

На правах рукописи

ЗЫКОВ Дмитрий Валерьевич

**ВИДЫ ЮРИДИЧЕСКОГО МЫШЛЕНИЯ:
МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ И ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ
ОБОСНОВАНИЕ**

**Специальность 12.00.01 – Теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве**

АВТОРЕФЕРАТ

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Москва - 2015

Диссертация выполнена и рекомендована к защите в Федеральном государственном автономном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Волгоградский государственный университет».

Научный руководитель: **ДАВЫДОВА Марина Леонидовна**, доктор юридических наук, доцент; Волгоградский государственный университет, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права.

Официальные оппоненты: **ОВЧИННИКОВ Алексей Игоревич**, доктор юридических наук, профессор; Ростовский юридический институт МВД России, начальник кафедры теории и истории государства и права.

ПЕРМЯКОВ Юрий Евгеньевич, кандидат юридических наук, доцент; Самарский государственный университет, доцент кафедры теории и истории государства и права, международного права.

Ведущая организация: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего профессионального образования «**Сибирский федеральный университет**».

Защита состоится 10 ноября 2015 г. в 16⁰⁰ на заседании Диссертационного совета Д 212.048.10 в Национальном исследовательском университете «Высшая школа экономики» по адресу: 101000, г. Москва, Б.Трехсвятительский, пер. дом 3, зал заседания Диссовета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» [http:// www.hse.ru](http://www.hse.ru).

Автореферат диссертации разослан «___» августа 2015 г.

**Учёный секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент**

**Погосова
Зинаида Михайловна**

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Юридическое мышление всегда привлекало к себе внимание, как отечественных исследователей, так и зарубежных. Однако как категория оно все еще не получило постоянного «гражданства» ни в философии права, ни в общей теории права. Подавляющее большинство работ по юридическому мышлению связано либо со стремлением показать ментальные, идеологические отличия юристов, принадлежащих к разным правовым семьям, либо с необходимостью проиллюстрировать историю развития типов рациональности, изменение методологических приоритетов, смену самих способов получения знания. Использование данного термина в научном обороте носит опосредованный характер и скорее продиктовано потребностью в нем как во вспомогательном, «собирательном» инструменте, без рассмотрения его в качестве самостоятельной категории, за которой закреплено определенное и устоявшееся теоретико-прикладное значение.

Однако в свете процессов конвергенции правовых семей более не выглядят столь резкими различия в образцах мышления между юристами романо-германской и англо-саксонской принадлежности, а сами по себе методологические исследования носят абстрактно-теоретический характер, и их результаты не решают насущные проблемы законодательной и правоприменительной практики, совершающейся по своей собственной логике.

В науке с трудом преодолим методологический разрыв между теорией и практикой. Особенно когда мышление изучается само по себе, как чисто субъективная познавательная деятельность, и затем вторично соотносится с объектами, а объекты при этом предполагаются существующими самостоятельно, вне и независимо от мышления. В этом аспекте понятие «юридическое мышление» используется только как инструмент исторического либо гносеологического анализа. А сам факт неразработанности теории юридического мышления как конкретной категории науки о праве свидетельствует о пробеле фундаментальных исследований в этой области.

Значимость концепта «юридическое мышление» для философии и теории права состоит в том, что в нем получают свое концептуальное, методологическое «сближение» теория и практика, если изучать его в контексте конкретной юридической деятельности: исполнительной, судебной или законодательной. Такое сближение способно высветить множество любопытных и нестандартных результатов, в том числе показать разницу в познавательных позициях должностных лиц исполнительной, судебной и законодательной ветвей власти.

Именно в этой связи юридическое мышление, наряду с юридической техникой, может стать самостоятельной категорией науки, поскольку является одним из универсальных критериев отличия юридической профессии от любой другой, вне зависимости от принадлежности к той или иной правовой семье, а главное – указывает на дифференцированный характер как юридической деятельности, так и юридической реальности в целом.

Основная идея диссертационной работы заключается в том, что вместо абстрагирования проблем теории и практики друг от друга предлагается через

отражающиеся в юридическом мышлении разнородные виды юридической деятельности увидеть и констатировать наличие совершенно различных образов права у субъектов этой деятельности, использование ими разных методов познания юридической реальности, преследование неодинаковых целей, обусловленных самой их познавательной позицией, что и объясняет несоответствия и нестыковки между законами и практикой их применения и что, как известно, фактически недооценивается наукой, все еще ищущей единое определение многообразного понятия права.

Степень разработанности темы. Специальные исследования юридического мышления сегодня уже не редкость. Однако некоторые стороны данного объекта рассмотрены в недостаточной степени. В отечественной науке только в последние десятилетия конкретные виды юридического мышления привлекают к себе внимание специалистов.

Непосредственную роль в привлечении внимания к правовому мышлению и вовлечению его в орбиту современной отечественной юриспруденции как самостоятельного объекта исследования сыграли такие ученые как Т.В. Авакян, А.И. Овчинников, В.М. Розин и другие. Формально-логические, философские и социокультурные аспекты юридического мышления изучены в работах В.П. Малахова, А.Ю. Мамычева, М.Е. Манастырного, А.Ю. Мордовцева, Ю.Е. Пермякова, А.В. Полякова, В.В. Попова, В.М. Рабиновича, Н.В. Разуваева, М.Е. Тюрина, А.Э. Чернокова, И.Л. Честнова, Д.Ю. Шапсугова и других.

Классификации юридического мышления предлагались такими зарубежными авторами, как Карл Шмитт и Рене Давид, предложившими деление, исходя, соответственно, из теоретических критериев, либо из принадлежности к правовой семье.

Со времен выхода в свет знаменитой книги Р. Давида в сообществе юристов прочно утвердился взгляд, согласно которому существуют два способа, или образа, юридического мышления, вытекающих из принадлежности к англосаксонской или континентальной правовой системе и именуемых, соответственно, прецедентным и доктринальным. Классификация Шмитта была дана им в работе «О трех видах юридического мышления», где им выделяется мышление о правиле (законе), мышление о решении и мышление о порядке и форме. Надо сказать, что он не преследовал при этом цели построить именно классификацию, склоняясь к тому мнению, что реально существует из этих трех видов только мышление о порядке и форме. В настоящей диссертации была предпринята попытка адаптировать данное деление под полноценную классификацию, допустив, соответственно, одновременное существование в рамках одной правовой системы всех трех видов мышления.

Объектом диссертационного исследования является юридическое мышление как интеллектуальная форма профессионального правосознания, а **предметом** – виды мышления юриста как отражение основных видов юридической деятельности.

Цели и задачи диссертационной работы заключаются в теоретико-прикладной и методологической разработке видов юридического мышления

посредством выделения в нем познавательных позиций (интервалов абстракции) в постижении права, соответствующих таким сферам юридической деятельности, как исполнительно-распорядительная, судебная и законодательная.

Для достижения поставленной цели в диссертации ставятся и разрешаются следующие **задачи**:

– поиск и описание основных общенаучных парадигм (образцов) мышления как способов духовно-практического постижения реальности в контексте их исторического формирования;

– развитие теоретических положений о юридической реальности сквозь призму основных образцов мышления;

– теоретико-прикладное обоснование выделения трех видов юридического мышления как форм отражения трех образцов мышления (интервалов абстракции в постижении права), а именно: мышление о праве как отражение методологии объяснения, мышление о решении как отражение методологии понимания, мышление об идеале как отражение методологии преобразования;

– раскрытие сущности, понятия и содержания каждого вида юридического мышления как отдельной познавательной позиции, а также критериев их дифференциации и границ применимости в виде субъекта и объекта, метода и цели познания;

– выделение и разработка возможных когнитивных систем отсчета (познавательных позиций) в юридической реальности в связи с основными видами юридической деятельности, а именно: исполнительно-распорядительной, законодательной и судебной.

Методы и методология исследования. Методологической основой исследования стали общенаучные приёмы анализа и синтеза, группировки и классификации, методы обобщения и сравнения, исторический и логический подход к изучаемым явлениям. Кроме того, в работе использованы элементы и принципы сравнительно-исторического метода, герменевтического, парадигмального, системно-структурного и функционального подходов.

В качестве основного методологического инструментария был использован интервальный подход, исходящий из относительности и конкретности истины и парадигмальный подход, оперирующий установкой определенного «видения» объекта, как сквозь призму встроенных в сознание фильтров.

Интервальный подход вводит понятие «познавательной позиции», предполагающей, что структура любого акта познания состоит из двух элементов: предмет познания и условия познания (кто, с помощью каких средств и для каких целей познает). Парадигмальный подход наиболее оптимально подходит для исследования юридического мышления, поскольку позволяет оперировать тремя исторически сформировавшимися методами: объяснения, понимания и преобразования. Эти подходы позволяют дифференцировать юридическую реальность, учесть ее плюралистический характер, в отличие от методологии, стремящейся к построению единой онтологии.

На защиту выносятся следующие положения:

1. Целостная картина правовых реалий, построенная на принятии в качестве базовой не какой-либо одной доктрины из ныне существующих: позитивистской, герменевтической, феноменологической, – а, с одной стороны, включающая, соединяющая в себе элементы и принципы этих методологических традиций, с другой – четко разграничивающая области их применения, указывая, определяя, где заканчивается действие одной и начинается действие другой.

2. Методология интервального и парадигмального подходов, в рамках которых оказывается возможным получение не абстрактного, эклектичного, «объективного» представления о юридической реальности, к которому привело расширительное применение позитивистской доктрины (где хаотично перемешаны различные виды юридической деятельности и непонятна специфика мышления юристов разных специальностей), но удастся выстроить интегрированную структуру, увидеть неоднородный, прерывистый характер правовой действительности.

3. Три вида (построения идеального типа) юридического мышления, которые аналогичны терминам «познавательная позиция» и «когнитивная система отсчета». В среде юристов самым общим образом выделяются три когнитивные системы отсчета: субъекта исполнительно-распорядительного правоприменения, судьи и законодателя (депутат, ученый и философ права), – которые позволяют предполагать наличие трех основных уровней юридического мышления от низшего к высшему: мышление о правиле, мышление о решении, мышление об идеале, – совпадающие в общем виде с такими сферами юридической деятельности, как исполнительная, судебная и правотворческая.

4. Мышление о правиле является отражением метода объяснения¹, концептуальный смысл которого раскрывается юридическим позитивизмом, в том числе и нормативизмом. Оно присуще таким субъектам познания, как орган или должностное лицо исполнительно-распорядительной деятельности, порядок юридически значимых действий и решений которых логически выводится из нормативно-правовых актов, т.е. строго регламентирован. Предметом познания мышления о правиле является только система норм, целью – принудительное или добровольное подведение, подчинение частного поведения под требования и запреты, рекомендации и предписания, выраженные в норме (сущностью права здесь будет норма или, что то же, государственная воля).

5. Мышление о решении является отражением метода понимания, концептуальное содержание которого описывают социология, герменевтика и

¹ В философии науки выделяют два типа объяснения: первый тип называют номологическим, поскольку предполагается, что последнее должно быть не случайным знанием, а законом науки, второй тип опирается не на общее положение, являющееся законом, а на утверждение о каузальной связи. В настоящей работе везде используется второй тип объяснения, поскольку в социальном познании установление и формулировка закономерностей все же существенно отличается от подобных операций в естественнонаучном смысле и вообще говорить о каких-либо научных законах, свидетельствующих о достоверном знании, в социальном познании, особенно на современном этапе, не принято. Каузальные же объяснения вполне распространены в социально-гуманитарном познании.

феноменология права. Оно свойственно только суду, деятельность которого хотя и регламентирована, и он также руководствуется буквой закона, но сам смысл его существования этим не исчерпывается. Ведь при этом он исходит и из духа закона, принципов права, собственного усмотрения, содержание которых, хотя и опирается на нормы права при квалификации, но не выводимо полностью из системы норм, являясь, так сказать, «чистым» решением или «чистым» убеждением, сам источник которых находится в сфере сознания. Его отличительной чертой является наделенность полномочиями принятия юридически значимых решений по наиболее сложным, противоречивым делам юридической практики. Предметом познания здесь по преимуществу будут общественные отношения, целью – оценка значимости того или иного поведения, критерием которой будет некая система ценностей (сущностью права здесь будет справедливость, которая распределяется исходя из модели социального устройства).

6. Мышление об идеале является отражением метода преобразования, концептуальное значение которого обосновывает естественноправовая школа права. Оно принадлежит законодателю, деятельность которого заключается не просто в создании законов, но в стратегическом планировании изменений на основе прогнозирования, управления и приспособления их к достижению базовых целей и мировоззренческих установок, задающих обществу некий ориентир для оценок и решений. Предметом познания в данном случае оказывается само правосознание общества, формы правового существования, целью – поиск рациональной технологии упорядочения общественной жизни и внедрение идеала в сознание большинства общества (сущностью права здесь будет сама идея права – свобода, форма и мера которой в зависимости от уровня развития общественного идеала способна сильно варьироваться в разных социумах).

Теоретическую основу исследования составляют научные труды советско-российских и зарубежных ученых и специалистов, занимающихся или занимавшихся проблемами теории права и государства. Наибольшее влияние на формирование научной позиции диссертанта, помимо вышеназванных авторов, оказали работы ученых, рассматривавших общеметодологические проблемы юридической науки и, в том числе, вопросы правопонимания, непосредственно связанные с темой исследования: Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, Р. Алекси, В.М. Баранова, А.Б. Венгерова, Н.Н. Вопленко, Е.А. Воротилина, А.Х. Гольмстена, Д.Д. Гримма, М.Л. Давыдовой, В.Д. Зорькина, В.Б. Исакова, Н.И. Кареева, Г. Кельзена, Д.А. Керимова, И.Ю. Козлихина, М.Н. Коркунова, С.Ф. Кечекьяна, В.В. Лапаевой, Р.З. Лившица, О.Э. Лейста, Г.В. Мальцева, О.В. Мартышина, М.Н. Марченко, С.А. Муромцева, В.С. Нерсесянца, П.И. Новгородцева, С.В. Пахмана, Л.И. Петражицкого, С.А. Пяткина, Т.Н. Радько, П.А. Сорокина, В.М. Сырых, Л.Р. Сюкияйнена, Н.Н. Тарасова, Р.О. Халфиной, В.А. Четвернина, В.М. Шафирова, Г.Ф. Шершеневича, Л.С. Явича, а также работы философов С.А. Лебедева, М.К. Мамардашвили, С.Л. Рубинштейна, В.С. Степина, В.С. Швырева, М. Шелера.

Нормативную основу исследования составляют Конституция России 1993 года, российское и советское законодательство. В работе проанализированы федеральные конституционные законы России, федеральные законы России и судебная практика российских судов, а также ряд нормативно-правовых актов, ныне утративших юридическую силу.

Эмпирическая основа исследования включает материалы судебной и исполнительно-распорядительной практики, судебные и административные документы и другие источники, касающиеся темы работы.

Научная новизна диссертации:

Автором сформулирована и реализована сравнительно новая для отечественной теории права методология исследования юридического мышления. Сначала рассмотрено понятие мышления как методологической проблемы в философии науки в целом, дано теоретическое описание основных общенаучных парадигм мышления в виде методов «объяснения», «понимания» и «преобразования», затем проанализировано понятие мышления как методологической проблемы в юриспруденции, в результате чего установлено, что основные парадигмы мышления в разной степени и на разных уровнях абстракции характеризуют право, юридическую деятельность, и что теоретическую модель юридической реальности нельзя создать с помощью познавательного инструментария какой-либо одной парадигмы мышления ввиду неоднородности и дифференцированного характера этой реальности, но необходимо прибегать к синтезу обобщающих характеристик, даваемых всеми тремя методами в совокупности.

Автором разработана целостная картина юридической реальности, базирующаяся на градации и иерархии видов мышления юриста (интервалов абстракции), в основании которой лежат три идеальных типа познавательных позиций, а именно: законодателя (мышление об идеале), судьи (мышление о решении), работников исполнительно-распорядительного правоприменения (мышление о правиле).

Автором охарактеризован каждый вид мышления юриста как соответствующего интервала абстракции через установление и детальное описание самих критериев их выделения в виде субъекта, объекта, метода и цели познания правовой действительности.

Автором предложено новое видение структуры юридической реальности, где на каждом уровне юрист в рамках границ собственной деятельности оперирует понятием права, свойственным его познавательной позиции и отличающимся по своей сущности и смысловому содержанию от предшествующего уровня; так, для мышления о правиле понятием права оказывается только система норм, установленных и обеспеченных государством; для мышления о решении понятие права уже не ограничивается только системой норм, но включает в себя представление о справедливости, проводником которой оно в том числе является; мышление же об идеале стремится подняться до самой предельной высоты представлений о сущности права – до идеи свободы, при оперировании формой и мерой которой впоследствии задаются как смысловые содержания категории

справедливости для мышления о решении, так и смысловое содержание системы норм для мышления о правиле.

Автором сформулировано положение, что юриспруденция является комплексной научной дисциплиной, включающей в себя элементы методологии как естествознания и технических наук, так и социально-гуманитарных, что свидетельствует о неоднородном и прерывистом характере юридической реальности, ее дифференцированности по субъектам, объектам, методам и целям познания права, что, однако, не исключает возможности выделения уровней в этой реальности и построения их иерархии от низшего к высшему.

Теоретическая значимость диссертационного исследования. Проведенное исследование структуры и видов юридического мышления позволяет по-новому взглянуть на устройство юридического пространства, его действующих субъектов, их цели, задачи и понять всю сложность познавательного материала юриспруденции, разность познавательных позиций и образов права, обусловленных принадлежностью к определенной сфере юридической деятельности.

Выводы и предложения, сделанные в диссертации, могут способствовать улучшению методологии изучения и преподавания права. Обобщения и терминология автора могут дополнить и обогатить понятийно-категориальный аппарат общей теории права, а также могут использоваться в дальнейших исследованиях в этой области.

Практическая значимость работы. Описание структуры юридического мышления через установление его видов позволяет: четко и однозначно оценить компетенцию конкретного юриста с точки зрения логики структуры юридической профессии; выявить несоответствия на практике между занимаемой должностью и приписываемыми себе должностным лицом полномочиями; более детально подходить к регламентации действий должностных лиц исполнительно-распорядительной деятельности, поскольку обратное ведет к произвольным решениям в таких сферах деятельности, как налоги и сборы, таможенное дело, регистрация прав и т.д.; более четко квалифицировать должностные правонарушения; менее подробно останавливаться на программировании оценочных понятий для судейского корпуса и вообще скрупулезной регламентации его деятельности, поскольку иное в итоге ведет к формализму и казуистике в правосудии; ясно представлять себе важность для общества и государства в целом четкого формулирования общественного идеала, положенного в основу законодательства в виде правовых принципов и целей, поскольку именно последние служат четким ориентиром для оценочных суждений на практике, и их противоречивость, отсутствие или непризнание большинством общества грозят последнему дестабилизацией.

Результаты исследования применимы в учебном процессе высших учебных заведений при преподавании ряда дисциплин, в частности «Теория права и государства», «Юридическая техника», «Сравнительное правоведение» и др., а также в практической деятельности органов исполнительной, судебной и законодательной власти.

Достоверность и апробация результатов исследования. Основные теоретические положения и результаты работы нашли отражение в научных статьях автора, ключевые тезисы исследования были представлены на международных и всероссийских научных конференциях (ВА МВД России, 25-26 апреля 2013; МГЮА, 25-27 ноября 2014).

Основные положения диссертации неоднократно обсуждались на заседаниях кафедры теории и истории права и государства, кафедры конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета, кафедры теории права и сравнительного правоведения Национального исследовательского университета – Высшей школы экономики. По теме диссертационного исследования автором опубликовано 10 научных статей.

Структура и объем диссертационного исследования. Диссертация состоит из введения, четырех глав, включающих восемь параграфов, заключения и библиографического списка, включающего 157 наименований. Работа изложена на 238 листах машинописного текста.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

В главе 1 «Мышление в философском и юридическом аспектах» рассматривается мыслительная деятельность в двух плоскостях: в более широком общем смысле – как методологическая проблема в философии науки (в связи с чем анализируются три основных подхода к изучению мышления) и в более узком специальном – как проблема метода мышления юриста (в связи с чем подвергаются критическому разбору основные воззрения на юридическое мышление).

В § 1.1. «Мышление как методологическая проблема в философии науки и юриспруденции» автор показывает, что общеизвестное традиционное разделение мыслительной деятельности на два вида: гуманитарный и естественнонаучный, – сегодня подвергается критическому переосмыслению.

Это происходит не только по причине осознания тесной взаимозависимости, порой неразличимости в познавательном акте данных методологий, но главное – из-за недостаточности для адекватного описания изменившейся роли человека и его деятельности в природе. Диссертант отмечает, что идеалом естественнонаучного мышления является метод *объяснения* в его дедуктивно-номологической и каузальной моделях, а идеалом гуманитарного мышления выступает идеографический метод *понимания*. В истории философии науки это обосновывалось тем, что «науки о природе» занимаются выявлением законов, неких типических обобщений, связей, регулярностей в явлениях. А «науки о духе» занимаются изучением уникальных, неповторяющихся фактов, описывают существенные черты в индивидуальных явлениях. Автор приводит сведения, что метод объяснения отнюдь не исчерпывается естественнонаучной проблематикой, а может использоваться и социально-гуманитарным знанием. Однако, в этом последнем случае, метод объяснения может использоваться только в каузальной модели, но не в номологической. Так возникали интенциальные и телеологические, функциональные и нормативные объяснения социального поведения (во главу угла ставящие, соответственно, установление намерений и стремлений, целей и мотиваций людей, задач и функций элементов в той или иной системе), которые в дальнейшем получили широкое распространение в психологии, социологии, правоведении, педагогике и т.д., хотя в основе своей подражают методам естественных наук. В то же время, отмечается в исследовании, через споры интерналистов и экстерналистов в философии науки (и с победой последних) было осознано, что «понимание» является больше чем чисто гносеологической функцией, участвующей в качестве операции уяснения смысла какой-либо вещи и служащей универсальным методом выявления и изучения индивидуальных свойств и отношений. Вскрылось фундаментальное качество «понимания», отмечает автор, его аксиологическая и теоретическая «нагруженность» предшествующим, совокупным социальным опытом, его обусловленность культурно-историческими факторами, вариативность которых как бы задает, программирует человеческое восприятие и научное наблюдение. «Понимание» находится в зависимости от социально-исторического контекста, общественных идеалов, «социального заказа», в общем, от априорных установок. В свою очередь, это отразилось и на трактовке естественнонаучного мышления, которое также оказалось «ценностно-

нагруженным», проявление чего усматривается уже в самом выборе проблем исследования естествоиспытателями. В результате, констатирует диссертант, во всем каркасе научного знания, как естественнонаучного, так и гуманитарного, произошли эволюционные и революционные сдвиги в сторону релятивизации. Однако, заключает автор, окончательного стирания границ между естествознанием и социально-гуманитарным знанием на уровне методологических установок до сих пор не произошло, вследствие чего идеалы и нормы познания первого в виде «объяснения» и второго в виде «понимания» пока остаются неизменными.

Кроме того, диссертант подчеркивает, что одновременно с этими тенденциями научная мысль, занятая диалектикой понимания и объяснения, к осознанию третьего вида мышления приблизилась только к середине XX столетия, когда всерьез задался вопросом о том, а что происходит в результате человеческой деятельности? Было осознано, что чего бы мысль человека ни коснулась, происходит необратимое изменение окружающего бытия и вместе с ним человека, их взаимное преобразование, трансформация, но главное, человек приобретает все большую способность управлять природными и социальными процессами и направлять их в своих целях.

Экскурс в философию науки позволяет автору в дальнейшем оперировать не двумя традиционными способами мышления, а тремя, оформившимися на сегодняшний день в три научные парадигмы: объяснения, понимания и преобразования. Далее диссертант задается вопросом: к какой из трех парадигм мышления отнести юриспруденцию в целом? И выделяет две точки зрения на эту проблему. С одной стороны, исторически, следуя общей тенденции редукционизма, правовая наука была отнесена к естествознанию и долгое время покоилась на «объективных» основаниях традиционного позитивизма как своей гносеологической платформы. С другой стороны, многим философам и ученым уже в конце XIX века стало очевидным, что в социальном познании, насквозь пронизанном ценностными суждениями, едва ли вообще правомерно говорить о какой-либо объективности, постулируемой позитивизмом. В связи с чем юриспруденцию необходимо отнести скорее к разряду «наук о духе» в полном смысле этого слова и изучать правовые явления как сугубо социальные, психологические, а не природные. Как известно, замечает автор, консенсуса по поводу этих вопросов среди ученых не достигнуто, в связи с чем образовательная программа юристов до сих пор выглядит неопределенно в вопросе о том, как преподавать правоведение – как науку «номотетическую» или «идеографическую»? Каков преобладающий метод мышления юриста – «объяснение» или «понимание»? При этом в исследовании отмечается, что парадигма преобразования только начинает привлекать внимание специалистов как концепт мышления, имеющий большой эвристический потенциал как для философии науки в целом, так и для юриспруденции в частности.

По убеждению автора, сегодня со всей очевидностью проступает использование любой наукой (будь то цикл естественнонаучных дисциплин, социально-гуманитарных либо технических) всех трех методов, однако их удельный вес и границы применимости различаются. На сегодняшний день невозможно

сказать, что все знание, добытое той или иной наукой, обязано своим происхождением какому-то одному из трех методов.

По мысли автора, вся проблема в отношении юриспруденции, таким образом, заключается в том, чтобы установить «компетенцию» каждого из трех способов мышления, локализовать сферу их господства. Далее в исследовании предполагается, что природе права и юридического мышления более всего соответствует интервальный подход к истине, согласно которому в сложной и неоднородной юридической реальности можно и нужно дифференцировать три основных уровня или вида мышления (см. ниже), столь же различающихся между собой, как и соответствующие каждому из них методы.

В подпараграфе **«Три основных философских подхода к мышлению»** последовательно рассматриваются общепризнанные образцы мышления во взаимосвязи с основными типами рациональности.

В подпараграфе **«Парадигма объяснения и классическая рациональность»** автором проводится анализ классического образа мышления, в котором вскрывается как глубокое онтологическое и историческое переживание его раздвоенность, амбивалентность, происходящая из противоречия между классическим ньютоновским естествознанием и декартовским рационализмом.

Для этого типа мышления характерно противопоставление субъекта и объекта познания, оппозиция между ними, поиск друг друга. В контексте социального познания классическое мировоззрение также выразилось в двух противоречащих друг другу направлениях мысли – бихевиоризма и интроспекционизма. Первое акцентировало внимание на поведении, второе – на сознании. Интроспекционизм получает дальнейшее развитие только в парадигме понимания. В целом, полагает автор, стиль мышления классической эпохи можно охарактеризовать как жестко-детерминистский и натуралистический, редуцирующий социальное к биологическому. Мышление понимается здесь исключительно как ассоциация. В рамках парадигмы объяснения возникает модель «человека реагирующего», положенная затем в основу позитивистской правовой теории и действующая в определенных границах применимости до сих пор. Автор заключает, что подобно тому, как под объяснением понимается подведение высказывания о событии, явлении, процессе под дедуктивно выведенное утверждение: гипотезу, теорию, закон природы, – так и под правовым регулированием понимается подчинение, подведение социального поведения под действие дедуктивно сформулированных правовых норм. При этом предполагается, что человеческое поведение зависит от мотивирующих его стимулов – вознаграждения и наказания по принципу «раздражитель – реакция – подкрепление реакции» рефлексолога И.П. Павлова и других бихевиористов.

В подпараграфе **«Парадигма понимания и неклассическая рациональность»** автор раскрывает суть данного способа мышления в связи с признанием специфичности социальной среды человека, ее несводимостью к эмпирическим объектам, включенности в нее идеальных, духовных компонентов.

Нет никакого человека и явления социальности без идеалов, даже если эти идеалы разрушительны и направлены на самоуничтожение – утверждает диссертант.

В исследовании обозначены историческое, социальное, физическое и культурное а priori, задающие «горизонт понимания», «перспективу видения» субъекта познания (индивида или социальной целостности). В рамках данной парадигмы формируется модель «человека символического», продуцирующего знаки, смыслы, ценности. Социальная среда индивида есть прежде всего символическая среда, априорно конституирующая его «жизненный мир». И если объяснить – значит подвести под закон или под общую истину тот или иной факт, то понять – значит подвести под ценность, идеал, норму то или иное обстоятельство, поведение или ситуацию. В целом, убежден диссертант, стиль мышления неклассической эпохи можно было бы охарактеризовать как вероятностно-статистический или плюралистический.

Автор приходит к выводу, что мышление в рамках данной парадигмы понимается как самостоятельная субстанция, некая интроспекция, воздействующая на реальность, придающая форму окружающему пространству. Для такого мышления характерна субъективистская интерпретация реальности на основе личных априорных идеалов, вплоть до приписывания этой реальности необходимого образа и наделения ее субъективным смысловым значением, не всегда согласующимся с объективным положением дел. Понимание становится семантической интерпретацией, как бы приписывающей реальности то или иное значение. Модель «человека символического» в рамках парадигмы понимания берется за отправную точку социологическим направлением правоведения, которое стремится вскрывать смыслы правового бытия через интересы, потребности, цели индивидов на предмет соответствия идеальной, интуитивной категории справедливости и позитивному закону.

В подпараграфе **«Парадигма преобразования и постнеклассическая рациональность»** автор показывает относительную новизну данного метода познания как для науки в целом, так и для юриспруденции, говорит, что осмысление данной парадигмы находится в процессе развития.

Методологическая идея состоит в том, что чтобы объяснить какое-либо явление, а соответственно, и понять, надо попытаться его изменить. Основной метод познания – это метод преобразования, мысленного и практического конструирования социальной и природной реальности. Автор показывает, что данный подход стремится к преодолению крайностей методологии объяснения и понимания. Поведение не является совокупностью рефлекторных реакций на внешний раздражитель, как предполагают классическое естествознание и ассоциативная психология, базирующиеся на парадигме объяснения. Также и сознание не является исключительно субъективной реальностью, продуцирующей символический универсум, как предполагает интроспективная психология, неклассический идеал рациональности с его абсолютизацией субъективного фактора, базирующиеся на парадигме понимания. Диссертант стремится доказать, что сознание не дано субъекту непосредственно как самоизолированная реальность, но интегрировано в ту систему деятельности, в которых он себя «обнаруживает», и может быть познано лишь через систему отношений с внешним миром, через деятельность субъекта в самом широком смысле этого слова. Автор приводит аргументы, что дальнейшее развитие и упрочение данного способа мышления

проходит красной нитью через всю философию и социологию науки середины и конца XX века, порождая представление о мышлении как технологии. Постнеклассическое мышление не является более процессом познания-отображения, но является процессом взаимодействия с познаваемым предметом, где субъект стремится уже не просто получить мысленный дубликат предмета, либо создать символический, искусственный образ предмета, но реализовать свой проект этого предмета, реализовать свою цель, ценность в этом предмете, преобразовать его из предмета в образ и из образа в предмет. В целом, по мнению диссертанта, стиль преобразующего мышления можно назвать кибернетическим. Автор убежден, что в юридической науке непосредственным отражением данного образца мышления выступает правотворчество, которое не является чисто познавательной деятельностью, притязающей на воспроизведение действительности «как она есть», не является только объяснением и пониманием, но выступает как технонаука, как форма моделирования, проектирования социальной и природной реальности согласно поставленным целям.

В § 1.2. «Критический анализ основных воззрений на метод мышления юриста» автор проводит комплексный анализ точек зрения на теорию юридического мышления².

В результате диссертант приходит к выводу, что фактически современная проблематика юридического мышления вращается в русле известного спора нормативистов и сторонников широкого подхода к праву. Первые ограничивают поле юридического мышления толкованием объективно действительной нормы права (Г. Кельзен, С.С. Алексеев, Д.Ю. Шапсугов и др.), а вторые настаивают на его безусловной связи не только с нормой, но и с эмоционально-мотивационной деятельностью субъекта познания и влиянием контекста правоотношений (А.И. Овчинников, А.В. Поляков, В.М. Розин, А.Ю. Мамычев, А.В. Юшко, Т.В. Авакян и др.). И, соответственно, на методологическом уровне позитивисты продолжают придерживаться убеждения, что юриспруденция скорее тяготеет к гносеологии объяснения, тогда как сторонники социологии, феноменологии, герменевтики и экзистенциализма в праве настаивают на квалификации юриспруденции как «понимающей» науки. В итоге первые под мышлением подразумевают некий технический аппарат, действующий автоматически, как вычислительная машина, которая понимает только то, что прописано в норме и выдает один-единственный результат, заранее запрограммированный в ее содержании; вторые же фактически отождествляют мышление с правосознанием, не выделяя его специфики как именно мыслительной функции. Автор проводит разграничение между юридическим мышлением и правосознанием, с одной стороны, и правопониманием – с другой. С правосознанием мышление соотносится как целое и часть, и суть такого различия сводится к возможности дифференциации мышления как рациональной познавательной функции и эмоций, чувств, ощущений как рецепторных и оценочных функций в психическом аппарате человека. С правопониманием юридическое мышление соотносится также как часть и целое, только наоборот, ведь

² В настоящей работе автор специально не разводит понятия «правовое мышление» и «юридическое мышление», считая их идентичными.

«понимание» само по себе является всего лишь одной из логических операций мышления. Понимание того или иного объекта несет на себе отпечаток связи с оценочной функцией эмоций, оно субъективно, зависит от контекста своего возникновения и всегда глубоко предпосылочно. Поэтому, констатирует автор, правопониманий бывает множество.

Автор показывает, что на уровне проблемы классификации юридического мышления полемика имеет аналогичный характер и заключается в прочно утвердившемся взгляде, согласно которому существует два способа или образа юридического мышления, вытекающих из принадлежности к англосаксонской или континентальной правовой системе и именуемых, соответственно, прецедентным и доктринальным (классификация принадлежит Р. Давиду). Автор стремится доказать неточность такой классификации, поскольку она не позволяет четко разграничить правоприменительное и законодательное мышление, кроме того, на самом деле невозможно представить себе в реальности прецедент, не привязанный ни к какой идеологии, равно как и доктрину, свободную от пробелов и не допускающую хотя бы вынужденно никаких прецедентов.

В работе выдвигается предположение о необходимости в науке классификации юридического мышления на три вида (классификация принадлежит К. Шмитту). А именно: мышление о правиле (нормативизм), мышление о решении (децизионизм), мышление об идеале (естественноправовая теория), – каждое из которых представляет собой последующий более высокий интервал абстракции, включающий предыдущий и существующий в определенных границах применимости. Все это указывает, в том числе, на дифференцированный характер юридической реальности, в которой каждому виду юридического мышления соответствует свой образ права.

В качестве критериев выделения данных видов мышления, что аналогично описанию трех разных познавательных позиций, или когнитивных систем отсчета, автор, следуя интервальному воззрению, выделяет объект познания и условия познания (кто познает, как (с помощью каких методов) познает, для чего познает).

В главе 2 **«Мышление о правиле как отражение методологии объяснения»** диссертантом осуществляется анализ гносеологии нормативизма, юридического позитивизма и выделяются критерии отнесения данного вида мышления в самостоятельную категорию познавательной деятельности в юридической сфере.

Автор показывает, что объектом мышления о правиле признается только норма, а человеческое поведение – лишь постольку, поскольку оно определяется в правовых нормах как условие или как последствие ее действия, т.е. как содержание правовой нормы. Субъектом познания здесь выступает должностное лицо, государственный служащий или, шире, орган исполнительно-распорядительной власти. Основным, доминирующим методом познания является «объяснение». Метод понимания занимает подчиненное положение как операция уяснения буквального смысла нормы, метод преобразования несет просто структурно-функциональное значение. Цель познания – принудительное или добровольное подведение, подчинение частного поведения под общее требование, выраженное в

норме (сущностью права здесь является норма или, что то же, государственная воля).

§ 2.1. **«Проблема юридического нормативизма. Формально-догматический характер юридико-нормативистского мышления»** посвящен критическому анализу нормативистского юридического мышления на основе теории юриспруденции Г. Кельзена и установлению главных свойств такого мышления.

Автор показывает, что отправной тезис нормативизма заключается в том, что право есть сфера должного и в связи с этим оно не выводится из сущего, но является априорным произвольным установлением (лишенным морального содержания), направленным на регулирование общественной жизни, основываясь преимущественно на принуждении. Юридический нормативизм ограничивается в определении понятия правовой действительности критерием надлежащего установления, позитивации правила поведения, отбрасывая этический критерий правильности содержания нормы и ее социальной действительности. Диссертант формулирует проблему юридического нормативизма как проблему происхождения, соответствия и обеспечения системы норм права.

Далее автор устанавливает свойства мышления о правиле в виде его формальности и догматичности, приносящие в действительность соответственно две условности (идея принадлежит Г.В. Мальцеву). Первая из них состоит в том, что в качестве причины, порождающей все многообразие социальных явлений в форме правоотношений и юридико-политической практики, объявляется сама по себе норма. Норма, являясь принудительной силой, выступает объективно действительной формой общественных отношений и признается таковой до тех пор, пока не будет отменена. И хотя для ее действительности требуется известный минимум ее действительности, все-таки приоритет в случае противоречия отдается норме. Юридическая норма оказывается неким специальным фактором, на основании которого возникают, изменяются и прекращаются общественные отношения, стимулируются или подавляются те или иные социальные явления. То есть правовая норма воспринимается как некая самостоятельная сила, способная инициировать тот или иной процесс в обществе, продуцировать импульсы для юридической практики и управлять ею. Вторая условность, приносимая юридико-нормативистским мышлением в жизнь, заключается в догматизации нормы права, а также всей связанной с ней системы действия и механизма реализации. Догма предполагает некритическое к ней отношение, принятие ее положения на веру, бездоказательно. Правопорядок построен на принудительности и базируется на предположении, что если норма действующая, значит, она правильная и так и должно быть. Любой текст закона построен на повелении чему-то быть, а чему-то не быть, даже когда речь идет о дозволениях, не говоря уже об обязываниях и запретах. Если закон и допускает какие-то исключения, то на это опять же указывается в самом законе. Никто не может просто взять и отказаться от его исполнения, так сказать, выйти из-под его действия только по тому соображению, что ему он кажется неправильным. Действие этого механизма предполагает, что к правовой норме надо относиться как к догме, иначе весь правопорядок оказывается под угрозой нигилизации.

§ 2.2. **«Место и роль юридикто-нормативистского мышления в системе юридической реальности»** направлен на оценку значения позитивистско-нормативистской доктрины для юриспруденции и указание границ применимости мышления о правиле.

Автор отмечает то общеизвестное обстоятельство, что объективистская программа позитивизма как общей теории юриспруденции не была реализована в полной мере. Было осознано, что юридическая обязанность подчиняться не может быть выведена только из формальности закона. Ведь, в самом деле, человек не просто машинальное существо, реактивный инструмент, который ничего не решает. Он обладает сознанием и волей, гипотетически он наделен свободой выбора, а потому от него всегда можно ожидать протеста, бунта, простого несогласия. Право должно нести некое моральное содержание, некие идеальные, ценностные элементы, которые придают ему авторитетность, обеспечивают его признание индивидуальным сознанием. Невозможно представить себе правопорядок, построенный исключительно на принципе принуждения. Действенным и наличествующим фактором является принцип убеждения. Кроме того, правовая норма сама по себе как мера должного или возможного поведения не может произвести того влияния на социальные отношения, которое она в себе заключает, вопреки кельзеновскому иерархическому нормативному идеализму. Эту систему норм как принудительного порядка человеческого поведения может устанавливать только сила государства. И в этом пункте, что подчеркивает диссертант, позитивизм обнаруживает свою неспособность уйти от метафизики, которую он не приемлет, не замечая, что он зиждется на том, что пытается отрицать, – на ценностном подходе, поскольку идеологизирует государство как высшую ценность, привилегированный субъект истины.

Однако, считает автор, исторической несправедливостью было бы умалить значение позитивистского и нормативистского воззрений для юриспруденции. Можно сказать, что ее базис все еще основан на традиционном позитивизме и формалистической концепции Кельзена. По мнению автора, разрешение проблемы юридического мышления о правиле, кроется в сужении, ограничении сферы его применения, т.е. в четком указании тех границ и пределов, в рамках которых оно только и может существовать и действовать. Иными словами, речь идет не об отбрасывании данной объективистской методологии, что было бы упрощением, а об указании ее интервала абстракции, т.е. того места и условий, где мышление о правиле работает.

Автор утверждает, что мышление о правиле существует в границах исполнительно-распорядительной деятельности. Достаточно указать таких субъектов данного вида мышления как государственные службы по налогам и сборам, таможенного дела, охраны государственной границы, государственные гражданские службы, все военные ведомства и правоохранительные структуры, шире – все исполнительные органы власти.

В главе 3 **«Мышление о решении как отражение методологии понимания»** диссертантом анализируется феномен плюрализма правопонимания и выделяются

критерии отнесения данного вида мышления в самостоятельную когнитивную систему отсчета в юридической деятельности.

Автор показывает, что объектом познания в данном случае является уже не только норма права, но наряду с ней объектом данного вида мышления выступают преимущественно правоотношения и связанные с ними иные общественные отношения. Отличие данного мышления от обычного мышления о правиле состоит в том, что если последнее все свои решения выводит исключительно из толкования системы норм права, то первое этим правилосодержащим функционализмом не ограничивается, а включает элемент «чистого решения», который невозможно вывести из содержания нормы, ведь сфера его нахождения – сознание. К. Шмитт назвал данный вид юридического мышления децизионизмом (в пер. с англ. «решение», «приговор»). В мышлении о решении данный децизионистский элемент как бы добавляется к нормативному элементу, чтобы вообще сделать возможной ситуацию разрешенного дела. Смысл и цель данного мышления заключается как раз в продуцировании самого решения, суть которого заключается не столько в убедительности самой по себе аргументации, сколько в авторитетном устранении сомнения, возникающего именно из множества возможных, конфликтующих между собой аргументаций, мотивировок, в самом интеллектуально-волевом акте выбора между ними. Основным, превалирующим методом здесь будет понимание, поскольку невозможно разрешить жизненную ситуацию по существу только лишь посредством подведения обстоятельств дела под действие правовых норм, но необходимо кроме этого понять интересы сторон, суть экономического спора, личность преступника. Только в таком случае такое решение будет справедливым, правосудным и объективным. Метод объяснения также используется в процессе принятия решения, в более широком контексте имея второстепенное значение, в более узком, напротив, конкурируя с пониманием. Метод преобразования имеет уже не только структурно-функциональное, но и политическое, воспитательное значение. Цель познания – политико-правовая оценка значимости того или иного поведения, посредством системы ценностей, принципов и норм, проводником которой является мышление о решении (сущностью права здесь является справедливость и государственная воля).

В § 3.1. «Проблема понимания права. Плюралистический характер юрико–децизионистского мышления» диссертант стремится сформулировать саму проблему плюрализма, критически переосмыслить различные типы правопонимания, установить существенные черты мышления о решении и сферу его приложения.

Автор полагает, что проблема плюрализма правопониманий является лишь частным проявлением (к примеру, та же проблема есть в экономической или политической теории) общей философской проблемы полидетерминизма. Плюрализм истин и точек зрения обусловлен объективно и порождается активным, воздействующим характером теоретического мышления, самопроизвольно продуцирующего символические структуры, неисчерпаемостью эмпирического базиса любой концепции, ограниченной разрешающей силой любой модели,

описывающей свой предмет, предпосылочностью познания, невозможностью устранить личностное ценностное отношение к предмету.

Диссертантом констатируются различные типы правопонимания, в основе каждого из которых лежит субъективное ценностное суждение, отдающее предпочтение какому-то одному или нескольким факторам. В наиболее обобщенном виде в исследовании выделяются и критически рассматриваются следующие типы правопонимания в зависимости от постулируемой ценности суждения: нормативистское, позитивистское, историческое, естественноправовое, социологическое, феноменологическое, герменевтическое, экзистенциалистское. В результате автор приходит к выводу, что каждое из этих направлений отражает определенный аспект многогранного бытия права. Подобно тому, как плюрализм в области науки приводит к множественности типов правопонимания, так на практике он образует саму гносеологическую возможность децизионистского мышления, продуцирующего обусловленное внутренним убеждением «чистое решение», «собственное понимание».

Далее автор обосновывает, что децизионистское мышление характеризуется свойством плюралистичности, что сопровождается достаточно высокой степенью его субъективности, рефлексивности, предпочтительности. Постулируется относительная творческая самостоятельность, «соавторство» юриста-правоприменителя юристу-законодателю в известных пределах. Это с неизбежностью приводит к некоторым элементам релятивизации и иррационализации правовой реальности, острым столкновениям позитивного и желаемого, действующего и интуитивного права. Однако, по убеждению диссертанта, в этом плюралистическом характере децизионистского мышления проявляются с объективной необходимостью, как достоинства, так и издержки методологии понимания.

Автор подчеркивает, что субъектом мышления о решении в строгом смысле является только суд.

В § 3.2. **«Место и роль децизионистского мышления в системе юридической реальности»** диссертант анализирует специфику судебной деятельности посредством наличия мышления о решении в его основе.

Автор показывает, что правоприменение суда оказывается не просто формальным подведением частного случая под общую норму, но представляет собой разрешение дела по существу, содержательные юридические выводы, основанные на анализе, сравнении и разграничении интересов, актуализированных практикой в данном конкретном случае. Тем самым телеологической юриспруденцией преодолевается формализм нормативистского подхода, абстрактность нормы наполняется содержанием конкретного случая, приближаясь к индивидуальной справедливости.

Автор утверждает, что судья, уполномоченный на разрешение конкретной жизненной ситуации, принимая то или иное решение, безусловно, выходит за пределы нормы, «вкладывая» в эту ситуацию не только некое формальное содержание этой самой нормы, но и собственное убеждение, что должно быть так, а не иначе. Однако не только в этом пункте достижение теории децизионизма, но

также в том, что она вскрывает социальное происхождение всякого решения юридического мышления, указывая, что подобно тому, как не существует чистое мышление, также не существует и чистое решение. Тем не менее, это не мешает нам пользоваться этим термином «чистое решение» для указания, что оно проистекает не из толкования норм, а буквально из головы судьи, как результат его внутреннего убеждения. Однако, как отмечает автор, это не значит, что субъективные оценки судьи могут быть совершенно произвольными, либо заменять императивные положения законодательства. В основе всякого решения лежат представления юриста о порядке и форме, в свою очередь обусловленные многими социокультурными предпосылками, начиная от часто неосознаваемых установок («предрассудков»), навеянных духом времени, а также четко осознаваемых принципов права и заканчивая наличными социальными детерминантами – экономическими связями и отношениями, его интересами как представителя тех или иных социальных групп, абонентом коих он состоял и состоит и которые помимо профессиональной принадлежности также влияют на его сознание, подобно тому, как объективное положение в обществе предопределяет социальную физиономию всякого индивида (идея принадлежит П.А. Сорокину). Иными словами, судья способен проявлять собственное усмотрение там, где законодатель дает место для оценочных суждений. При этом он способен переходить с уровня нормативистского мышления на уровень децизионистского и обратно, имея даже некоторые компетенции «соавторства» с законодателем, впрочем, весьма ограниченные, но он в целом не имеет возможности в полном смысле слова подниматься на уровень мышления об идеале и менять принципы права. Мышление о решении есть своеобразный синтез нормы и принципов права, нечто среднее между ними.

В главе 4 **«Мышление об идеале как отражение методологии преобразования»** диссертант исследует вопрос об отношении правового идеала к действительности и выделяет критерии отнесения данного вида мышления в самостоятельный процесс познания в области юриспруденции.

Автор полагает, что объектом познания мышления об идеале являются правосознание, общественные отношения и система норм. Этот вид мышления можно охарактеризовать как конкретно-историческое мышление о порядке и форме³, в основе которого лежит некоторое фундаментальное представление о социальном устройстве, форме государства и общества, системе ценностей и ориентиров. Мышление об идеале опирается как на метод объяснения, так и на метод понимания, но доминирующим здесь будет метод преобразования. Цель познания – выработка системы ориентации и стратегии развития, а также технологии упорядочения, изменения общественной жизни (сущностью права здесь

³ Мы для целей нашего исследования, последовательно выполняя линию адаптации классификации К.Шмитта, выделяемый им вид мышления о порядке и форме, переименовали в мышление об идеале, чтобы не только оттенить смысл, вкладываемый в это понятие Шмиттом и сохранить его, но и придать этому виду мышления еще новый смысл, акцентируя внимание на будущем состоянии общества, на его представлении о своем будущем, ведь по одному из определений идеал – это отдаленная цель.

является сама идея права – свобода, форма и мера которой будет сильно варьироваться в разных обществах и в зависимости от конкретно-исторической ситуации).

§ 4.1. **«Проблема правообразования и правотворчества. Авторитарно – рационалистический характер юридико-идеалистического мышления»** посвящен философской формулировке и анализу проблемы идеализма в правотворчестве, критическому анализу различных философских подходов на эту тему, установлению примерного порядка взаимодействия идеальных и реальных факторов в процессе правотворчества, выявлению характерных свойств данного мышления и указанию области его применения.

Указанная проблема выражается диссертантом в вопросах, откуда берется право?, объективно или субъективно его происхождение?, в каком отношении правовые идеалы, выработанные человеческой мыслью находятся к действительности, насколько возможно их осуществление и возможно ли вообще? Речь идет не о выяснении того, первично или вторично сознание по отношению к бытию, а о том, каков порядок их взаимодействия, возможно ли рациональными политико-правовыми средствами психического воздействия изменять общественную жизнь?

Далее диссертантом излагается история возникновения этих вопросов в отечественной дореволюционной науке о праве. Автор показывает, что в ходе этой дискуссии выявилась дихотомия сущего и должного, личного действия и объективного исторического процесса. С одной стороны утверждалось, что всякий правовой порядок формируется бессознательно в виде массового обычного поведения по неведомым объективным законам и лишь впоследствии осознается, и как несоответствующий быстро изменяющимся условиям жизни, вступает в конфликт с правом новым, сознательно вырабатываемым. С другой стороны, открытым оставался вопрос, а что же было до обычая и ответ напрашивается сам собой, что до всякого обычая было сознательное действие, чья-либо личная инициатива, подхваченная затем на основе закона подражания остальным большинством, что всякий порядок таким образом происходит от отдельного случая, определяющей неизвестной которого была чья-либо воля, мышление, сознание.

В итоге диссертант приходит к выводу, что правовыми средствами можно успешно воздействовать на общественное поведение и социальные явления, но у этого процесса имеются существенные ограничения. Да, правовые идеи и ценности, а главное гарантии их обеспечения в виде соответствующих кар и наград, имеют мотивационное и превентивное значение в сознании людей. Но каков предел такого воздействия и какова его сила? Что обладает в итоге приоритетом – законодательные требования или стихийная общественная практика? Ведь невозможно при таком воздействии представить себе пассивную социальную среду, не вносящую своих коррективов в процесс регулирования. Так же как не возможно не принимать во внимание множество реальных факторов и обстоятельств, блокирующих рациональные средства правового регулирования. Уточняя проблему, автор стремился найти порядок взаимодействия между идеальными и реальными

факторами на основе правильного установления роли каждого в процессе жизнедеятельности (см. ниже).

Диссертант определяет, что идеалистическим мышлением фактически является законодательное мышление, но не потому, что оно ничего общего не имеет с действительностью, а потому что существует как идеальное явление общественного сознания, притязующее рационально руководить практикой на основе идеала, цели. В его содержании отражается глубокое взаимодействие реальных и идеальных факторов. Субъектом познания в данном случае будет законодатель, под которым понимается в первую очередь депутат законодательного органа государства, но не меньшее отношение к этому познанию имеют ученый и философ права в общем смысле, поскольку именно им принадлежит формулировка идеологической составляющей. Для законодательного мышления рационально-идеологическая оценка является приоритетной по сравнению с практико-эмпирической и в этом смысле в своей сути законодательство по преимуществу носит агрессивно реформаторский характер предписания о должном. Отсюда автор заключает об авторитарно-рационалистическом характере законодательного мышления.

В подпараграфе **«Основные подходы к решению проблемы правотворчества»** диссертант приходит к выводу, что начатый как частно-научная дискуссия, вопрос о природе правотворчества вскоре логическим путем поднялся до философского уровня осмысления. В связи с чем, диссертантом принимаются во внимание три варианта интерпретации проблемы правотворчества: естественноправовая доктрина, марксизм, постпозитивизм.

В подпараграфе **«Естественно-правовая доктрина и проблема правотворчества»** диссертант констатирует, что настоящее учение по своей сути является продуктом идеализма, этики и положительным образом отвечает на вопрос о том, является ли право само по себе автономной силой, способной производить изменения в окружающей действительности. Это идеально-нравственное представление в разных вариациях существовало во все времена, каждый раз притязая на универсальное и непосредственное значение, утверждавшее, что разум организует, мобилизует общественную практику на основе совокупности идей, поэтому законодательство есть результат личного действия, воплощения некоего произвольного морально-нравственного содержания. Фактически настоящая доктрина не задается вопросами о том, до какого предела способно войти в нашу жизнь законодательство, просто декларируя некоторую идеальную систему ценностей и ориентиров, но, не указывая, в каком отношении она стоит к действительности, получает ли она реализацию или нет. Единственным фактором, связывающим произвольность законодателя, являются, таким образом, сами по себе идеи и уровень развития этих идей.

В подпараграфе **«Марксизм и проблема правотворчества»** диссертант раскрывает суть материалистического понимания истории, его антагонизм идеологическому пониманию истории, как учению о самостоятельно возникающих и действующих идеях. В этом смысле автор обосновывает, что законодательное мышление в трактовке марксизма является лишь отражением, рефлексом на

хозяйственные условия, а право является лишь возведенной в закон волей экономически господствующего класса. Иными словами, идеальные факторы не обладают никакой самостоятельной нравственной силой, способной утверждать в жизни какие-либо общезначимые ценности и законодательство сводится лишь к реагированию на происходящие изменения в экономическом базисе. Произвольность действий законодателя таким образом обусловлена отнюдь не идеальными факторами в виде природы вещей, абстрактной сущности человека, идеями вечного добра и справедливости, но весьма прозаическими обстоятельствами в виде материальных и социальных отношений людей.

В подпараграфе **«Постпозитивизм и проблема правотворчества»** диссертанта интересует учение Г. Кельзена об «основной норме». Автор обосновывает, что в этой части учение Кельзена носит постпозитивистский характер, склоняясь к рационалистической установке по руководству общественной жизнью с той лишь разницей, что допускает совершенно произвольный характер и содержание основной нормы (свободное от морали), полагаясь на систему принуждения. Диссертант заключает, что современный законодатель находится в определенной степени в том же формальном противоречии, что и Кельзен, с одной стороны, допуская зависимость права от произвола, т.е. желания и разумения людей, с другой стороны, подчас ограничивая определение права принуждением, велением, приказом вести себя произвольно. Фактически это учение теоретически оправдывает возможность проведения в жизнь законодательным путем наиболее диких, тоталитарных ценностей и методов управления обществом, находящихся на одной грани с фантазией или иллюзией. Законодатель согласно Кельзену ничем не связан в своей прихоти творить законы совершенно произвольного содержания, ни общеправовыми ценностями, ни производственными отношениями, его сила зависит только от силы и длительности принуждения.

В подпараграфе **«Порядок взаимодействия идеальных и реальных факторов в процессе правотворчества»** диссертант представляет следующий примерный вариант соотношения идей с жизнью.

Автор утверждает, что не всякая идея может быть реализована на практике, их отбор, само возникновение обусловлено комплексом реальных факторов (хозяйство, кровь, власть) и различием их комбинаций, а воплощение в жизнь в свою очередь зависит от сознательного усилия лидеров, вождей, духовно-личностной каузальности элит при внедрении их в массовое сознание (идея принадлежит М. Шелеру). Невозможно изменить законодательными средствами сами реальные факторы, например, сделать хозяйство только плановым, применить селекцию, евгенику к человеческой расе и установить всемирно-политическую конституцию. Истории известны провальные попытки это сделать, когда именно фантазии и иллюзии владели большевистским и фашистским законодателем. Можно лишь пытаться управлять посредством государства этими реальными факторами, которое заключается в «удержании ценностно-акцентированной идеи» в сознании массы и направлять с помощью механизма правового регулирования общественные отношения посредством торможения или растормаживания (отпускания) определенных инстинктивных импульсов. В этом удержании ценностно-

акцентированной идеи в общественном сознании на протяжении длительного времени как раз и заключается преобразующий характер законодательства, поскольку общество подчиняется ей как цели, как догадке о своем будущем и изменяется в заданном направлении по мере ее осознания.

В § 4.2. «Место и роль идеалистического мышления в системе юридической реальности» диссертантом устанавливается, что функция данного вида мышления заключается в формулировании и проведении в жизнь некоего политико-правового идеала при учете реальной социально-исторической ситуации.

Автор показывает, что в основе интерпретации действительности законодателя лежит не только экономический, демографический или властный критерий, но также естественно-правовые идеалы, право разума и просто иллюзии или фантазии. Поэтому, когда законодатель подходит к анализу массы «фактов», которые ему необходимо преобразовать в правоотношения, его мышление пронизано не только прагматическими соображениями, но и морально-ценностными мотивами, идеалами. Изначально в основе его познания действительности лежит некий абстрактный регулятивный принцип, модель социального устройства. И свои предположения о реальности он берет не из воздуха, а исходя из той традиции, которой он придерживается и которую проводит в жизнь. Социальные факты, которые подлежат правовой оценке законодателя, неотделимы от его теоретических и аксиологических интерпретаций.

Автор заключает, что наиболее популярной ценностно-акцентированной идеей в современном мире как некоем результате определенного сочетания, комбинации реальных факторов является идеал правового государства. Именно этот правовой идеал используется в качестве критерия отражения и оценки потребностей общества в процессе правотворчества. С разной степенью успеха он осуществляется на почве того или иного общества. Это в свою очередь зависит от сформированности такой комбинации количества и качества демографических ресурсов, политических отношений и уровня развития хозяйства, которая бы позволяла идентифицировать данное общество как экономическое, а не как традиционное или политическое. Однако его надо понимать все же буквально, т.е. как идеал, долженствующий быть, к которому нужно стремиться и с которым нужно соотносить свои действия, а не как реально существующее положение. Этот идеал есть ориентир, идеальная цель на основе которого происходит управление обществом, его преобразование.

В заключении автор обобщает итоги, формулирует выводы исследования, привлекает внимание к теоретической и практической значимости, намечает перспективы дальнейшего изучения юридического мышления.

Основное содержание диссертации отражают следующие публикации:

Статьи в российских рецензируемых научных журналах, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук:

1. **Зыков, Д. В.** Некоторые вопросы теории юридического мышления / Д. В. Зыков // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. – 2012. – № 2 (17). – 0,8 п. л.

2. **Зыков, Д. В.** Размышления о юридической реальности / Д. В. Зыков // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2013. – № 6-1 (32). – 1 п. л.

3. **Зыков, Д. В.** О трех видах юридического мышления / Д. В. Зыков // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. – 2013. – № 2 (19). – 0,3 п. л.

4. **Зыков, Д. В.** О законодательном мышлении / Д. В. Зыков // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. – 2013. – № 4 (21). – 0,3 п. л.

5. Давыдова, М. Л. Пресс-релиз Международной интернет-конференции «Модернизация технологий юридической деятельности в правовых системах современного мира (Волгоград, 1–30 июня 2013 г.) / М. Л. Давыдова, **Д. В. Зыков** // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. – 2013. – № 2 (19). – 1 п. л. / 0,7 п. л.

6. Баранов, В. М. Юртехника: сущее, должное, будущее. Аналитический обзор Международной интернет-конференции «Модернизация технологий юридической деятельности в правовых системах современного мира» (Волгоград, 1–30 июня 2013 г.) / В. М. Баранов, М. Л. Давыдова, **Д. В. Зыков** // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2013. – № 23. – 1 п. л. / 0,6 п. л.

Иные публикации:

7. **Зыков, Д. В.** Вопрос о реальности юридической реальности / Д. В. Зыков // IV Всероссийская научно-практическая конференция «Социально-политическое развитие России как комплексная проблема гуманитарного знания», г. Волгоград, 25–26 апр. 2013 г. – Волгоград, ВА МВД России, 2013. В двух томах. Т. 2 – 0,2 п. л.

8. **Зыков, Д. В.** Что зовется юридической реальностью? / Д. В. Зыков // Мы и право : научно-практический журнал – 2013. – № 2 (19). – 0,4 п. л.

9. Давыдова М.Л., Законодательное мышление как основа стратегии и тактики законотворчества / М.Л. Давыдова, **Д.В. Зыков** // Юридическая техника. 2015. № 9. – 0,8 п. л. / 0,4 п. л.

10. Давыдова М.Л., Мышление судьи в системе видов профессионального юридического мышления / М.Л. Давыдова, **Д.В. Зыков** // Материалы VII Международной научно-практической конференции «Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее» (Кутафинские чтения). Секция теории государства и права, 25-27 ноября 2014 г. – М.: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015. – 0,2 п. л. / 0,1 п. л.