

Проблемы и вопросы теории и истории государства и права

УДК 340.13+340.12
ББК Х00+Х022

DOI: 10.14529/law160201

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРАВОВОГО ОТРАЖЕНИЯ: ЛЕГИСТСКИЙ ТИП ПРАВОПОНИМАНИЯ

Д. С. Асташов, А. В. Петров, А. А. Соловьева

Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск

В статье, посвященной вопросам понятия и способов правового отражения в позитивном типе правопонимания, на основании анализа исторического развития позитивизма начиная с наиболее ранних этапов его зарождения, прослеживаются закономерности трансформации характерных для легизма форм правового отражения действительности. Авторы исследуют вопросы правового отражения в результатах юридической деятельности глоссаторов и постглоссаторов по формированию современной основанной на абстрактных нормах правовой системы. Рассматриваются проблемы становления позитивизма в научных работах Т. Гоббса, Дж. Остина, Г. Кельзена, Р. Иеринга применительно к теории правового отражения как способности права на определенном уровне абстракции воспроизводить систему ряда наиболее значимых общественных отношений. В процессе исследования авторы пришли к выводу, что правовое отражение в рамках позитивного типа правопонимания опирается на прагматический, инструменталистский подход к праву как к средству решения тех или иных внеправовых задач.

Ключевые слова: *юридический позитивизм, правопонимание, правовое отражение, философия права, юриспруденция понятий, юриспруденция интересов, аналитическая юриспруденция.*

На протяжении всей истории развития юриспруденции два основных типа правопонимания остаются противоборствующими. Осмысление диалектической противоположности юридического позитивизма, или легизма, и юснатурализма позволяет раскрыть сущность права как специфического феномена социальной жизни. Эта проблема, связанная с наиболее глубокими пластами правовой материи, никогда не теряет свою актуальность и всякий раз предстает в неожиданном ракурсе, высвечивая новые аспекты правопонимания. Априорный выбор между легизмом и юснатурализмом, который вынужден сделать каждый исследователь права, существенно влияет на понимание многих значимых юридических понятий и категорий, в том числе понятие правового отражения.

Отражение с точки зрения материалистической философии представляет собой свойство, которое проявляется в способности систем материального мира воспроизводить определенность других систем в процессе взаи-

модействия с ними в виде изменения собственной определенности. Применительно к праву правовое отражение можно определить как способность права на определенном уровне абстракции воспроизводить систему ряда наиболее значимых общественных отношений (не всех, а лишь доступных правовому отражению).

Исторически первым направлением позитивистской юриспруденции является легистский подход к пониманию права, который рассматривает право как предписание публичной власти, систему общеобязательных правил поведения, обеспеченных силой политико-властного принуждения. Иногда такой подход называют формально-догматическим, поскольку всю теорию права он по сути дела ограничивает догмой позитивного права. То есть отражение правом общественных явлений и процессов, призванное быть максимально буквальным и предельно точным, опирается на их описание, обобщение, классификацию и систематизацию в законода-

тельстве. Очень часто рассматриваемое направление обозначается в литературе как «юридический позитивизм», что представляется неверным. Ведь слово «юридический» в переводе с латыни означает «право» (*ius*), а позитивисты, отождествляющие право и закон, используют данное слово только в смысле «lex», то есть «закон». Следовательно, «это позитивизм не юридический, а легистский, законнический» [9, с. 29].

Позитивистский подход к пониманию права берет свое начало в учениях древнекитайских легистов IV в. до н.э., опиравшихся на тотальное административно-управленческое насилие как наиболее эффективный регулятор отношений в обществе.

В римском праве широкое распространение таких терминов, как «собственность», «владение», «деликт», «мошенничество», «кража» и десятки других, однако не означало, как указывает Дж. Г. Берман, их понимания в качестве идей, пронизывающих все нормы и определяющих их применимость: «Понятия римского права, как и его многочисленные нормы, были привязаны к определенным юридическим ситуациям. Римское право состояло из сложной сети норм; однако они существовали не как интеллектуальная система, а скорее как красочная мозаика практических решений конкретных юридических вопросов. Таким образом, можно сказать, что хотя в римском праве присутствовали понятия, там отсутствовало определение самого понятия» [2, с. 152]. Можно сказать, что в римском праве эпохи Юстиниана для отражения общественных отношений в праве еще не применялись общие понятия, использовались лишь термины – имена конкретных явлений в логической системе «имя – денотат».

Термины римского права, его «дефиниции» – точное изложение правовых норм, приводимых в решениях по отдельным делам – были жестко привязаны к конкретным юридическим ситуациям, определенному контексту. Одно из правил Яволена гласит: «Все нормы (*definitiones*) в гражданском праве опасны, ибо почти всегда могут быть искажены». В постклассический период для римского права характерна тенденция к более высокому уровню абстракции. Юристы первой половины II в. начали говорить о нормах (*regulae*), которые выводились из прецедентов, но в то же время могли рассматриваться отдельно. Но и эти нормы, несмотря на их отточен-

ность, четкость и форму правовых принципов, имели значение только в том контексте содержания конкретных дел, в рамках которых они когда-либо были применены, то есть в отношении к определенным ситуациям. В первой норме цитируются слова Павла: «Норма – это нечто кратко излагающее суть дела. Посредством норм передается краткое содержание дела, если оно неточно, то теряет свою полезность».

В XI–XII вв. западноевропейские юристы, опираясь на диалектику Платона и Аристотеля, проводили анализ и синтез древних текстов – массы противоречащих друг другу юридических доктрин, почерпнутых из кодификации Юстиниана и других источников. Разработанный в начале 1100-х гг. схоластический метод анализа – синтеза, который Дж. Г. Берман назвал диалектическим в широком смысле, использовался для концептуализации норм и общих принципов права.

Этот метод состоит в том, что целое признавалось истиной, а внутри него различные части могли обладать различной степенью истинности. Пьер Абеляр в XII в. писал о такой максимальной посылке, которая суммирует логику и смысл, являющиеся общими для подразумеваемых в ней частных посылок. Таким образом, универсальные принципы были индуцированы юристами путем синтеза отдельных казусов римского права, общих признаков отдельных видов прецедентов: синтезировались нормы – в принципы, принципы – в целостную систему права, путем их соотнесения с частностями в предикации. Причем каждая норма считалась видом родового понятия «право». Они использовали различные части права для построения целого, а целое – для толкования каждой отдельной части. Дж. Г. Берман писал: «Парадоксальным образом схоластический метод предполагал, что в тексте могли быть и противоречия, и лакуны, поэтому своей главной задачей он ставит суммировать текст, закрыть лакуны, и разрешить существующие внутри него противоречия».

Таким образом, с одной стороны, средневековые юристы в методологических целях использовали диалектику Платона и Аристотеля. С другой стороны, с точки зрения знаменитого спора об «универсалиях», противостояние номинализма и средневекового реализма, этого своеобразного продолжения и развития «линий» Платона и Аристотеля, оп-

ределяющую роль в систематизации законодательства сыграл номинализм. Как отмечал Дж. Г. Берман, реализм, в том смысле, как его понимал Платон, был совершенно чужд деятельности средневековых юристов XII века по разделению, толкованию, классификации, синтезу, различению, гармонизации, обобщению той массы канонов, обычаев, решений, указов, законов, постановлений и других юридических материалов, которые составляли правовой порядок того периода. Конкретные правовые институты и нормы было невозможно вывести из неких абстрактных принципов последовательности, процедурной правильности, справедливости – в результате могла получиться слишком абстрактная система. Тем не менее две линии продолжали существовать как направления легизма и естественного права в юриспруденции.

Представители школы постглоссаторов (XIII–XV вв.) основное внимание уделяли толкованию самих глосс, обращаясь к идеям естественного права и учениям римских юристов. Раймонд Луллий (1234/1235–1315 гг.) сформулировал ряд основных положений этой школы. Он стремился к компромиссу между позитивным и естественным правом, используя логические методы и приемы. С начала XVI века влияние школы постглоссаторов заметно ослабевает. Это время возникновения так называемого гуманистического направления в юриспруденции. Его представители выступали за кодификацию позитивного права, единое светское законодательство [1, с. 29].

Таким образом, в европейском праве легистский подход к пониманию права зарождается в раннем Средневековье. Именно тогда на базе правовых обычаев германских племен и рецепции римского права начинают создаваться первые королевские кодексы. Значимую роль в формировании формально-догматического метода сыграла школа глоссаторов, разработавшая на основе толкования источников римского права методологию анализа и синтеза позитивного права, которая позволяла объяснять смысл отдельных законов, логически последовательно излагать учения о праве, систематизировать полученные знания, не выходя за рамки источников права. При этом «проблему соотношения права и закона, справедливости (*aequitas*) и позитивного права при наличии противоречий между ними глоссаторы решали в пользу официаль-

ного законодательства и в этом смысле они были законниками, стоящими у истоков европейского средневекового легизма» [8, с. 547].

Развитие легистского правопонимания в Новое время, несомненно, связано с именем Т. Гобса (1588–1679 гг.). Английский философ и политический мыслитель Т. Гобс в своей работе «Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского» показывает необходимость соблюдения каждым установленных государством законов. Под гражданскими законами он понимает законы, которые люди должны соблюдать не только как члены того или иного конкретного государства, а как члены государства вообще: «Ибо частные законы надлежит знать тем, кто занимается изучением законов различных стран, но гражданский закон вообще надлежит знать любому» [3, с. 218].

Следующей заметной фигурой, представляющей позитивистскую юриспруденцию, является английский юрист Дж. Остин (1790–1859 гг.). Самая известная работа Остина «Определение области юриспруденции» опубликована в 1832 году. Являясь сторонником юридического позитивизма и стремясь очистить представления о различиях между правом и нравственностью от неправильных, по его мнению, доктрин естественного права, он пришел к выводу о том, что «предмет юриспруденции составляет позитивное право, право устанавливаемое политически господствующим для политически подчиненного» [10, с. 223].

Правом в своем наиболее общем и полном значении, буквально обозначаемом самим этим термином, может быть определено как правила, предназначенные для управления поведением одного разумного человека со стороны другого разумного человека, обладающего властью над первым. Задачу легистской теории права Остин и его последователи видели в юридико-догматическом анализе основных правовых категорий, поэтому данное направление получило также название «аналитической юриспруденции» или «аналитической теории права».

В современной научной литературе аналитическая юриспруденция считается одной из разновидностей юридического позитивизма. С точки зрения данного подхода нормы закона рассматриваются как единственные критерии оценки, никакие моральные критерии не допускаются. Норма права не может

оцениваться ни в качестве «хорошей», ни в качестве «дурной». Она либо обладает действительностью, то есть соответствует норме более высокого порядка, согласно учению Г. Кельзена, либо не существует как правовая норма. В связи с этим, как отмечает А. Л. Золкин, в области этики невозможна никакая рациональная дискуссия, она объявляется «бессмысленной», так как эмпирическая проверка этических высказываний невозможна, а лишенный смысла тезис нельзя ни оспаривать, ни обсуждать [4, с. 66].

Особенности английской правовой системы прецедентного права, в рамках которой законы играют вспомогательную роль, предопределили и специфику сформировавшегося здесь направления легистского позитивизма, которое называют «позитивизмом решений» в отличие от «позитивизма законов», получившего распространение в странах континентальной Европы, относящихся к романо-германской правовой семье [6, с. 40].

Основоположником другой разновидности легистской юриспруденции – юриспруденции интересов – является Р. Иеринг (1818–1892 гг.). С точки зрения данного подхода, процесс познания права связан не с анализом текстов законодательства, а с исследованием социальных интересов и целей общественного развития, которые находят отражение в законодательных решениях. Предназначение права, по мнению Р. Иеринга, состоит в отражении правом именно общих интересов в противовес агрессивному, угрожающему общему началу частного интереса. В связи с этим он определял право в качестве защищенных государством интересов. С точки зрения учения Р. Иеринга, социологическое объяснение процесса формирования права – результата борьбы различных интересов в обществе – связано с позитивистским подходом к праву как системы установленных государством принудительных норм, которое принимает решение, какой из интересов необходимо взять под защиту. Защищенный интерес – это интерес, защищенный государством при помощи закрепления его в законодательстве, реализация которого обеспечивается силой государственного принуждения. Таким образом, концепция права Р. Иеринга при всей внешней социологичности не выходит за рамки легистского правопонимания. Однако глубокое понимание правообразующего значения социальных интересов, борьба которых является

главным источником правового развития, позволило ему существенно расширить границы юридико-позитивистского подхода [6, с. 40]. «Право, – писал он, – есть непрерывная работа, притом не одной только власти, но всего народа. Вся жизнь права, взятая в ее целом, являет перед нами такое зрелище неустанного напряжения и труда со стороны всей нации, какое представляет деятельность последней в области экономического и духовного производства. Всякое отдельное лицо, которому приходит нужда отстаивать свое право, имеет свою долю участия в этой национальной работе, по мере своих сил способствует осуществлению на земле идеи права» [5, с. 442].

В отличие от юриспруденции интересов, которая связывает легизм с элементами социологического подхода, юриспруденция понятий, формально-догматическая юриспруденция, основывается исключительно на легистском типе правопонимания. По словам Г. В. Мальцева, в юриспруденции понятий «законнический позитивизм достиг своего апогея». Право полностью отождествляется с законом, который трактуется абсолютно формально [7, с. 158]. Указанному типу правопонимания присуще стремление очистить норму закона от любых связей с каким-либо социальным контекстом.

Формирование легизма как самостоятельного научного направления в рамках европейской правовой мысли было обусловлено, с одной стороны, потребностями промышленного развития Европы, требовавшего создания системы обеспеченных силой государственного принуждения и внутренне непротиворечивых нормативных регуляторов, а с другой – укреплением абсолютизма, нуждавшегося в легитимации процессов централизации власти. Правовое отражение в рамках легистского типа правопонимания опиралось на прагматический, инструменталистский подход к праву как к средству решения тех или иных внеправовых задач. Взлету влияния этого направления на юридическую науку и практику к XIX веку в странах Европы во многом способствовали процессы кодификации действующего законодательства. «Освободив» юриспруденцию от теоретической неопределенности естественно-правового подхода, позитивизм, подкрепленный ресурсами государственного принуждения, способствовал утверждению законности, что в целом отвечало потребностям развития государства эпохи модерна.

Литература

1. Баранов, П. П. Философия права / П. П. Баранов, В. Ю. Верещагин, В. И. Курбатов, А. И. Овчинников. – Ростов-на-Дону: РЮИ МВД России, 2004. – 831 с.
2. Берман, Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. – М., 1994. – 624 с.
3. Гобс, Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского: в 2 т. / Т. Гобс. – М., 1991. – Т. 2. – 364 с.
4. Золкин, А. Л. Аналитическая школа права и аналитическая философия / А. Л. Золкин // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2005. – № 2. – С. 66–69.
5. Иеринг, Р. Борьба за право. Антология

мировой правовой мысли / Р. Иеринг. – М., 1999. – Т. III. – 442 с.

6. Лапаева, В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография / В. В. Лапаева. – М.: Российская академия правосудия, 2012. – 477 с.

7. Мальцев, Г. В. Понимание права: Подходы и проблемы / Г. В. Мальцев. – М., 1999. – 419 с.

8. Нерсеянц, В. С. Философия права / В. С. Нерсеянц. – М., 1999. – 652 с.

9. Четвернин, В. А. Введение в курс общей теории права и государства / В. А. Четвернин. – М., 2003. – 204 с.

10. Lloyd D., Freeman M. Introduction to Jurisprudence. – L., 1979. – 457 p.

Асташов Дмитрий Сергеевич – аспирант кафедры теории и истории государства и права, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: dmitriy sergeevich.astashov@mail.ru.

Петров Александр Васильевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: petrov_av2012@mail.ru.

Соловьева Алина Антоновна – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: araukaria@yandex.ru.

Статья поступила в редакцию 29 марта 2016 г.

DOI: 10.14529/law160201

ON LEGAL REFLECTION: LEGALISTIC TYPE OF LEGAL CONSCIOUSNESS

D. S. Astashov, A. V. Petrov, A. A. Solovyeva
South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation

The article devoted to concepts and methods of legal reflection in the positive type of law consciousness, based on the analysis of the historical development of positivism beginning with the earliest stages of its origin, describes regularities of transformation typical for legalism of forms of the legal reflection of reality. The authors examine the issues of legal reflection in the legal activity of glossators and post-glossators on formation of the modern based on abstract norms legal system.

The authors consider the problems of formation of positivism in scientific works of T. Hobbes, J. Austin, H. Kelsen, R. Jhering regarding the theory of legal reflection as ability of the law at a certain level of abstraction to reproduce a system of the most important social relations. In the course of the research study the authors have come to the conclusion that legal reflection in the positive type of law consciousness was based on a pragmatic, instrumentalist approach to the law as a way of solving extralegal problems.

Keywords: *legal positivism, law consciousness, legal reflection, philosophy of law, jurisprudence of concepts, jurisprudence of interests, analytical jurisprudence.*

References

1. Baranov P. P. Vereshchagin V. Yu., Kurbatov V. I., Ovchinnikov A. I. *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Rostov-na-Donu, 2004, 831 p.
2. Berman G. Dzh. *Zapadnaya traditsiya prava: epoha formirovaniya* [The Western tradition of law: the era of the formation]. Moscow, 1994, 624 p.
3. Gobs T. *Leviafan, ili materiya, forma i vlast gosudarstva tserkovnogo i grazhdanskogo* [Leviathan, or the matter, form and power of the state Church and civil]. Moscow, 1991, Vol. 2, 364 p.
4. Zolkin A. L. [Analytical school of law and analytic philosophy]. «*Chyornyye dyryi*» v *Rossiyskom zakonodatelstve* [«Black holes» in Russian legislation]. 2005, no 2, pp. 66–69. (in Russ.)
5. Iering R. *Borba za pravo* [The struggle for the right]. *Antologiya mirovoy pravovoy myisli* [Anthology of world legal thought]. Moscow, 1999, Vol. 3, 442 p.
6. Lapaeva V. V. *Tipyi pravoponimaniya: pravovaya teoriya i praktika* [Types of legal consciousness: legal theory and practice: monograph]. Moscow, 2012, 477 p.
7. Maltsev G. V. *Ponimanie prava: Podhody i problemy* [The understanding of law: Approaches and problems]. Moscow, 1999, 419 p.
8. Nerseyants V. S. *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. Moscow, 1999, 652 p.
9. Chetvernin V. A. *Vvedenie v kurs obshchey teorii prava i gosudarstva* [The introduction to the course General theory of law and state]. Moscow, 2003, 204 p.
10. Lloyd D., Freeman M. *Introduction to Jurisprudence*. L., 1979, 457 p.

Dmitry Sergeevich Astashov – postgraduate student of the Department of Theory and History of State and Law, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: dmitriysergeevich.astashov@mail.ru.

Aleksander Vasilievich Petrov – Doctor of Sciences (Law), professor, Department of Theory and History of State and Law, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: petrov_av2012@mail.ru.

Alina Antonovna Solovyeva – Candidate of Sciences (Law), associate professor of the Department of Theory and History of State and Law, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: araukaria@yandex.ru.

Received 29 March 2016.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ

Асташов, Д. С. К вопросу о понятии правового отражения: легистский тип правопонимания / Д. С. Асташов, А. В. Петров, А. А. Соловьева // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2016. – Т. 16, № 2. – С. 7–12. DOI: 10.14529/law160201.

FOR CITATION

Astashov D. S., Petrov A. V., Solovyeva A. A. On legal reflection: legalistic type of legal consciousness. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2016, vol. 16, no. 2, pp. 7–12. (in Russ.) DOI: 10.14529/law160201.