



Statut Publishers

ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

С.Ю. Филиппова

ИНСТРУМЕНТАЛЬНЫЙ ПОДХОД В НАУКЕ ЧАСТНОГО ПРАВА


СТАТУТ
МОСКВА 2013

УДК 340
ББК 67.0
Ф 53

Филиппова С.Ю.

Ф 53 Инструментальный подход в науке частного права. — М.: Статут, 2013. — 350 с.

ISBN 978-5-8354-0907-5 (в обл.)

В настоящей работе обосновывается концепция построения частноправовой науки, объединяющей научные знания о правовой регламентации отношений равных субъектов. Предлагается переоценка цели и задач частноправовой науки, разработаны теоретические основания инструментального подхода как методологического направления, ориентирующего юридическую науку на поиск наиболее эффективных и полезных для субъектов права решений. Разработан механизм учета свойств правовой связи для решения задач, стоящих перед субъектами.

Для научных работников, практикующих юристов, студентов, аспирантов, интересующихся вопросами науки частного права ее цели и методологии.

УДК 340
ББК 67.0

ISBN 978-5-8354-0907-5

© С.Ю. Филиппова, 2013
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2013

ВВЕДЕНИЕ

Частноправовая сфера включает в себя отношения между равными субъектами со свободной волей, которые объединяются в группы для наилучшего удовлетворения собственных потребностей с помощью возможностей, предоставленных правом. В этих группах складываются социальные связи, которые подвергаются правовой регламентации. Регулирующее воздействие права на поведение людей зависит не только от качества правовых норм (юридической техники, полноты регулирования, отсутствия коллизий и пр.), но и от соответствия правового предписания естественным свойствам человеческого сознания. Отечественные юридические науки частногоправового блока традиционно ориентированы на изучение норм права, выявление их соотношения, противоречий, иных недостатков и имеют основной целью совершенствование законодательства, при этом «объект воздействия» — сами социальные связи и закономерности их развития — остается без научного осмысления. Более того, до настоящего времени юридическая наука не выработала методологического подхода к изучению объекта правового воздействия — социальных связей между субъектами, и это несмотря на то, что вторичность права, его обусловленность социальными отношениями была отмечена несколько столетий назад. Представления о частноправовой сфере как отношении равных и свободных субъектов недостаточно для построения эффективного правового воздействия. Требуют научного осмысления свойства таких социальных связей и их динамика.

Несмотря на родственный характер всех частноправовых наук, связанный со сходством изучаемых правоотношений, их развитие происходит обособленно друг от друга, вследствие этого единая наука частного права в настоящее время не построена. Вместе с тем обособленное развитие отдельных отраслей частноправовой науки не позволяет уловить единство различных по наименованиям, но сходных по содержанию правовых феноменов, препятствует заимствованию действенных правовых решений, найденных в одном из блоков частноправовой науки,

в другие. Это отчетливо проявляется в науках торгового и гражданского права. Так, в науке гражданского права практически не используются значительные достижения в области исследований договорного регулирования торговых отношений, проведенных как российскими, так и зарубежными учеными, содержащихся в различных сводах лучшей практики, подготовленных научными институтами исследования договорной практики (так называемый новый *lex mercatoria*). В результате они не находят отражения в изменениях гражданского законодательства, которое, несмотря на попытки его реформирования, продолжает недостаточно отражать тенденции развития права и не отвечать нуждам субъектов. В такой же степени отмеченная параллельность свойственна и другим наукам частноправового блока – корпоративному, семейному, наследственному, авторскому праву и пр., имеющим корни в гражданском праве, однако в течение нескольких десятков лет развивавшимся автономно. Выявление специфических черт каждого из блоков частноправовой науки возможно только одновременно с уяснением их общих признаков (на основе классического построения через род и видовые отличия), при этом общие признаки обусловлены сходством социальных связей в сфере всего частноправового блока, тогда как специфика отдельных предметных блоков внутри частного права диктуется изменяющимися свойствами этих социальных связей. Сходных черт у частноправовых отношений больше, чем различий, что вызывает необходимость построения единой частноправовой теории, концепция которой в настоящее время отсутствует.

Недостаточное соответствие содержания и методологии наук частноправового блока потребностям субъектов правореализационной, правоприменительной и правотворческой деятельности в настоящее время подтверждается множеством фактов, что ставит вопрос о необходимости осмысления адекватности традиционной цели юридической науки практическим нуждам. Понимание права как мощного регулятора поведения людей, содержащегося, однако, не только в нормативных правовых актах и исходящего не только от государства, заставляет обратиться к вопросу о его объективных пределах. Развитие рыночных отношений, усложнение связей между субъектами права, повышение роли договорной и иных форм саморегулирования в ситуации все увеличивающейся инициативы сторон требуют глубоких теоретических изысканий, причем на основе принципиально иной методологии, предполагающей исследование не только норм законодательства

и актов правоприменительной деятельности, но и саморегулирования посредством договоров и иного инструментария. Все указанное обосновывает актуальность избранной темы настоящего исследования, в котором разработана концепция инструментального подхода в науках частного права, сформулированы ее теоретические основы, показана взаимосвязь правовой цели, правовых средств и правовой деятельности, выявлены и проанализированы компоненты правовой деятельности в сфере частного права, выявлен эвристический потенциал инструментального подхода для частноправовых наук и его прикладное значение для правореализационной деятельности. В работе впервые предложена стратегия учета закономерностей развития группы лиц при выборе правовых средств, показана сущность и дана классификация основных правовых средств, используемых в частноправовой деятельности, выработаны практические рекомендации по применению правового инструментария для решения практических задач*.

Автор выражает благодарность заведующему кафедрой коммерческого права МГУ им. М.В. Ломоносова Борису Ивановичу Пугинскому за оказанное содействие в работе над монографией, а также профессору кафедры предпринимательского права Ирине Сергеевне Шиткиной и профессору кафедры коммерческого права Вадиму Анатольевичу Белову за высказанные ценные замечания, работа над которыми, как надеется автор, позволила улучшить монографию.

* Книга подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

ГЛАВА 1. ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ И ЦЕЛЕЙ НАУКИ ЧАСТНОГО ПРАВА

§ 1. Методологические основы современных исследований в области частного права

В дискуссии о выделении из гражданского сначала торгового, потом хозяйственного, предпринимательского, а позже корпоративного права приняли участие самые видные ученые-правоведы, и чем больше аргументов приводили сторонники и противники, тем более глубоким становился водораздел между ними. В настоящее время очевидно, что и в отсутствие общего согласия по вопросу об основаниях и степени дробления юридическая наука объективно разделилась и гражданское, корпоративное, торговое, предпринимательское право существует в качестве самостоятельных научных областей. Каждый из блоков сложился в полноценную ветвь юриспруденции, имеющую собственные категории, базовые обсуждаемые проблемы, известных ученых, пытающихся предложить их решение. В такой ситуации продолжающееся непринятие объективно существующей реальности, воплощаемое в бессмысленном отстаивании господства гражданского права, кажется несколько странным. Сегодня невозможно «встроить» весь массив знаний, полученный в результате многолетних научных изысканий каждым из блоков, в рамки гражданского права, где все эти науки в советский период «помещались». Препятствием этому являются различия понятийного аппарата, научных проблем, ракурса исследований, всего объема выработанных знаний. Чтобы убедиться в этом, достаточно обратиться к учебной литературе по гражданскому, торговому и предпринимательскому праву. Несмотря на совпадение используемых терминов (договор, товар, юридическое лицо и пр.), содержание и способы рассмотрения соответствующих феноменов разнятся до чрезвычайности. Речь идет внешне об одном, но по существу о разном. Эта очевидность, однако же, не мешает тому, что дискуссии

о дуализме частного права не стихают и приводят к неожиданным последствиям — например, в виде стойкого отрицания идеи торгового кодекса цивилистами (видимо, в силу иллюзорного представления, что отсутствие кодекса равнозначно отсутствию права), хотя научные дискуссии не должны становиться препятствием в развитии экономики и решении прикладных задач.

Дело в том, что с развитием отечественной юриспруденции отдельные ее направления стали выделять в соответствии со сложившимися установками разграничения отраслей права, — так, говорят о науке гражданского, трудового, уголовного права и пр. Вместе с тем еще дореволюционные ученые не ставили рамок своим исследованиям в виде отраслей (собственно, отрасль права в современном понимании дореволюционному праву была неизвестна, появившись в ходе трех известных дискуссий о системе права). Встает вопрос: действительно ли проблемы и конструкции, разрабатываемые юридической наукой, так серьезно видоизменяются в зависимости от сферы (отрасли), что требуют автономного изучения? Не тормозит ли развитие научной мысли искусственное разделение науки на фрагменты, соответствующие отраслям права?

Нами в течение ряда лет в научных публикациях критически оценивалась конструкция отрасли права в существующем варианте. Мы склоняемся к мнению об отсутствии значимых различий между так называемыми отраслями права, о невозможности проведения разграничения между ними по «классическим» критериям предмета и метода и существенном ухудшении ситуации при добавлении дополнительных критериев¹. В связи с этим представляется научно обоснованным лишь деление права по методу правового регулирования на частное и публичное, но не по предметному критерию. Изменение метода правового регулирования привносит в него такие особенности, которые требуют специального осмысления. Такое разделение не увязано с существующей кодификацией законодательства — общеизвестно, например, что Гражданский кодекс РФ содержит множество публично-правовых

¹ См. об этом: *Азми Д.М., Филиппова С.Ю.* Критерии определения отраслей российского права (в контексте дискуссий о составе частного права). М., 2007; *Они же.* Оценка юридической конструкции отрасли права. М.: МФЮА, 2007; *Филиппова С.Ю.* О торговом праве (в контексте целесообразности построения системы российского права) // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. 2010. № 4. С. 93–101.

норм, а в Уголовном кодексе имеются частноправовые элементы. Мы можем вести речь о количественном преобладании тех или иных норм в определенном нормативном правовом акте, но количественный критерий вряд ли является достаточно надежным для определения принадлежности акта к той или иной части права. В связи с этим рассмотрение правовых явлений наиболее перспективно, по нашему мнению, в отрыве от традиционных отраслей права с вычленением исключительно по задачам и направленности частноправовой и публично-правовой наук. Заметим, что подобная идея не нова, она не только имеет исторические корни в дореволюционном отечественном праве, но и распространена за рубежом. Так, Я. Шапп отмечает, что «совокупность права подразделяется на три большие сферы: частное право, публичное право и уголовное право»¹. Английское право структурируется иначе.

Как же объединить две, казалось бы, противоположные идеи: 1) об объективно сложившемся на сегодня выделении из науки гражданского права наук торгового, корпоративного, предпринимательского права и др. и 2) о естественном разделении права исходя из сходства методов регулирования, вследствие чего и о таком же естественном разделении научных проблем и самой науки на публично-правовую и частноправовую? Как видится, назрела потребность конструирования единой частноправовой науки, включающей в себя в качестве предметных блоков гражданское, торговое, корпоративное, семейное право, выделенных по предмету исследования. В таком случае ученые, исследующие каждый из таких блоков, могли бы пользоваться общим категориальным аппаратом, преломляя его исходя из специфики собственного предмета. Это позволило бы использовать положительные решения, найденные в одном предметном блоке, в других, избегать внедрения в научный оборот дублирующих категорий.

Вернемся к уже обозначенному ранее вопросу. С чем связано кардинальное непонимание между «цивилистами» и «коммерциалистами», говорящими о, казалось бы, идентичных вещах совсем по-разному? В попытке ответить на этот в общем-то прикладной вопрос нам пришлось разрешать проблемы более глобальные. Мы предположили, что проблемы эти не носят личностный, субъективный характер,

¹ Шапп Я. Система германского гражданского права. М., 2006. С. 19.

а основаны на неких закономерностях построения науки. Это предположение основано, в частности, на чрезмерной для любого субъективного непонимания продолжительности спора, затянувшегося на вторую сотню лет. Как всегда, в изучении свойств объекта следует выйти за его пределы. Поэтому для того, чтобы понять глубинную суть проблемы, лежащей в структуре юридической науки, попытаемся выйти за пределы юриспруденции и посмотреть на структуру науки вообще.

Поиски ответа на поставленный нами вопрос привели нас, как ни странно, в естественные науки. М. Планк, оценивая состав физики, выделил в ней метафизическую часть, в рамках которой осуществляется построение умозрительных представлений о мире реальном, позитивистскую часть, исследующую мир ощущаемый, воспринимаемый органами чувств, измеряемый с помощью приборов, и аксиоматическую часть, задачей которой является построение внутренне непротиворечивой физической картины мира. Он предупреждал об опасности вырождения аксиоматической части в бессодержательный формализм, излишней фантазии первой и приземленности второй части физики. Только общее движение всех трех направлений ведет к приближению недостижимой цели — приближению к реальному миру¹. По утверждению М. Планка, в каждый исторический момент более развивается та или иная часть — в зависимости от восприятия учеными достижимости представления о реальном мире².

Это привело нас к мысли о естественном разделении изучения одного предмета на три подхода, что продиктовано некими закономерностями научной деятельности вообще. Заметим, что о естественном разделении много лет уже говорят теоретики права, однако они не могут понять, что же именно разделяется. Выявленные разные ракурсы они называют «правопониманиями», чем, как видится, существенно искажают глубинную идею обнаруженного явления. Выделяют три базовых «правопонимания» — позитивизм, социологию и философию юридической науки. Ошибочное представление этих частей (ракурсов) познания правовых явлений как «правопониманий» на сегодня является господствующим (единственным) в юридиче-

¹ См.: Планк М. Двадцать лет работы над физической картиной мира // Избранные труды. М., 1975. С. 569–572.

² См. там же. С. 571.

ской науке. Принято говорить о том, что «история и теория правовой мысли и юриспруденции пронизаны *борьбой* двух противоположных типов правопонимания»¹ (курсив мой. — С.Ф.). Вместе с тем в таком подходе смешиваются, с одной стороны, части юридической науки (социологическая, догматическая, философская), а с другой — мировоззренческие установки о ценности и регулятивных возможностях права (естественно-правовая, либертарная, психологическая и пр.²). В итоге вместо естественно разделенной юридической науки, изучающей единое право с разных ракурсов, получается эклектичный набор неких представлений, не выстроенных в единое знание, в который само это знание о естественном разделении включается как один элемент. Очевидно, что этот набор можно рассматривать в качестве чего угодно, но только не науки.

Вместе с тем как физики, так и дореволюционные ученые-юристы говорили о *триединстве*, а вовсе не о *борьбе* противоположных типов. Так, В.А. Умов отмечал, что «право вообще и гражданское в частности может рассматриваться с трех разных сторон: с исторической, действующей или догматической и философской»³. Разница весьма существенна. Борьба представляет собой нечто, где должен быть победитель (единственно правый), тогда как триединство предполагает разноракурсность в одном.

Догматическая часть юридической науки изучает нормы права. При этом положения действующего права принимаются как заданные и задача исследователя сводится к возможно лучшему истолкованию действующих правоположений, которое облегчило бы приложение их к конкретным случаям практики. По точному описанию этой части юридической науки, данному С.И. Аскназием, «со своей методологической стороны знания эти не ставили своей задачей понять необходимость существующих правовых явлений и институтов, их причинную обусловленность. Задачей догматической цивилистики являлось лишь описать действующее положительное право, систематизировать его посредством общих правовых понятий и положений и указать пути его

¹ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М., 2006. С. 136.

² См., напр.: Червонюк В.И. Теория государства и права: Учебник. М., 2007. С. 219–239.

³ Умов В.А. Понятие и методы исследования гражданского права // Московские университетские известия. 1872. № 4. С. 413.

применения и истолкования, обеспечивая возможность разрешения каждого возникающего на практике вопроса»¹.

Основа догматизма — формальная логика — сама по себе не является методом исследования, а только лишь способом построения теории, основанной на других методах. Формально-логический метод служит средством «получения правильного, а не истинного научного знания»². По утверждению Г.П. Щедровицкого, «формально-логический подход не раскрывает и не может раскрыть ни содержания понятия, ни его объективной структуры сложного познавательного организма, ни его специфических функций в познавательной деятельности»³.

Основным результатом догматической части юриспруденции являются комментарии законодательства и судебной практики. О значении догматической части юриспруденции писал Н.Н. Тарасов, выделив два блока юридического позитивизма, в один из которых включил прикладные, главным образом технические, разработки действующего права, во второй — осмысление положительного права с позиций «юридической догмы» как некоего непререкаемого авторитета, причем не только велений государства, воплощенных в нормативных правовых актах, но и правовой культуры. В таком контексте, по мнению Н.Н. Тарасова, догматическая часть юриспруденции играет роль очень важного социокультурного феномена⁴.

Объектом исследования догматической части юриспруденции являются тексты нормативных правовых актов. Еще раз подчеркнем, что для этой части юриспруденции объект и предмет совпадают. Основным методом исследования текста нормативного правового акта (как и любого другого текста) является герменевтика — метод, позволяющий выявить смысл текста исходя из его объективных (значение слов и их исторически обусловленные вариации) и субъективных (намерения автора) оснований, а юридическая герменевтика включает в себя «знания о способах выражения воли в юридическом тексте (юридическая техни-

¹ *Аскназий С.И.* Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. С. 45.

² *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 23.

³ *Щедровицкий Г.П.* Проблемы методологии системного исследования. М.: Знание, 1964. С. 45.

⁴ См.: *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 82–84.

ка); знания о приемах (способах) уяснения и разъяснения содержания юридического документа (толкование); знания о правовой экспертизе юридических текстов как специальной сфере знаний об исправлении дефектов юридических текстов, а также о способах, приемах ее проведения и сферах применения»¹.

Вторая часть юриспруденции — априорное конструирование идеальных прообразов — философия (идеология) и политика права. Несмотря на то что понятием «философия права» оперируют многие ученые, они, как это часто бывает, вкладывают в него различное содержание, вследствие чего диалога не получается, каждый ведет монолог в собственном категорийном пространстве. Так, по мнению С.С. Алексеева, философия права — это «наука о праве в жизни людей, в человеческом бытии»². В.С. Нерсесянц под философией права понимал «смысл права, его сущности и понятия, его основания и место в мире, его ценности и значимости, его роли в жизни человека, общества и государства, в судьбах народа и человечества»³, а Д.А. Керимов считает философию права направлением общей теории права, рассматривающим «основополагающие проблемы диалектики, гносеологии и логики правового бытия, обслуживающих как саму общую теорию права, так и весь комплекс отраслевых юридических наук»⁴.

Размытость представлений о сущности философии права в целом-то предопределена родовой категорией для нее — самой философией. Многовековая дискуссия о сути философии, по всей видимости, в настоящее время завершилась, к всеобщему удовлетворению философов, тем, что они отделили философию от науки, признали, что философия — способ созерцания мира, способ мировоззрения, противопоставив его научному мировоззрению. Несмотря на то что философия лежит в основе многих наук, сама она наукой не является⁵. В связи с этим

¹ См.: *Гермашев А.Н.* Юридическая герменевтика как теория о способах изложения воли в юридическом тексте и ее толковании: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7.

² *Алексеев С.С.* Философия права. М., 1997. С. 2.

³ *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 1997. С. 7.

⁴ *Керимов Д.А.* Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. М., 2009. С. 47.

⁵ См. об этом, напр.: *Микешина Л.А.* Специфика философской интерпретации // Вопросы философии. 1999. № 11; *Таллер Р.И.* Философия как логика и методология познания права. Саратов, 1989.

с осторожностью следует применять категориальные размышления философов в научных построениях. В связи с указанным местом этой части юриспруденции в наших дальнейших рассуждениях о структуре частноправовой науки ее философскую часть мы будем опускать. Заметим лишь, что в настоящее время соответствующие исследования представлены крайне незначительно, — можно отметить в этом смысле работы Ю.В. Романца¹, К.И. Скловского², В.Ф. Яковлева³, однако о том, что соответствующая часть сложилась как полноценное фундаментальное направление, говорить не приходится.

Третья, структурная часть науки права — социология права. В этот блок включаются знания об условиях, при которых нормы права создавались, и о задачах, которые ставились при их создании, а также исследования действия права на поведение людей. В последние годы ученые стали обращать внимание на эту часть юридической науки, не замыкаясь только лишь на догме права⁴. В частности, Б.И. Пугинский в течение многих лет призывает научное сообщество исследовать не только и не столько нормы права и идеи о праве, сколько правореализационную деятельность субъектов, предлагая изучать саму эту деятельность, а также те правовые средства, которые используются в процессе ее осуществления⁵.

Предметом социологии права является правовая деятельность — мыслительное отражение реальной деятельности — целенаправленной человеческой активности. Для правового исследования интерес представляет не любая вообще человеческая деятельность, а только связанная с реализацией права — попадающая в сферу правового регулирования (где правовое регулирование берется в широком понимании, соответствующем современным представлениям о нем⁶). Такое вычленение из человеческой деятельности именно правовой деятельности требует мыслительной операции и представляет собой

¹ См.: Романец Ю.В. Этические основы права и правоприменения. М., 2012.

² См.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2008.

³ См.: Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования. М., 2012.

⁴ См., напр.: Керимов Д.А. Указ. соч. С. 26–40.

⁵ См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984; Он же. Методологические вопросы правоведения // Правоведение. 2010. № 1. С. 13–19.

⁶ См., напр.: Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. С. 30.

выделение предмета из объекта исследования (деятельности вообще). Правовая деятельность представляет собой именно отражение деятельности под определенным углом — ракурсом, поскольку в реальной жизни правовая деятельность не представляет собой какую-то особую деятельность, отличную от иных видов человеческой активности. Человек живет и в процессе своей жизни совершает целенаправленные акты, отдельные из этих актов, попадающие в сферу правового регулирования, являются правовыми актами, а их система представляет собой правовую деятельность. В одном человеческом акте одновременно существует множество смыслов, юриспруденция выхватывает лишь один ракурс, препарирует один «срез» человеческой деятельности, которым и выступает правовая деятельность. Далее ученый из всей правовой деятельности предмета исследования юриспруденции по собственному усмотрению (исходя из собственных научных предпочтений) избирает правовую деятельность субъектов в определенной сфере, которую и подвергает научному осмыслению. По справедливому замечанию В.С. Швырева, «в науке мы имеем дело не с картиной объективной реальности как таковой, а с ее частными моделями, построенными на основе некоторых исходных установок субъекта, его предпосылок, выбранных им позиций и пр. Научная модель реальности является результатом... «игры» субъекта научно-познавательной деятельности с реальностью»¹. Так, реальная действительность складывается из множества частных моделей реальности, и правовая действительность, как и часть ее — правовая деятельность, представляет собой одну из выхваченных ученым-правоведом граней.

Социологическая часть частноправовой науки включает в себя изучение частноправовой деятельности. В отличие от правовой деятельности в сфере публичного права, ограниченной полномочиями и компетенцией того или иного государственного органа, основными специфическими чертами правовой деятельности в сфере частного права являются выраженная автономия воли, свобода усмотрения и равенство субъектов. В наибольшей степени частноправовые начала правовой деятельности проявляются в торговых договорах, заключаемых между равными субъектами, к которым не применяются законодательные механизмы «выравнивания», как, например, в отношениях

¹ Швырев В.С. Рациональность как ценность культуры // Вопросы философии. 1992. № 6. С. 104.

с участием потребителей. Спецификой торговой деятельности являются построение долгосрочных хозяйственных связей, возникновение и длительное существование социальных систем, объединенных на договорных началах. Отдельным блоком в предметной области социологической части науки частного права является деятельность по созданию актов саморегулирования (формирование договорных условий, принятие решений органами управления корпораций, ведение переговоров, разработка внутрикорпоративных документов, создание «мягкого права» и пр.).

Таким образом, юридическая наука, подразделяемая не по отраслевому принципу, а по предмету исследования, делится на догматическую юриспруденцию, политику (философию) права и социологию права. Все эти три блока вместе и составляют юриспруденцию. Соответствующие три блока составляют и частноправовую науку.

Выявленная разнопредметность и как следствие (не просто разнообразность, а несопоставимость предметов исследования юридической науки) дает нам ответ на сетования Г.Д. Гурвича, высказанные им около ста лет назад, но выглядящие актуально и сегодня. Основной причиной катастрофического и «поражающего воображение» отставания юриспруденции от «общего развития философской и научной мысли», по его мнению, является разрыв между частями юридической науки. На смену «взаимной враждебности» правоведа и занимающихся правовой проблематикой социолога и философа должно прийти сотрудничество «под угрозой отрыва от правовой действительности»¹.

Принципиальная разнопредметность трех составляющих юридической науки (догматической, социологической и философской) приводит к тому, что для каждой из них существует собственный понятийный аппарат и один и тот же термин в разных частях юриспруденции обозначает различные правовые явления. Вследствие этого многие споры в юридической науке являются при ближайшем рассмотрении бессмысленными, поскольку оппоненты ведут речь о разных явлениях — в зависимости от части юридической науки, которой они занимаются, и соответствующего значения терминов. Особенно ярко это видно на примере споров между цивилистами и коммерциалистами, когда доводам о реально существующем процессе заключения договора про-

¹ Гурвич Г.Д. Философия и социология права // Избранные сочинения. М., 2004. С. 220.

типовопоставляются результаты грамматического толкования некоего текста нормативного правового акта. Очевидно, что в таком «споре» никакая истина никогда родиться не может просто потому, что спор как таковой отсутствует. *Разнопредметность* — ключевая характеристика отдельных исторически сложившихся блоков, рассматривающих частноправовые проблемы. Осознание этого кардинального различия ставит вопрос о методе исследования.

Применение приемов и средств должно быть вариативным, зависящим от предмета познания, на что обратил внимание, в частности, Б.М. Кедров, указав, что «на первом плане остается объективный момент, то есть содержание познания, так как сам метод познания в конечном счете определяется характером познаваемого объекта»¹. По справедливому замечанию В.А. Белова, «методика изучения предмета предопределяется в первую очередь свойствами самого изучаемого предмета и условиями, в которых приходится вести изучение»², поэтому подходы к исследованию в позитивистской, социологической и философской частях юридической науки существенно разнятся.

Дифференциация методов в зависимости от предмета исследования, к сожалению, зачастую ускользает от исследователей, которые говорят о методологии юридических исследований в целом. Хотя справедливости ради отметим, что в отдельных диссертациях последних лет подчеркивается необходимость перехода от монистической методологии к плюралистической и тем самым показывается осознание необходимости вариативности метода в зависимости от предмета³, однако дальше констатации этого обстоятельства дело, к сожалению, не идет. *Вместе с тем для догматической юриспруденции предметом исследования являются тексты нормативных правовых актов, для социологической юриспруденции — правовая деятельность субъектов, а для философии права — наиболее общие категории права, которые, конечно, не могут исследоваться одинаково.*

¹ Кедров Б.М. Соотношение фундаментальных и прикладных наук // Вопросы философии. 1972. № 2. С. 50.

² Белов В.А. Предметно-методологические проблемы цивилистической науки // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 130.

³ См.: Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: Дис. ... докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 9.

Естественно разделенная на части юридическая наука только тогда является наукой, когда знание, полученное на всех трех ее уровнях, будет объединено, интегрировано в некое целое. Понимание этого обстоятельства заставило некоторых ученых высказаться относительно формирования интегрированного подхода к праву, однако без ответа на вопрос о методологических основаниях такового и его цели польза от него и предоставляемые им возможности остаются неясными. По справедливому замечанию, высказанному по этому поводу, «синтез разнопредметных знаний возможен не иначе как путем их распредмечивания и приведения к общему знаменателю единых методологических оснований. Всякий иной способ есть... эклектика»¹.

В настоящее время единственным научно разработанным механизмом объединения в цельную картину мира знаний, полученных разными отраслями науки, с использованием различных подходов и о разных предметах, находящихся при этом, конечно, в пределах одного объекта познания, является системный подход. Здесь происходит распредмечивание, т.е. непосредственное обращение к объекту с суммированием знаний, полученных о разных предметах внутри одного объекта.

Основы системных исследований можно обнаружить в глубокой древности — древние греки рассматривали мир как нечто единое. Однако как междисциплинарное философско-методологическое направление системный подход стал формироваться сравнительно недавно — начиная с середины XX в. В настоящее время существуют два основных направления системного подхода: онтологический, в соответствии с которым признаки системы, системность, присущи самим объектам действительности, и эпистемологический, в соответствии с которым системность рассматривается как неотделимый от наблюдателя способ изучения явления, его способность сконструировать предмет исследования как системный².

Эвристический потенциал этого способа познания довольно велик, и, в частности, он позволяет выявить такие свойства правовых явлений, которые ускользают от наблюдателя при изучении их исключительно с позиций формально-логического анализа, структурного исследования или тем более с помощью наблюдения или рефлексии, предо-

¹ Матюхин А. Государство в сфере права: институциональный подход. Алматы, 2000. С. 485.

² См. об этом: Микешина Л.А. Философия науки: Учеб. пособ. М., 2006. С. 364—365.

ставляя возможность интегрировать знания, полученные о разных предметах, в пределах одного объекта познания.

Для демонстрации использования системного подхода в правовых исследованиях вкратце изложим его основные положения.

Современная системная наука берет свое начало с работы А.А. Богданова (Малиновского) «Тектология»¹, с тех пор она получила развитие в огромном количестве научных работ, из которых и выкристаллизовывается системный подход — специфическое направление научных исследований, предполагающих рассмотрение явлений как особых композиций — единства множества элементов, компонентов и связей.

Системный подход предполагает объединение идей целостности, соотношения части и целого, структурности и элементарности объектов, универсальности и всеобщности связей, отношений, развития системных образований. Базовым для системного подхода является понятие системы, под которой подразумевается «множество взаимосвязанных элементов, выступающее как определенная целостность»².

Для решения указанной нами задачи интеграции знаний, полученных в различных частях юриспруденции, значение приобретает следующая черта системного подхода, выделенная Э.Г. Юдиным. По его мнению, острая нужда в системном исследовании возникает в тех случаях, когда объект может быть описан несколькими различными путями, и выходное знание должно включать все знания, полученные с применением каждого из способов, но это сделать не удастся вследствие природной разницы взглядов. При системном подходе предлагается изначально строить модель, «обнимающую» собой общую картину всех будущих направлений получения знаний, и отдельные части исследований согласовывать с этой общей моделью³.

В связи с этим объединение знаний, полученных о праве как системе норм в рамках догматического подхода и о правовой деятельности, исследованной с позиций социологии права, должно дать представление о том, как между собой взаимодействуют человек и право с пониманием специфики обеих частей этой взаимосвязи. Как видится, первичными здесь являются социальные связи, правовая деятельность, которая, развиваясь по естественным законам, регулируясь изнутри

¹ Богданов А.А. Всеобщая организационная наука (тектология). Л.; М., 1925.

² Садовский В.Н. Основания общей теории систем. М., 1974. С. 18.

³ См.: Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. М., 1978. С. 131.

и извне, меняется или не меняется, в том числе и с помощью права как регулятора. Системное исследование позволяет увязать право и правовую деятельность, в таком случае на выходе можно получить знание о закономерностях развития правовой деятельности.

К проведению системных исследований предъявляется ряд методологических требований: описание каждого элемента и компонента должно сопровождаться уяснением его места и функций в системе, один и тот же элемент или компонент должен рассматриваться как обладающий множеством свойств и функций, которые проявляются по-разному в соответствии с местом в иерархии и этапом развития системы. При исследовании систем следует учитывать очень важное их свойство — наличие в них противоположных процессов, в которых и заключена основа для их развития, — об этой неперменной особенности систем писали практически все авторы. Так, у А.А. Богданова в любой деятельности проявляется организующая и дезорганизующая сила или функция¹, у В.Н. Садовского — кооперация и конфликт² и пр.

Заметим, что системный подход, согласно которому предлагается рассматривать явление как целостность, несводимую к совокупности элементов, компонентов, динамичную, меняющуюся в своем развитии, не тождественную себе самой в разных стадиях, а потому лишь условно расчленяемую на части, сосуществует одновременно с иными подходами, такими, например, как элементаристский (аналитический), структурно-функциональный, и другими подобными, в основу которых положена идея о более тщательном выявлении всех частей изучаемого явления и выявлении всех функций каждого из мельчайших элементов, совокупность которых и даст представление о свойствах изучаемого предмета³. По справедливому замечанию Э.Г. Юдина, «даже в исследовании, которое без всяких оговорок может быть названо системным, системная постановка проблемы обычно находит дальнейшее развитие в опоре на неспецифические... несистемные средства исследования... Системный подход, как, впрочем, и всякое методологическое направление, не выступает и, по-видимому, не может

¹ См.: *Богданов А.А.* Всеобщая организационная наука: Тектология. 3-е изд., заново перераб. и доп. М.: Книга, 1925. Ч. 1. С. 300..

² См.: *Садовский В.Н.* Указ. соч. С. 19.

³ О применении этих методов см., напр.: *Юдин Э.Г.* Системный подход и принцип деятельности. М., 1978. С. 20–24.

выступать в чистом виде, но всегда дополняется другими методологическими идеями и средствами»¹.

В литературе выделяют следующие принципы системного исследования:

1) представление о целостности изучаемой системы, которое включает в себя противопоставление системы и окружающей среды, расчленение системы на определенные элементы с собственными функциями и местом в системе²;

2) между элементами и компонентами системы имеется связь двух и более типов (например, пространственных, функциональных, генетических);

3) система представляет собой упорядоченное (организованное) явление;

4) структура системы может иметь различные уровни и иерархии. В связи с этим принято говорить об иерархичности строения системы.

5) специфическим способом регулирования многоуровневой иерархии является управление;

6) при исследовании систем необходимо изучение проблемы цели и целесообразного характера «поведения» системы. При этом отмечают несогласованность локальных целей отдельных подсистем, кооперирование и конфликт этих локальных целей³;

7) источник преобразования системы живет в самой системе (она самоорганизуется)⁴;

8) системное исследование должно выявлять соотношение функционирования и развития системы для получения полного знания о ней⁵.

Обратим внимание на очень важную особенность системного подхода, которая, к сожалению, ускользает от ученых-юристов в их попытках применения системного подхода в своих научных изысканиях. Практически все авторы, осуществлявшие разработку этого методологического направления, отмечали, что в принципе в качестве системы можно рассмотреть абсолютно любой объект (в данном случае мы ведем речь об эпистемологическом направлении системного под-

¹ Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. С. 20–24.

² См., напр.: Садовский В.Н. Указ. соч. С. 19.

³ См. там же.

⁴ См., напр.: Артюхов В.В. Указ. соч. С. 24.

⁵ См.: Юдин Э.Г. Указ. соч. С. 133–135.