

А.В. Петров, А.В. Зырянов

О НЕКОТОРЫХ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ПОДХОДАХ В ЮРИДИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ (ФИЛОСОФСКИЙ, НАТУРАЛИСТИЧЕСКИЙ, ПОЗИТИВИСТСКИЙ ПОДХОДЫ)

Исследуются вопросы, связанные с анализом теоретико-исследовательской особенности, продуктивности некоторых методологических подходов в современных юридических исследованиях, сфере и относительности диапазона их эффективного применения. Результатом статьи является историография, описание и методологическая оценка таких подходов научного исследования правовой действительности, как философский, натуралистический и позитивистский.

Ключевые слова: юридическая наука; методологические подходы; философия; натурализм; позитивизм.

История развития юридической науки – это история, содержащая в себе противостояние различных подходов к пониманию таких социальных явлений, как государство и право. Особое внимание этим дискуссиям уделяется в связи с тем обстоятельством, что принадлежность к определенному типу правопонимания основывается не только на теоретических предпочтениях ученых, но и на идеологических и политических тенденциях.

Вместе с тем обращение к методологическим изысканиям диктуется современной динамикой общественных отношений, продуцирующей правообразовательные тенденции, ускоряющийся поток законодательства, нормативной детализации. Данный процесс выявляет фундаментальную проблему соотношения количественных и качественных показателей правового регулирования, заставляя правоведов задаваться вопросом о фундаментальных свойствах права, его социальных первоисточниках, целях и принципах, как важнейшего инструмента, обеспечивающего жизнеспособность и развитие человека, общества и государства. Относительно исследований в области методологии права можно метафорически сказать, что, в сущности, речь идет об анализе качества «инструмента» (метода), с помощью которого производится другой «инструмент» (право), с сопутствующим выявлением причин «брака», «дороговизны», «перепроизводства» и т.д.

Так, выбор исследователем продуктивного метода познания имеет принципиальное значение для успешного решения стоящих перед ним задач. Если ученый будет действовать, пренебрегая методологическим инструментарием, он едва ли достигнет успеха, а если и достигнет, то ценой огромных усилий, затраченных на преодоление дополнительных, излишних препятствий и трудностей. Напротив, выбор эффективного средства познания, правильная организация научного исследования помогают ученому кратчайшим путем прийти к истинному знанию, обеспечивая тем самым условия для научного прогресса и общественного развития.

Не случайно еще английский материалист Ф. Бэкон сравнивал метод с фонарем, который освещает путь. Ученого, который не имеет эффективного метода познания, он уподоблял путнику, бредущему в темноте и ощупью отыскивающему себе дорогу.

Он остроумно заметил, что даже хромой, идущий по дороге, опережает того, кто бежит по бездорожью. Подобным же образом значение выбора правильного метода познания оценивал и Лаплас, он считал, что изучить метод, которым пользовался ученый, делая гениальное открытие, не менее важно для науки, чем само это открытие. Г.В. Плеханов писал: «...те из западноевропейских социалистов, которые с гордостью “ведут свою родословную”, между прочим, “от Гегеля и Канта”, придают гораздо больше значение методу исследования общественных явлений, чем данным его результата. Ошибка в результатах непременно будет замечена и исправлена при дальнейшем применении правильного метода, между тем как ошибочный метод, наоборот, лишь в редких частных случаях может дать результаты, не противоречащие той или другой частной истине» [1. С. 151].

Так, особая важность вопросам, связанным с выбором метода познания и решением соответствующих проблем, т.е. методологических проблем, придается в настоящее время в современной, в том числе юридической науке.

Далее, не исключая значимость иных познавательных концепций, проанализируем некоторые, а именно философский натуралистический и позитивистские методологические подходы в современных юридических исследованиях, обратим внимание на их генезис, обозначим сферы и относительность диапазона их эффективного применения.

Так, философский подход, включающий в себя древнейший (уступающий разве что религиозному) опыт познания социальной действительности, направленный к праву, представляет собой попытку определения сущности права. В этом его отличие от формальной констатации наличия правовых норм, сводимой обычно к пониманию источников права.

То, что суть, назначение или цель права заключаются в упорядочении общественных отношений, известно с глубокой древности. Не случайно замечание Аристотеля – «Порядок и есть своего рода закон». С дифференциацией некогда единой, монистической, системы регулирования (монономы) возникло осмысление разных способов регламентации действий человека, таких как обычаи, закон, религиозные и моральные нормы. В качестве отличительной черты правового регулирования утвердилось его обеспече-

ние принудительными мерами со стороны государства. Но государственные санкции, как и письменный вид их источника, – это лишь формальные признаки права. Задача философского подхода – выявление фундаментальных умозрительных категориальных конструкций, которые, приобретая качество мировоззренческих установок, могли бы быть положены в основу правового регулирования.

Пожалуй, впервые эту задачу четко сформулировал и предложил решение, бесспорно, опиравшееся на наследие многих своих предшественников, И. Кант. Вопрос «...что такое право... может... смутить правоведа: что говорят или говорили законы в том или ином месте, в то или другое время, он еще может указать; но право ли то, чего они требуют, и каков всеобщий критерий, на основании которого можно вообще различать правое и неправое, – это остается для него тайной, если он хоть на время не оставляет указанные эмпирические принципы и не ищет источник этих суждений в одном лишь разуме (хотя бы упомянутые законы и служили ему для этого хорошим руководством), чтобы установить основу для возможного положительного законодательства. Чисто эмпирическое учение о праве – это голова (подобно деревянной голове в басне Федра), которая может быть прекрасна, но, увы, не имеет мозга» [2. С. 138].

Ответ Канта лаконичен и представляет классический образец философского подхода к праву: «Право есть совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы» [Там же].

Приведенная формула нуждается в небольшом лингвистическом комментарии. Слово «произвол» употребляется здесь не в современном, сугубо отрицательном, а в архаичном, положительном, смысле, как синоним свободы, проявления свободной воли. Это становится ясным из другого варианта кантовского определения, адресованного каждому гражданину: «Действуй внешним образом так, чтобы свободное проявление твоего произвола могло быть согласовано со свободой каждого по общему закону» [Там же. С. 13].

По существу, то же определение дается Кантом не в форме утверждения, а в форме ограничения свободы: «Право есть ограничение свободы каждого условием согласия ее со свободой всех других, насколько это возможно по некоторому общему закону».

В определении Канта слово «свобода» (или «произвол» как его синоним) употребляется трижды. Право призвано обеспечить свободу человека. Но, как ни парадоксально это звучит, обеспечение свободы предполагает ее ограничение в соответствии с известным философским постулатом «свобода есть осознанная необходимость». Гарантией свободы служит установление ее границ. Право основывается на том, что свободой обладает каждый. А «общий закон», или «всеобщий закон свободы», состоит в том, чтобы не посягать на свободу других лиц.

Раскрывая предложенное Кантом понимание права, воспользуемся следующим рассуждением одного из наиболее известных представителей немецкой исторической школы права Ф.К. Савиньи: «Человек

находится посреди внешнего мира, и самым важным элементом в его окружении являются контакты с подобными ему по своей природе и судьбе. Чтобы свободные люди, существующие в условиях таких контактов, способствовали, а не мешали друг другу в своем развитии, должны быть признаны невидимые границы, в которых существованию и деятельности каждого лица гарантируется свобода возможностей в условиях безопасности. Правила, посредством которых эти границы определяются, а эта возможность действовать свободно гарантируется, и есть право» [3. С. 23].

Категорией свободы широко пользовался в рассуждениях о праве и Гегель. «Идея права – свобода», «право есть... вообще свобода как идея», «система права есть царство реализованной свободы» – его известные положения, отличающиеся афористичностью и нуждающиеся в объяснении. В приведенных определениях сказываются два разных, хотя и взаимосвязанных подхода Гегеля к проблеме. С одной стороны, идеальный, он относится к идее права; с другой – практический, прикладной, ибо система права в отличие от его идеи – вполне реальное явление. Первый подход, или метод, Гегель называет философским, а второй – формальным [Там же. С. 24]. Наука о положительном праве руководствуется формальным методом «потому, что она ставит себе преимущественно целью указать, что законно». Право положительно прежде всего «потому, что оно имеет силу в государстве, – пишет Гегель, – а этот законный авторитет представляет собою принцип познания о нем, науку о положительном праве» [Там же. С. 25]. Гегель выделяет также историческое исследование, выводящее положительное право из определенных условий места и времени. Признавая научные заслуги исторического подхода, Гегель относит и его к формальному методу, к науке положительного права и противопоставляет философскому способу рассмотрения. Исторический метод «смешивает внешнее возникновение с возникновением из понятия», характерным для философии. Тем самым относительное ставится на место абсолютного, «внешнее явление – на место природы вещей» [Там же. С. 27]. Формальный и философский взгляд, или подход, находятся в разных сферах. Первый концентрируется на положительных законах, второй – на природе (или идее) права. Можно предположить, что формальный подход – удел обывателей и юристов, а философский – мыслителей и тех, кто призван заниматься правотворчеством.

Однако между теми объектами, на изучение которых обращены оба подхода, существуют не только противоречия, но и единство. Гегель утверждает: «Единство наличного бытия, тела и души, есть идея. Она есть не только их гармония, но и полное взаимопроникновение. Ничто не живет, что не было бы каким-нибудь образом идей. Идея права – свобода, и подлинного ее понимания мы достигаем лишь тогда, когда познаем ее в собственном понятии и его наличном бытии» [3. С. 23]. Положительное (позитивное) право – это наличное бытие идеи права. Но, по Гегелю, «то обстоятельство, что насилие и тирания могут быть элементом положительного права, является для

последнего чем-то случайным и не касается его природы» [3. С. 26]. Понятие идеи права Гегель называет также «естественным или философским правом». «Превращение отличия естественного или философского права от положительного в противоположность и противоречие между ними было бы крупным недоразумением» [4. С. 322], – пишет он. Итак, несмотря на возможные по случайным и преходящим обстоятельствам расхождения, идея права как понятие и ее наличное бытие, т.е. «философское (естественное)» право и позитивное право, неразрывно связаны и лишь вместе, в совокупности представляют гегелевское понимание права.

Как соотносится гегелевский тезис «идея права есть свобода» с определением права И. Канта? Выдвинутый Гегелем тезис «Будь лицом и уважай других в качестве лиц» как будто соответствует формуле Канта. В то же время Гегель критикует определение Канта, ставшее, как он сам замечает, общепринятым.

Взяв вариант определения права через ограничение свободы (право есть ограничение моей свободы свободой всех других лиц), Гегель выделяет в нем два элемента – отрицательный (ограничение) и положительный («всеобщий закон или так называемый закон разума»). Его не устраивает то, что «в вышеприведенной дефиниции права содержится общераспространенное, преимущественно со времени Ж. Руссо, воззрение, согласно которому субстанциональной основой и первой должна быть воля не как в себе и для себя сущая разумная воля, дух, не как истинный дух, а лишь как особый индивидуум, как воля отдельного человека в ее своеобразном произволе» [3. С. 54]. Создается впечатление, что Гегель не отрицает общепринятое определение, а считает его недостаточным и расширяет его.

Кант рассматривает в данном случае право и свободу в качестве сугубо юридических категорий. Гегель вписывает их в рамки всемирно-исторического процесса, не сводится его к «формальному праву абстрактной личности». Эту особенность его подхода, в частности, демонстрирует Е.А. Воротилин, подчеркивая, что «Гегель включал в понятие права гораздо более широкий круг общественных явлений, чем это было принято в философии и юриспруденции начала XIX в.» [5. С. 313]. «Мораль, нравственность, государственный интерес представляют собою, каждое в отдельности, особое право, так как каждая из этих форм есть определение и наличное бытие свободы» [3. С. 54], – пишет Гегель. По его мнению, «идея свободы истинна лишь как государство». Все названные формы права, полагает Гегель, «ограничены и, следовательно, подчинены друг другу – лишь право мирового духа есть неограниченно абсолютное» [Там же. С. 82].

Кант концентрируется на юридической природе права и дает получившее широкое, признанное определение. Гегель, включая право в панораму самодвижения абсолютной идеи, обогащает представления о праве соображениями философского и социально-политического характера и одновременно растворяет в них и затуманивает юридическую сущность права. «Право мирового духа» – предмет не правовой науки,

а общей философии. Для философии права оно может служить лишь методологической предпосылкой, достаточно произвольной, недоказуемой и лишенной той определенности, которая всегда признавалась в качестве отличительной черты юриспруденции.

В философском подходе к праву у Канта и Гегеля немало общего. Схема их рассуждений сводится к тому, что есть положительные законы, формальное эмпирическое право. Это – явление. Но в их основе лежит или должен лежать какой-то общий принцип, представляющий их природу, сущность. Его-то и раскрывает определение права Канта, идея права Гегеля. Однако если у Канта определение права явно предстает как плод работы «чистого разума», как теоретическая абстракция, «онтологический статус» идеи права Гегеля более многосложен.

Апеллируя к традициям идеализма, ряд теоретиков права возводят идею права в ранг самостоятельного бытия. Выделяют три формы бытия права: идея права, норма права, правоотношение [6. С. 32]. В этом они видят образец перехода от абстрактного к конкретному.

С именами Канта и Гегеля философский подход к праву прочно вошел в юридическую теорию. При этом на определение права, данное Кантом, несмотря на критику Гегеля, никто не покушался, признавая его совершенство, а соблазн улучшить категорию «идея права» возникал у многих и приводил к ее частично-видоизменению или обогащению. В качестве примера коснемся суждений В.С. Соловьева.

Соловьев полагал, что «правом, прежде всего, определяются отношения лиц», следовательно, «сказать я имею право... все равно, что сказать: я – лицо!». «Лицом же, – продолжает философ, – в отличие от вещи называется существо, не исчерпывающееся своим бытием для другого, а существующее как цель в себе и для себя... А это и есть свобода в истинном смысле этого слова» [7. С. 1].

Так, В.С. Соловьев строго следует определению права Канта и тезису Гегеля «будь лицом и уважай других в качестве лиц». Выходов в понимании права за пределы отношений между лицами, в сферу абсолютного права мирового духа (как у Гегеля) у него нет.

Далее Соловьев развивает мысль, имплицитно присутствующую в упомянутых классических формулах, хотя, может быть, и не выраженную столь четко. «Итак, в основе права лежит свобода как характерный признак личности, – рассуждает он, – ибо из способности свободы вытекает требование самостоятельности, т.е. ее признание другими, которое и находит свое выражение в праве... Таким образом, моя свобода, как право, прямо зависит от признания равного права всех других. Отсюда мы получаем основное определение права. Право есть свобода, обусловленная равенством. В этом основном определении права индивидуалистическое начало свободы неразрывно связано с общественным началом равенства, так что можно сказать, что право есть не что иное, как синтез свободы и равенства» [Там же. С. 12]. (П.И. Новгородцев также вводил в понятие права «элементы равенства и свободы» [8. С. 115].)

Можно сказать, что определение В.С. Соловьева вполне соответствует пониманию права, изложенному Кантом, и носит, как и у последнего, строго юридический характер. Речь идет о правилах отношений между людьми, которые сводятся к определению границ свободы человека. Если же исходить из гегелевского понимания идеи права, оно, видимо, представлялось Соловьеву недостаточным, и он ввел в него наряду со свободой равенство.

Таким образом, можно заключить, что собственно философский подход к праву, в рамках настоящего исследования апеллирующего в большей степени к концепциям Канта и Гегеля, не направлен на анализ конкретных норм. Он абстрактен, умозрителен, как подобает философии. Подробную регламентацию он заменяет универсальным принципом, всеобщим критерием права. «Идея права, – писал В.С. Соловьев, – есть та общая алгебраическая формула, под которую история подставляет различные действительные величины положительного права». Именно поэтому философский подход применим к любой теории и любой системе права. При всей своей абстрактности философский подход к праву важен и для законодателя, и для практикующего юриста, и для любого гражданина. Он, соотносимый с идеологической составляющей национального развития, представляет собой основу законодательства и применения права, незаменим при оценке, толковании и совершенствовании юридических норм. Как писал Кант, «понятие права – это чистое, но направленное на практику понятие».

Далее обратимся к анализу анонсированного ранее натуралистического подхода как парадигмы социально-гуманитарного познания, проистекающего из философских измышлений соответствующих авторов, в рамках которых природа выступает в качестве универсального принципа объяснения всего сущего.

По мнению исследователя методологии науки Д. Холтона, по-настоящему натуралистическая альтернативная точка зрения может прекратить поиск глубинных процессов и вместо этого помочь увидеть, наконец, независимые обязательства, которые руководят всеми без исключения научными исследованиями.

Натуралистский подход в методологии исследования вопросов права в своей основе предполагает идею объяснения и обоснования права через апелляцию к законам природы. Природа в данном случае выступает как сущностное основание права и как критерий справедливости существующих юридических норм [9. С. 128].

Так, наиболее распространенной формой натурализма в познании права является юснатурализм или школа естественного права, сформировавшаяся в юридической науке XVII–XVIII вв. Представители классического юснатурализма Г. Гроций, Б. Спиноза, Т. Гоббс, Дж. Локк, С. Пуфендорф, Ж.Ж. Руссо, Ш.Л. Монтескье и другие под естественным правом понимали совокупность прав, правил, ценностей, продиктованных естественной природой человека и независимых от конкретных социальных условий и государства. Природа в теоретических построениях сторонников юснатурализма выступает как главный

авторитет в защите идеи равноправия людей и критике существующих форм права. Обращение к природе как сущностному основанию права, в представлении юснатуралистов, открывало возможности превращения правоведения из знания умозрительного в знание научное.

В теоретических работах представителей натуралистического подхода, юснатуралистов природа выступала в качестве главного авторитета в защите идеи равноправия людей и критике существующих форм права, а потому обращение к ней как сущностному основанию права, в представлении исследователей, открывало возможности превращения правоведения из умозрительного знания в научное.

Концепция естественного права имела вполне практическое назначение, ее задачей было построение общества всеобщего благоденствия, она основывалась на принципе просветительского утилитаризма, который гласил: *salus populi – suprema lex* (благо народа – высший закон). И это были не просто слова – в русле этой концепции происходило отпочкование юриспруденции от традиционной моральной философии, формировался граждански правовой идеал, ставший фундаментом теории прав человека и гражданина, выраженный, например, в «Декларации независимости» (1776 г.) и Декларации прав человека и гражданина» (1789 г.).

Помимо этого, натурализм школы естественного права был не всегда последовательным. Как представляется, идея обращения к природе возникла в результате стремления узаконить такие, связанные с развитием капитализма, явления, как индивидуализм, предпринимательство, частнособственнические интересы.

Рассматривая вопрос о современном состоянии натуралистического подхода, отметим, что аналитическая философия права на рубеже XX–XXI вв. развивается по большей части под воздействием не отраслевых юридических наук, а общих закономерностей научного познания, общей методологии, т.е. происходит изменение научных представлений о моделях объяснения и научной рациональности не только в отрасли права, но и в науке вообще.

На сегодняшний день одним из важнейших факторов развития аналитической философско-правовой исследовательской деятельности становятся попытки прямого применения философской и общенаучной аргументации основных концепций философии науки к анализу традиционной юридической научной проблематики, что обусловило тот факт, что классические вопросы о соотношении права и государства, о понятии и сущности права, о природе правовой системы, а также способах рассмотрения и изучения правовой реальности в настоящее время зачастую сводятся к постановке другой значимой теоретико-методологической проблемы. Эту проблему можно сформулировать в виде вопроса: какие модели юридического объяснения могут сегодня использоваться в процессе изучения философско-правовых вопросов и какими являются теоретические ограничения и постулаты, сформировавшие конечные научные представления о правовой реальности [10. С. 32].

По этим причинам соперничество основных методологических подходов в философии права XX в., среди которых традиционно выделяют натурализм, позитивизм, реализм и системный подход, трансформируется в научную дискуссию о поиске более обоснованной аргументации, модели юридического объяснения и оценки процесса натурализации юриспруденции. Это, несомненно, выступает основанием для появления эпистемологии права в качестве специфической области философско-правового знания [11. С. 201].

Говоря об интегрируемости натуралистического подхода в рамках отечественной правовой доктрины, надо отметить, что в России, в силу специфики политических и экономических отношений, исторически сформировался собственный организационный опыт, отличный от западного, тип правовой культуры. Когда не личные права выдвигались на первый план, а все же права человека в совокупности с обязанностью и ответственностью. В правопонимании людей формировалось так называемое понятие об императивности и диспозитивности норм права. Права, объединяющие людей в единое общество, а не противопоставляющие субъектов права друг другу и не разъединяющие их, права, предполагающие приоритет морально-нравственной обязанности и чувство общественно-го долга – таков «архитипичный» идеал русской правовой культуры [12. С. 810].

Приобщение российской юриспруденции к западной правовой традиции вылилось в понимание того, что государство призвано обеспечивать надлежащие гарантии осуществления прав и законных интересов граждан, а также их защиту. Именно такое понимание права – основа современной западной юридической науки и практики. Предполагается, что именно из данного понимания должна исходить и современная российская теория права. Однако на практике соответствующие положения Конституции РФ (ст. 2, 17, 18, 55 и др.) так и не получили должного теоретического осмысления. Большинство российских теоретиков права специфически толкуют принципы идеологии естественных и неотчуждаемых прав человека, зафиксированные в Конституции.

Так, Н. Колдаева говорит, что ст. 2 Конституции «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» несет лишь «идеологическую нагрузку и не является правовой нормой» [13. С. 79]. В. Кудрявцев полагает, что принципы, характеризующие правовое государство, которые закреплены в основном законе государства, означают лишь волеизъявление самого государства в понимании позитивистской теории права. По мнению Н.М. Марченко, «в правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов России и других стран доминирующими являются идеи единства, неделимости права и закона, между правом и законом не проводится никакого различия» [14. С. 117]. О.В. Мартышин полагает, что одним из самых негативных явлений в правовой науке, возникших за последнее десятилетие, является приоритет прав личности. Ученый не видит в этом

существенной целесообразности, так как право личности находится в одном ряду с благом народа, интересами государства и другими социальными ценностями [15]. Доказывать иное, превозносить права отдельной личности над всем государством и обществом в целом – значит поощрять беспредельный эгоизм и индивидуализм. При этом ст. 2 Конституции, которую, на его взгляд, многие авторы интерпретируют с точки зрения верховенства прав личности, Мартышин определяет как имеющую лишь «лозунговый характер», «неудачный текст, лишенный юридической определенности» [16. С. 15]. В научной литературе имеются и другие примеры.

Примечательно, что более двух столетий назад в Европе складывалась подобная ситуация в научном мире во время принятия французской декларации прав человека и гражданина (1789 г.). Ученые и правоприменители настаивали на том, что нормы декларации не исчерпывающи, и каждый интерпретирует их в силу своего правопонимания, в этом они видели большую опасность для общества. Полагали, что она лишена строгого юридического формализма и содержит в себе множество идеологических воззрений.

Закрепление в Конституции идеологии естественных и неотчуждаемых прав человека – лишь первая ступень к ее реализации. Это предполагает не просто закрепление норм в Конституции, но и наличие серьезной теоретической базы, практического опыта, наличие своей исторической природы, только после этого получится имплементировать их в законодательство и правоприменительную практику.

Так, в качестве умозаключения относительно анализа юснатуралистической методологии можно сказать, что юриспруденция, основанная на натуралистическом подходе, находящем отражение в правовой доктрине отдельного государства в особые исторические периоды идеологической трансформации, сегодня превращается в один из разделов социологии, а юридическое знание становится разновидностью социологического, психологического, политологического или иного социального знания. Этот фактор можно рассматривать и в отрицательном, и в положительном ключе, так как, с одной стороны, утрачивается спецификация юридических исследований и присущих им специальных методов познания правовой реальности, а с другой – появляется возможность использования универсального теоретико-философского инструментария, зачастую достаточно действенного.

Далее, если мы обратимся к истории развития политико-правовой мысли, то можем увидеть, что идея позитивного права по сравнению с естественноправовым учением, возникла позже и связана со становлением эгалитарного мировоззрения как принципа регулирования общественных отношений.

Под позитивным правом принято понимать совокупность официальных правовых норм в виде формализованных нормативных актов юридического характера издаваемых и санкционируемых государством посредством определенных органов власти. Контекст правопонимания заключается в том, что права и свободы человек получает от государства, оно может как наделить правами, так и лишить либо ограничить их.

Другими словами, позитивное право – это и есть закон, оно полностью отождествляется с действующим законодательством.

Так, юридический позитивизм является одним из методов познания права. Юридический позитивизм – теория, становление которой соотносится с особым историческим периодом времени, когда буржуазное общество осуществляло переход от идеологических установок в положительное русло, происходило значительное развитие системы права. Наиболее фундаментальные научные исследования в области юридического позитивизма принадлежат Дж. Остину, Р. Иерингу, К. Бергбому, А. Эсмену, Г. Кельзену, Г. Харту, Г.Ф. Шершеневичу, Н.М. Коркунову и др.

Позитивистский метод изучения права обусловлен формально-логическим исследованием правовых текстов с целью выявления и устранения коллизий в законе. Познание позитивного права осуществляется на основе строго юридических критериев, исключая моральную составляющую права, а также наличие социально-политических особенностей. Юридический позитивизм выражает ясность, строгость, очевидность права. Назначение юридической науки, по мнению представителей позитивизма, заключается в консолидации всего объема непрерывно изменяющегося и разрастающегося законодательства.

Одной из первых стран, где зародился юридический позитивизм, была Англия в лице основоположников – И. Бентама (школа утилитаризма) и Дж. Остина.

По убеждению Остина, право, выступающее предметом юридической науки, – это право, «установленное политически господствующим для политически подчиненного». Это право он называет позитивным. По мнению Остина, источником права является суверенная власть, при этом залогом нормального функционирования права выступает привычка большинства к повиновению этой власти. Право, в свою очередь, является приказом суверенной власти, устанавливающим обязанности и находящим гарантии их реализации в государственных санкциях и принуждении. Элементами права, в его видении, являются правила или нормы, в которых находят выражение приказы суверена.

Таким образом, в работах Остина нашли претворение методологические принципы позитивизма, в частности на первый план были выдвинуты эмпирические особенности права – право как факт. Эмпирическое познание права предполагалось осуществлять на основе исключительно юридических критериев, обособленных от моральных оценок права, а также от социально-политических его характеристик.

По мнению Рудольфа фон Иеринга, методология познания права и государства опирается на описание, классификацию и анализ фактов. В его работах рассматриваются истоки и общее понятие права. Отправной пункт рассуждений таков: «Цель есть творец всего права». Творцом права выступает не всякое, а лишь государственно-организованное общество. Автор заявляет: «Государство – единственный источник права». Право, по Иерингу, характеризуется со стороны: содержания – как совокупность субъектов социального взаимодействия (общество) при неперменной их

защите, гарантированной государством (право есть защищенный законом порядок); формы – как суммы общеобязательных норм поведения. Теоретического разграничения права и закона не существует.

Дальнейшее обоснование юридический позитивизм получил в работах Карла Бергбома, который разделяя позицию Дж. Остина, отвергает принцип рассмотрения права с точки зрения его идеального представления, также считает недопустимым наличие принципов и идей, поддерживающих идеальное представление о праве, и считает разумным рассматривать право только как реальное [17]. Бергбом утверждает, что наука должна изучать, а не оценивать право; она призвана иметь дело с реальными предметами, которые необходимо исследовать посредством эмпирического метода; ее задача – изучать исключительно объективное право, которое основано на законодательном закреплении норм права, без всяческих оценочных суждений.

Единственное объективное право, по мнению Бергбома, только то, которое находит выражение в законодательных актах. Другими словами, его учение проявляется в установке «право – есть закон». Он был убежден, что право, функционирующее по принципу «закон есть закон», является основой отношений между людьми и обществом. «Сущность любого права, писал Бергбом, – состоит в том, что оно действует. Поэтому прекраснейшее идеальное право не может не оставаться позади самого жалкого позитивного права, подобно тому как любой калека видит, слышит и действует лучше, чем самая прекрасная статуя» [Там же]. Норма права, по его мнению, есть неизменная константа, начало и конец, за пределами закона нет никакого другого права. По идеологии Бергбома, только позитивное право способно обеспечить безопасность, мир, законность и порядок в государстве.

В рамках дореволюционного периода отечественной правовой науки можно выделить позицию Г.Ф. Шершеневича, рассматривающего право как совокупность правил жизни людей в обществе, поддерживаемых государственной властью; соответственно, императивный характер норм права составляет волеизъявление государственной власти. Государственная власть, в таком контексте, выступает не только как источник права и базис его общеобязательности, но и как институт, располагающийся как надстройка над правом и неограниченный его нормами. В то же время приоритет государства в отношении права, по мнению Шершеневича, не является основанием полагать, что право всецело исходит от государства. Государственная власть является лишь катализатором применения права субъектом и устанавливает соответствующие санкции за нарушение норм права. Это относится и нормам обычного права, которые создаются в большинстве своем опосредовано от власти государства, но императивность исходит только от государства. Таким образом, методологической основой учения Шершеневича является позитивизм, который интерпретируется как принцип юридического формализма [18].

По мнению Н.М. Коркунова, изменения, инициированные позитивизмом в философии и науке, откры-

вают новый этап в познании права. Предпринимая попытку внедрения позитивизма в юриспруденцию, он утверждает, что отдельные законы способствуют наблюдению в праве. Но необходимо соединить множество элементов, чтобы сложилась истинная картина права. По его мнению, чтобы синтезировать весь материал и получить целостное представление о праве, необходим особый предмет – позитивизм, так как он является востребованным методом юридических исследований.

Таким образом, в начале и середине XX в. позитивизм занимал лидирующие позиции в правоведении. Как видно из практики, в современной российской юриспруденции, унаследовавшей значительный методологический арсенал советского периода, позитивизм является лидирующим подходом. Вместе с тем с течением времени, развитием науки, появлением новых походов появляются и новые модифицированные подходы, схожие с позитивизмом, одним из которых является юридический неопозитивизм.

Юридический неопозитивизм – методология познания права, возникшая в XX в. посредством восприятия идей философского неопозитивизма и развития принципов юридического позитивизма. Юридический неопозитивизм развивается в русле такого направления юридической науки, как аналитическая юриспруденция, представителями которой являются Г. Харт, О. Вайнбергер, П. Колер.

Подобно юридическому позитивизму, аналитическая юриспруденция воспринимает право как систему законов и отраслей права. Причем закон рассматривается как словесное выражение мысли законодателя. Аналитическая юриспруденция утверждает, что в совокупности законов имеется своя внутренняя логическая связь и своя более или менее совершенная система соподчинения и распределения. Но очевидно, что такая система не может быть идеальна, логична и лаконична с точки зрения законодательного закрепления, следовательно, основной целью юридической науки, а точнее сказать, юридической техники, состоит в том, чтобы юридические тексты были не такие коллизионные, люди формировали адекватное правопонимание и могли реализовать правоприменение. В этом понимании задачи, которые были поставлены перед наукой, не имеют отличий от практики в юриспруденции, которая связана с толкованием законов в судах или правительственных учреждениях. Таким образом, юридическая наука как аналитическая юриспруденция должна быть отнесена к описательным наукам. Так как аналитическая юриспруденция связана с писаным правом, то она объединяется с «истинной» юриспруденцией.

Разумеется, такого рода подход, в определенном смысле, ограничен, поскольку едва ли главным его содержанием становятся различного рода дефиниции, определения и т.д. Тем не менее в рамках этого подхода осуществляется анализ законодательства, направленный на улучшение исполнения предписаний закона.

Г. Харт характеризует право как идеализированную систему «первичных» и «вторичных» правил, относимых к высшей норме признания [19]. В каче-

стве первичных правил ученый определяет законодательные нормы, инициированные государством, порождающие определенные обязанности, обязательства и правомочия. В качестве вторичных правил выступают правила признания, вынесения судебного решения. Правила вынесения судебного решения, по сути, являются рекомендацией к окончательному решению, т.е. данными рекомендациями должны руководствоваться все работники судебной системы и иные должностные лица, которые применяют и толкуют закон в своей деятельности. Данные рекомендации особенно актуальны в случае изменения или внесения поправок в законодательство.

Что касается правил признания, то таковые гласят: закон необходим к исполнению, только если он облечен в соответствующую форму источника права и самое главное, принятый в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица). Харт утверждает, что правовая система является эффективной, только если сочетаются первичные и вторичные правила. Он использует свой подход к делению на первичные и вторичные правила также для анализа различных правовых систем. По его мнению, если в правовой системе отсутствуют вторичные правила, то общество существует со слабо выраженной государственностью, т.е. он относит его к традиционному обществу с примитивной правовой системой. По его мнению, общество в котором нет разделения по первичным и вторичным правилам, не может быть и парламентского процесса, который оказывает содействие в их разделении и объединении. Если в обществе существуют правила признания, то и должностные лица, и рядовые граждане обеспечиваются авторитетным критерием для распознавания первичных правил обязывающего характера.

В отличие от Остина Харт более толерантен к естественно-правовой модели права. Это выражается в точке зрения, что в любой позитивистской системе права допускается «минимальное содержание естественного права», – например, в виде признания того, что все индивидуумы являются, в грубом понимании, равными физически и в меньшей мере – равными интеллектуально.

По вопросу о взаимоотношении морали и права, он все же солидарен с позицией Остина. Позиция Харта сводится к следующему: во всех сообществах неизбежно происходит частичное взаимопроникновение в содержание между правовым и моральным обязательством, однако атрибуты правовых правил являются при этом более специфическими и окружены барьером из более детализированных оговорок, нежели моральные правила.

Концепция Харта, пребывая в русле юридико-аналитической версии современного позитивизма, относится к исследовательскому направлению лингвистического юридического позитивизма или неопозитивизма.

Из вышесказанного следует, что позитивистский метод изучения права обусловлен в первую очередь формально-логическим исследованием правовых текстов. Познание позитивного права осуществляется на основе строго юридических критериев, исключая, во

благо «стерилизации» предметной области юриспруденции, моральную составляющую права, а также наличие социально-политических особенностей. Юридический позитивизм олицетворяет ясность, строгость, очевидность права. Назначение юридической науки, по мнению представителей позитивизма, заключается в консолидации всего объема непрерывно изменяющегося и разрастающегося законодательства, выявлении и устранении коллизий в законе.

Выбор методологического подхода играет определяющее значение в рамках любого исследования, потому как подход дает сущностные ориентиры, понятийный аппарат и, по большому счету, весь инструментарий, который будет использоваться для достижения желаемого, а чаще всего – предполагаемого научного результата.

Отличаясь высокой степенью субъективизма, научное познание является весьма специфичным в спектре социальных типов деятельности. «Наука – это деятельность по развитию, конструированию и созданию наших понятий, средств нашего мышления. А уже ее результаты дальше поступают в сферу образования. И там уже становятся средством развития способностей. А потом люди поступают в сферу практики и там работают» [16. С. 190]. Выходит что

научные исследования – это множественные индуктивные процессы, которые создают средства мышления, необходимые для образования практического базиса.

Таким образом, во благо развития общества и прогресса юридической науки, представляется необходимым в области исследовательской деятельности опираться на опыт предшественников и учитывать позиции современников, для того чтобы объективно конструировать научные новеллы. Видится продуктивной познавательная установка ученого, совмещающая в себе как критический, так и самокритический анализ научных достижений, что, в свою очередь, обуславливается объемом знаний о количестве и качестве существующих методологических подходов в юридических исследованиях.

Наука, в частности ее методологическая составляющая, не стоит на месте, в ходе ее формирования появляются все новые модели развития юридической науки, а также происходит сопоставление этих моделей с уже существующими концепциями (в определенных случаях симбиоз или противопоставление) – этот процесс очень долгий, важный и нужный не только для ученых и правоведов, но и для всего общества.

ЛИТЕРАТУРА

1. Плеханов Г.В. Избранные философские произведения. Т. 2. М.: Госполитиздат, 1958. 824 с.
2. Кант И. Сочинения в шести томах. М.: Мысль, 1964. Т. 4. 510 с.
3. Гегель. Философия права. М.; Л.: Соцэкгиз, 1934. Т. 5. 767 с.
4. Немецкая классическая философия. Т. 1: Право и свобода. Кант И., Гегель Г., Шеллинг Ф. Москва, Харьков, 2000. 782 с.
5. Воротилин Е.А. Учение Гегеля о государстве и праве // История политических и правовых учений / под ред. О.Э. Лейста. М., 1997. 339 с.
6. Максимов С.И. Концепция правовой реальности // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. Харьков, 2013. С. 31–61.
7. Соловьев В.С. Право и нравственность: Очерки из прикладной этики. 2-е изд. СПб.: Изд. Я. Канторовича, 1899. 187 с.
8. Новгородцев П.И. Об общественном идеале // Вопросы философии и психологии. М., 1911–1913. Год XXV, кн. 121 (I).
9. Дидикин А.Б. Натурализация эпистемологии в юридической сфере: критический анализ философско-методологического проекта Б. Лейтера // Материалы Летней философской школы «Голубое озеро-2006». Наука и философия в Сибири. Новосибирск, 2006. С. 125–129.
10. Афонасин Е.В., Дидикин А.Б. Философия права. Новосибирск: Изд-во НГУ, 2006. 237 с.
11. Харт Г. Понятие права / пер. с англ. Е.В. Афонасина, А.Б. Дидикина. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2007. 302 с.
12. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: Издательская группа НОРМА; ИНФРА-М, 1998. 810 с.
13. Колдаева Н.П. К вопросу о роли идеологических факторов в правообразовании // Теория права: новые идеи. Вып. 4. М., 1995. С. 13–16.
14. Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юрайт, 1996. 715 с.
15. Мартышин О.В. Теория государства и права в постсоветское десятилетие. Некоторые итоги // Право и политика. 2000. № 7.
16. Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы правовопонимания права // Государство и право. 2003. № 6. С. 13–21.
17. Апсальмов Р.Г. Юридический позитивизм: понятие, сущность, история развития // Проблемы права. 2010. № 2. С. 152–156.
18. Варламова И.В. Юридический позитивизм и права человека // Общественные науки и современность. 2008. № 1. С. 156–166.
19. Фулер Л.Л. Позитивизм и верность праву. Ответ профессору Харту // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2005. № 6. С. 124–159.

Статья представлена научной редакцией «Право» 3 декабря 2018 г.

On Some Methodological Approaches in Legal Research (Philosophical, Naturalistic, Positivist Approaches)

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal, 2019, 438, 227–235.

DOI: 10.17223/15617793/438/31

Alexander V. Petrov, South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation). E-mail: petrov_av2012@mail.ru

Aleksey V. Zyryanov, South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation). E-mail: lotos495@mail.ru

Keywords: legal science; methodological approaches; philosophy; naturalism; positivism.

The subject of the research is methodological approaches in legal research. The article deals with the problems associated with the analysis of theoretical and research features, the productivity of some methodological approaches in modern legal research, the scope and relative range of their effective application. The result of the article is historiography, description and methodological assessment of such approaches of the scientific research of legal reality as philosophical, naturalistic and positivist. The methods used include dialectics, comparative analysis, systemic approach, generalization, concretization, historical, logical, functional and comparative legal methods. The findings of the study are as follows. The history of the development of legal science is a history that contains the opposition of different approaches to the understanding of social phenomena such as state and law. Particular attention is paid to these discussions due to the fact that belonging to a certain type of legal understanding is based not only on the theoretical preferences of scholars, but also on ideological and political trends. The philosophical approach to law, within the framework of the

present study appealing to a greater extent to the concepts of Kant and Hegel, is not aimed at the analysis of specific norms. It is abstract, speculative, as befits philosophy. It replaces detailed regulation with a universal principle, a universal criterion of law. That is why the philosophical approach is applicable to any theory and any system of law. For all its abstractness, the philosophical approach to law is important for the legislator, for the practicing lawyer, and for any citizen. It, correlated with the ideological component of national development, is the basis of legislation and the application of law, it is indispensable in the assessment, interpretation and improvement of legal norms. As Kant wrote, “the concept of law is a pure but practical concept”. The task of the philosophical approach is to identify the fundamental speculative categorical structures, which, acquiring the quality of ideological attitudes, become able to be the basis of legal regulation. Law, based on the naturalistic approach, which is reflected in the legal doctrine of an individual state in the special historical periods of ideological transformation, turns into one of the sections of sociology today, and legal knowledge becomes a kind of sociological, psychological, political or other social knowledge. This factor can be considered both in a negative and in a positive way, since, on the one hand, the specification of legal studies and their special methods of cognition of legal reality is lost, and, on the other hand, the possibility of using universal theoretical and philosophical tools, often quite effective, appears. The positivist method of studying law is primarily due to the formal-logical study of legal texts. Knowledge of positive law is carried out on the basis of strictly legal criteria, excluding, for the benefit of “sterilization” of the subject area of jurisprudence, the moral component of the law, as well as the presence of socio-political features. Legal positivism embodies clarity, rigor, evidence of law. According to the representatives of positivism, the purpose of legal science is to consolidate the entire volume of continuously changing and growing legislation, identify and eliminate conflicts in the law. The cognitive orientation of a scholar, combining both critical and self-critical analysis of scientific achievements, seems productive, which, in turn, is due to the amount of knowledge about the quantity and quality of existing methodological approaches in legal research.

REFERENCES

1. Plekhanov, G.V. (1958) *Izbrannye filosofskie proizvedeniya* [Selected philosophical works]. Vol. 2. Moscow: Gospolitizdat.
2. Kant, I. (1964) *Sochineniya v shesti tomakh* [Works in six volumes]. Translated from German. Vol. 4. Moscow: Mysl'.
3. Hegel, G.W.F. (1934) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Translated from German. Vol. 5. Moscow; Leningrad: Sotsekgiz.
4. Shkoda, V.V. (ed.) (2000) *Nemetskaya klassicheskaya filosofiya* [German classical philosophy]. Vol. 1. Moscow: EKSMO-Press; Kharkov: Folio.
5. Vorotilin, E.A. (1997) Uchenie Gegelya o gosudarstve i prave [Hegel's doctrine on the state and law]. In: Leyst, O.E. (ed.) *Istoriya politicheskikh i pravovykh ucheniy* [History of political and legal doctrines]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
6. Maksimov, S.I. (2013) Kontseptsiya pravovoy real'nosti [The concept of legal reality]. In: Stovby, A.V. (ed.) *Neklassicheskaya filosofiya prava: voprosy i otvety* [Non-classical legal philosophy: questions and answers]. Kharkov: Biblioteka mezhdunarodnogo zhurnala “Problemy filosofii prava”.
7. Solov'ev, V.S. (1899) *Pravo i npravstvennost': Ocherki iz prikladnoy etiki* [Law and Morality: Essays from Applied Ethics]. 2nd ed. St. Petersburg: Izd. Ya. Kantorovicha.
8. Novgorodtsev, P.I. (1911–1913) Ob obshchestvennom ideale [On the social ideal]. *Voprosy filosofii i psikhologii*. XXV(121 (I)).
9. Didikin, A.B. (2006) [Naturalization of epistemology in the legal sphere: a critical analysis of the philosophical and methodological project of B. Leiter]. “Goluboe ozero-2006”. *Nauka i filosofiya v Sibiri* [“Blue Lake 2006”. Science and philosophy in Siberia]. Proceedings of the Summer Philosophical School. Novosibirsk: Novosibirsk State University. pp. 125–129. (In Russian).
10. Afonasin, E.V. & Didikin, A.B. (2006) *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Novosibirsk: Novosibirsk State University.
11. Hart, H.L.A. (2007) *Ponyatie prava* [The concept of law]. Translated from German by E.V. Afonasin, A.B. Didikin. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
12. Alekseev, S.S. (1998) *Pravo. Azbuka. Teoriya. Filosofiya. Opyt kompleksnogo issledovaniya* [Law. ABC. Theory. Philosophy. Experience a comprehensive study]. Moscow: Izdatel'skaya gruppa NORMA; INFRA-M.
13. Koldaeva, N.P. (1995) K voprosu o roli ideologicheskikh faktorov v pravoobrazovanii [On the role of ideological factors in legal education]. In: Malein, N.S. et al. (eds) *Teoriya prava: novye idei* [Theory of law: new ideas]. Is. 4. Moscow: Institute of State and Law, RAS.
14. Marchenko, M.N. (1996) *Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik dlya vuzov* [Theory of State and Law: a textbook for universities]. Moscow: Yurayt.
15. Martyshin, O.V. (2000) *Teoriya gosudarstva i prava v postsovetsoe desyatiletie. Nekotorye itogi* [Theory of state and law in the post-Soviet decade. Some results]. *Pravo i politika*. 7.
16. Martyshin, O.V. (2003) Sovmestimy li osnovnye tipy pravoponimaniya prava [Are the main types of legal understanding of law compatible?]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 6. pp. 13–21.
17. Apsalyamov, R.G. (2010) Yuridicheskiy pozitivizm: ponyatie, sushchnost', istoriya razvitiya [Legal positivism: the concept, essence, history of development]. *Problemy prava*. 2. pp. 152–156.
18. Varlamova, I.V. (2008) Yuridicheskiy pozitivizm i prava cheloveka [Legal positivism and human rights]. *Obshchestvennye nauki i sovremennost'*. 1. pp. 156–166.
19. Fuller, L.L. (2005) Pozitivizm i vernost' pravu. Otvet professoru Khartu [Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart]. Translated from English. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie*. 6. pp. 124–159.

Received: 03 December 2018