятельство, что если для естественно научного сознания того времени все тайны мира и способы их раскрытия лежат впереди, то для юридического, по крайней мере, основные законы и способы решения задач уже созданы.

Соединение этих двух планов (деятельности и мышления) в юридическом исследовании задает его специфику как практически ориентированного, направленного не на реализацию того или иного научного метода, а на "духовно-практическое" постижение природы права и правовых явлений. Отсюда и сохраняющаяся до сегодняшнего дня интенция юристов на онтологические построения и интерпретации, поиск исследовательских средств за собственными рамками, в основном в философии и метанаучных областях и, главное, организация собственного исследования не за счет собственного метода, но в рамках господствующей философской идеи или практической задачи.

В связи со всем вышеизложенным, представляется допустимым высказать гипотезу, что специфические черты юридического мышления, а следовательно, и юридического исследования задаются не только, а может быть и не столько характеристиками юриспруденции как науки и социальной науки, сколько ее собственными основаниями и традициями, и в этом смысле собственно природой права.

Таким образом, если считать вышеизложенное правдоподобным, можно говорить, что продуцирование нового знания осуществляется юриспруденцией путем не столько собственно научного исследования (научного по понятию, а не обозначению этим термином любой познавательной деятельности), сколько путем познания - в том смысле, что по своей природе юриспруденция не рассчитана на применение жестких научных исследовательских схем, алгоритмизированных методов. Именно по этим основаниям, а не только по признаку построения

абстрактных понятий, современная юриспруденция при своей ориентации на социальную реальность и объектном отношении к действительности, в строе основополагающих идей и по способам работы является очень близкой к философии.

Данный тезис соблазнительно распространить на гуманитарные исследования вообще как определенный антипод естественнонаучной исследовательской традиции. В литературе подобная точка зрения излагалась неоднократно как в теоретическом, так и в методологическом плане. Так, А.П. Семитко избирает ее как методологическую установку при исследовании проблем правовой культуры [6]. Опираясь, в частности, на высказывание М. Хайдеггера, что "неточность исторических гуманитарных наук - не порок, а лишь исполнение существенного для этого рода исследований требования" [8], автор считает неточность характеристикой сущности гуманитарных наук вообще, а следовательно, и правоведения.

Воспроизведенная позиция, с одной стороны, согласуется с высказанной идеей о другом типе "научности" юриспруденции, а с другой - позволяет еще раз прояснить содержание наших поисков. Высказываемое в данной работе понимание отличается от приведенного тем, что нацелено на выявление собственных оснований правового исследования, не присущих любому другому гуманитарному исследованию, на выявление специфики юридического исследовательского мышления.

Как известно, в отечественном правоведении господствовало принципиально иное отношение к праву, диктовавшееся методологической нормой марксистской модели базиса и надстройки. Не полностью свободны от такого понимания и новейшие исследования. Так, в цитируемой, по настоящему интересной и глубокой работе А.П. Семитко пишет, что форма собственности закономерно порождает массу достаточно определенных и весьма однозначных последствий практически во всех сферах жизни общества [6].

С исследовательских позиций, находящихся в жестких рамках экономического детерминизма, право ставилось в безусловную зависимость не только от экономического базиса, но и зачастую от иных социальных факторов. Все это приводило и к таким крайним позициям, когда праву отводилась в обществе попросту служебная роль. В частности, Д.А. Керимов писал: "Общая теория государства и права в тесном сотрудничестве с другими отраслями научного знания формулирует научные

законы, понятия и определения государственных и правовых явлений/ которые позволяют не только познать сущность, содержание и формы государства и права, совершенствовать их **служебную роль в общественной жизни** (выделено мной. - Н.Т.), но и использовать государство и право в целях революционного преобразования общества" [2].

Вряд ли есть смысл оспаривать данную методологическую установку и теоретическое представление. В конечном счете, это простое следствие принятия определенной философской онтологии. Тем более что критики по данному поводу в современной литературе вполне достаточно. Другое дело - понимание социальных последствий такой научной парадигмы. Думается, эта научная позиция отечественных юристов сыграла не последнюю роль в формировании профессионального юридического сознания и социального статуса юридической профессии, когда правоведы, по сути дела, осуществляли оформление идеологических установок и политических действий власти.

Впрочем, в определенном смысле, это достаточно упрощенное понимание. Надо признать, что не в таком крайнем варианте, конечно, но формальная, инструментальная характеристика права в континентальной интеллектуальной юридической традиции вообще весьма популярна. Так, один из самых блестящих и образованных русских юристов Б.А. Кистяковский, относя право к духовной культуре, квалифицировал его как наиболее совершенно развитую форму, содержание которой "...создается отчасти изменчивыми экономическими и социальными условиями" [3]. Разрабатывая "либертатно-юридическую" концепцию правопонимания, В.С. Нерсесьянц, характеризуя ее как формально-юридическую, считает право "...формой отношений равенства, свободы и справедливости..."[4].

В силу многолетней укорененности данной идеи в научной юридической литературе она разработана почти исчерпывающе. Вопрос же о собственном содержании права не ставился практически до последнего времени. Здесь имеет место определенный парадокс. На уровне частных юридических теорий, например теории правоотношения, юристам удалось в известной мере преодолеть предубеждение об исключительно формальной природе права. Как известно, в правоотношении различаются как самостоятельные юридическое и фактическое содержание.

Складывается достаточно странная логика. В правоотношении как правовой действительности собственно правовое содержание обнаруживается, а в самом праве - нет. Думается, не лучшую роль в этом сыграла пресловутая идея экономического детерминизма как одно из предельных методологических оснований нашей науки.

Вопрос о правомерности поиска собственного содержания права, прямо говоря, не является распространенным. Одна из причин этого, видимо, в неясности его перспектив и значения для решения стоящих перед юриспруденцией задач. В европейской истории идеи свободы, равенства, справедливости приобрели такую тотальную привлекательность, что могут расцениваться как ведущие гуманистические понятия философии и социальных наук со времен Возрождения*. Общепризнанные положения, являющиеся ценностной основой современной цивилизации, неоспоримы. Поэтому само собой разумеющимся является отношение к свободе как содержанию права. "Правда, это свобода внешняя, относительная, обусловленная общественной средой. Но внутренняя, более безотносительная, духовная свобода возможна только при существовании свободы внешней, и последняя есть самая лучшая школа для первой." [3]. Однако понятие "свобода" вряд ли является "интеллектуальной собственностью" юристов, но с точки зрения специфических черт правоведения, его собственного категориального строя и особенностей мышления такая собственность существовать обязана.

Логично предположить, что право в современном обществе, как и наука, религия, техника, приобрело иное социокультурное значение, нежели 200 - 300 лет назад. Отсюда сложившийся в свое время набор его оценок как просто формы общественных (прежде всего экономических) отношений или как этического минимума или формы социальной свободы сегодня имеет право как минимум на расширение. Действительно, при обращении к истории становления и развития права можно выделить периоды, в которых право преимущественно воспринималось обществом с какой либо одной стороны. С определенной долей **огрубления** можно сказать, что для Рима право было, прежде всего, инструментом и регулятивной практикой. В средние века доминирует религиозно-этический план. Новое время, формирующее в европейском обществе институт личности, связало право с

* Правда, в философской герменевтике таковыми обозначаются и другие снятия: образование, здравый смысл, способность к суждению, вкус (см.: Гада-мер Х.—Г. Истина и метод)

социальной свободой. В этой связи, представляется допустимой гипотеза об изменении социокультурного статуса права в современном обществе. Не касаясь обсуждения конкретных идей, можно предположить, что в наши дни право может рассматриваться как равноправная социальная реальность, культурная действительность, находящаяся с другими не в отношениях зависимости или инструментального обеспечения, а как минимум в отношениях взаимовлияния и взаимообусловленности. Что же касается данной позиции в плане формирования современного профессионального сознания юристов, смены социальной оценки права и юридической профессии, то она видится, безусловно, перспективной. Именно решение подобных вопросов, на наш взгляд, крайне необходимо сейчас в нашей ситуации для повышения социального статуса юридической профессии и авторитета юриспруденции, ее научной самостоятельности.

Литература

1. Йеринг Р. Дух римского права, с.2.
2. Керимов Д.А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции. М., "Юрид. лит.", 1977, с.13.
3. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. Москва. Издание М. и С. Сабашниковых. 1916, с. 615.
4. Нерсесьянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 1997, с. 5.
5. Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874, с. 2 и след.
6. Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург. 1996, с. 125 и след.
7. Филатов В.П. Научное познание и мир человека. М., Политиздат, 1989.
8. Хайдеггер М. Время и бытие. М., 1993, с.44.
9. Швырев В.С. Научное познание как деятельность. М.,
10. "Политиздат", 1984, с. 27.