

А.М. Михайлов

ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ ГЕНЕЗИСА КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДОГМАТИКИ

Аннотация: Статья представляет обзор процесса развития юридической догматики в континентальном правоведении. Автор считает, что догматическая юриспруденция сформировала основу профессиональной юридической культуры и основных видов юридической деятельности. Начальной точкой эволюции континентальной догматической юриспруденции выступает средневековая школа глоссаторов. Философское основание континентальной юридической догматики было сформировано схоластикой. Процесс эволюции догматической юриспруденции может быть разделен на три основных этапа. Первый, средневековый, представлен академическими школами глоссаторов и комментаторов (постглоссаторов). Второй период характеризуется созданием культурной и философской основ догматической традиции, которые сложились благодаря гуманистической школе юристов и школе естественного права. Третий период представлен исторической школой права и «юриспруденцией понятий», которые завершили развитие догматической юриспруденции.

Ключевые слова: Юриспруденция, юридическая догматика, континентальная правовая система, общая теория права, глоссаторы, комментаторы, гуманистическая школа, естественно-правовая школа, историческая школа юристов, юриспруденция понятий

Оснoвание профессиональной юридической культуры и видов деятельности в континентальном правовом семействе было сформировано благодаря догматической университетской традиции, в истории становления и развития которой можно выделить средневековый период, представленный «школами» глоссаторов и комментаторов, период Нового времени, ознаменовавшийся появлением филологической (гуманистической) «школы» юристов, естественно-правового (рационалистического) направления юридической мысли, и период, охватывающий ученую юриспруденцию XIX столетия, во время которого континентальная юридическая догматика развивалась усилиями исторической школы юристов и немецких концептуалистов, представителей «юриспруденции понятий».

Исторически первым прецедентом формирования дифференцированной правовой системы являлось римское право, где впервые появились профессиональные юристы как носители специфического стиля мышления, развитые собственно юридические процедуры и конструкции, профессиональные юридические тексты и система регулярного образования. Необходимыми условиями складывания права как самостоятельного социокультурного института в Риме выступили знаковое замещение операций с натуральными объектами, логика Аристотеля в «аподиктической» интерпретации стоиков, высоко организованный, инженерный склад общественного сознания римлян.

Вместе с тем бесосновательно считать, что «дерево» романо-германского права вырастает на древнеримской «почве».

Во-первых, между римской и средневековой юридическими культурами нет преемственности носителей: в XI–XII вв., когда начинает складываться континентальная юридическая догма, уже нет классической римской юриспруденции, носителей ее культуры.

Во-вторых, традиция континентальной догматики основана на письменных текстах, авторитет которых был высочайшим, позволяя рассматривать их как совершенные образцы, в то время как в римской юридической культуре отсутствовали «канонизированные» юридические тексты, а сама правовая система фундировалась не в писаном праве, а в юридических практиках, ее воспроизводивших и развивавших.

В-третьих, принципиально различны и стили мышления древнеримских и средневековых юристов. Мышление римлян отправляется от фактов судебных дел, оперирует с юридическими конструкциями, тесно связанными с типичными составами в юридической практике и носит ярко выраженный практический (инженерный) характер¹.

¹ Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 152; Полдников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов. М., 2008. С. 65; Честнов И.Л. История политических и правовых учений: теоретико-методологическое введение. СПб., 2009. С. 146.

Стиль мышления континентальных юристов характеризуется дедуктивной организацией, отправляется от абстрактных моделей, заложенных в обобщенных нормах права, оперирует с юридическими понятиями и принципами, непосредственно не связанными с судебной практикой, ориентируется на право как логическую систему. Для римских юристов право – это, прежде всего, инструмент разрешения конфликтных ситуаций, возникающих в жизни общества; для континентальных юристов право – обобщенный нормативный образец, представляющий собой логически последовательную систему, в основании которой лежат принципы и общеправовые понятия². Господствующее в континентальной юридической семье убеждение, что ее культурным и специально-юридическим основанием является римское право, является результатом многовековой догматической традиции, представители которой считали, что лишь реконструируют, истолковывают и систематизируют римское юридическое наследие, в то время как в действительности подвергали его принципиальной переработке, в результате которой изменялось не только его содержание, но и тип организации, основания, стиль мышления, требуемый для овладения его содержанием³.

«Картина мира», в рамках которой формировалась континентальная догматическая традиция, была сформирована религиозной схоластической культурой XII–XIII столетий. Для сознания средневековой интеллектуальной элиты характерно восприятие авторитетных текстов как *ratio scripta*, неизменных и универсальных канонов, содержащих истину, законченную систему знания. Для юристов-схоластов действительность права конституируется его письменной текстуальной формой и рациональностью содержания; мир подлинного права – это не социальная действительность, а действительность познаваемой и познающей мысли, приближающая человека к Богу⁴. Подлинной действительностью для носителей схоластической культуры обладал не опыт, не конкретно-эмпирические явления, а рационально постигаемая идея, определяющая существо явлений. Юристы средневековых университетов были безусловно убеждены в том, что весь текст Уложения Юстиниана пронизан единой целью, *ratio legis*, которую они призваны открыть и выразить посредством толкования и логической система-

тизации юридического содержания⁵. Поэтому восприятие права как логической системы следует из схоластической «картины мира».

Исследовательский инструментарий, используемый для изучения *Corpus Iuris Civilis* школой глоссаторов, соответствовал культурным нормам схоластики. Первоначально для понимания смысла узаконений Юстиниана используется законная экзегеза, затем – экзегеза критическая⁶, которые позволяли «включать» византийские тексты в духовно-интеллектуальный «горизонт» средневековой интеллектуальной элиты⁷, формировать терминологическое единство юридического материала, осуществлять предметную систематизацию материала, создавать доктринальные тексты (аппараты, Суммы, и др.)⁸, которые послужат развитию догматической традиции. Диалектический метод, воспринятый глоссаторами через стоиков, позволял создавать мысленное единство юридической догмы через формирование абстрактных понятий, соотнесение юридических понятий друг с другом в логические ряды, конструирование родовидовых классификаций понятий, что в целом позволяло согласовывать противоречия в текстах Юстинианова Уложения и еще более утверждало средневековых юристов в мысли, что *Corpus Iuris* представляет собой завершующую логическую систему⁹.

Школа комментаторов, пришедшая на смену глоссаторам в середине XIII столетия, развивает как экзегетическую, так и систематизаторскую деятельность в юридической догматике. Комментаторы формируют «итальянский метод» изучения юридических текстов, который позволял еще более детально анализировать глоссированные положения, соотносить понятия через аристотелевские категории причин четырех родов, сглаживать противоречия через техники различения, расширения и ограничения значений коллидирующих положений¹⁰. Приемы и техники схоластической диалектики достигают апогея своего

² См.: Царьков И.И. Развитие правопонимания в европейской традиции права. СПб., 2006. С. 41.

³ См.: Томсинов В.А. О сущности явления, называемого «рецепцией римского права в Западной Европе в Средние века» // Общая теория государства и права. Академический курс в 3 т. Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М., 2001.

⁴ См.: Честнов И.Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права. Учебное пособие. СПб., 2004. С. 32–33.

⁵ См.: Моддерман В. Рецепция римского права. СПб., 1888. С. 23; Томсинов В.А. Рецепция права // Общая теория государства и права. Академический курс в 3 т. Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М., 2001. С. 310.

⁶ См.: Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. СПб., 2001. С. 20; Иоффе О.С. 1) Цивилистическая доктрина феодализма // О.С. Иоффе. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003. С. 48; 2) Идеология права // О.С. Иоффе. Избранные труды. В 4 томах. Том IV. СПб., 2010. С. 313.

⁷ См.: Муромцев С.А. Рецепция римского права на Западе. М., 1886. С. 27.

⁸ См.: Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874. Том I. С. 22.

⁹ См.: Берман Г.Дж. Указ. соч. С. 127; Полдников Д.Ю. Указ. соч. С. 65; Честнов И.Л. Актуальные проблемы теории государства и права. С. 35.

¹⁰ См.: Шершеневич Г.Ф. История философии права. СПб., 2001. § 18.

развития, становясь синонимом научности юридического знания. Комментаторы выделяют в Суммах глоссаторов «основные места», обобщение смыслов которых позволяет формировать общеправовые принципы (максимы), воспринимавшиеся универсальными и неизменными естественно-правовыми началами¹¹. Такое представление о юридических максимах позволяет рассматривать их как критерий аподиктичности и справедливости (легитимности) правового знания, что дает возможность дедуктивно выводить из максим новые правовоположения, с которыми начинают согласовываться имеющиеся глоссы¹². Таким образом, на основе господства схоластических представлений о подлинности универсалий и при помощи диалектики стоиков комментаторы существенным образом перерабатывают римско-византийский юридический материал, выстраивают его как внутренне когерентную дедуктивную систему, покоящуюся на принципах права и общих понятиях, из которых выводятся новые правовоположения¹³. Продуктивное дедуцирование юридического материала комментаторами выступило причиной того, что во второй половине XIX столетия их стали считать основателями континентальной юридической науки¹⁴. Кроме того, за счет своего высокого социального статуса, занятия постов советников представителей политической власти комментаторы начинают нормировать юридическую практику через конструируемую догматику посредством дачи «экспертных заключений», фактического получения *jus publice respondendi*¹⁵.

Рациональной основой средневековой догматической юриспруденции выступала диалектика стоиков, позволявшая формировать наиболее общие основания суждений, воспринимать их в качестве аподиктических начал и посредством их согласовывать воспринимавшиеся «мнимыми» противоречия между сентенциями римских

юристов, восполнять «кажущиеся» пробелы в первоисточниках. Схоластика приучала глоссаторов и комментаторов верить в рациональность и логическое единство правовых текстов, а средневековая диалектика в «аподиктической» интерпретации стоиков убеждала в безусловной истинности первоначал, которые стали выступать «точками опоры», формировавшими правовую идеологию континентальной догматической традиции¹⁶. Логическая обработка правового текста привела к формулированию *doctores juris* общеправовых принципов и обобщенных норм права, которые до сих пор выступают «визитной карточкой» романо-германского правового семейства.

Школы глоссаторов и комментаторов заложили основу континентальной юридической догматики: установили границы объекта догматического исследования, определили его гносеологический идеал, сформировали специальный юридический язык ученого правоведения, научили юристов системному отношению к авторитетному тексту, создали и укоренили в профессиональном правосознании представления об общих принципах права, нормах права, установили интеллектуальное единство ученой юриспруденции через образ римского права как всеобщего *jus commune*. Средневековые университеты определили транснациональный характер правоведения на Западе, способствовали тому, что само право приобрело единую терминологию и метод (законная и критическая экзегеза и диалектический метод), сформировали особый класс ученых-юристов, владевших знанием «истинных правил», что также придавало правоведению универсальность, а правовые доктрины критиковались и оценивались в свете общих истин, а не просто изучались как ремесло или прием¹⁷.

Формирование новой филологической (гуманистической) школы юристов в XVI столетии было вызвано рядом причин. Во-первых, общая интеллектуальная атмосфера эпохи Возрождения перенесла и в ученое правоведение представление о римском праве как исторически развивающейся части духовной культуры Рима, что привело к осознанию того, что далеко не весь юридический материал, с которым оперировала средневековая юриспруденция, имеет аутентичный для римской культуры характер¹⁸. Во-вторых, аналитические техники итальянского метода

¹¹ См.: Царьков И.И. О правовых принципах в средневековой юриспруденции // Правоведение. 2003. №2. С. 202.

¹² См.: Муромцев С.А. Очерки общей теории гражданского права // С.А. Муромцев Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 232; Покровский И.А. Естественно-правовые течения в истории гражданского права. СПб., 1909. С. 17; Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. М., 2011. С. 15;

¹³ См.: Муромцев С.А. Очерки общей теории гражданского права. С. 239.

¹⁴ См.: Landsberg E. Die Glosse des Accursius und Ihre Lehre Vom Eigentum. Leipzig, 1883. S. 65–66; Kaufmann G. Die Geschichte der deutschen Universitäten. Bd. I. Stuttgart, 1888. S. 78; Engelmann W. Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung. Leipzig, 1895. S. 1; Sohm R. Institutiones des rom. Rechts. Aufl. 1903. S. 145–150.

¹⁵ См.: Пухта Г.Ф. Указ. соч. С. 9; Моддерман В. Указ. соч. С. 24–25; Покровский И.А. История римского права. СПб., 1999. С. 258; Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина феодализма. С. 48; Cappelletti M., Merryman J.H., Perillo J.M. The Italian Legal System. Stanford, 1967. P. 37; Полдников Д.Ю. Указ. соч. С. 19.

¹⁶ См.: Царьков И.И. 1) Развитие правопонимания в европейской традиции права. СПб., 2006. С. 47; 2) О правовых принципах в средневековой юриспруденции // Правоведение. 2003. №2; Исаев И.А. *Politica hermetica*: скрытые аспекты власти. М., 2002. С. 286.

¹⁷ См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права. С. 161–163; Скаун О. Ф. Общее сравнительное правоведение. Академический курс. Киев, 2008. С. 78–79.

¹⁸ См.: Стоянов А.Н. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862. С. 17, 20–21; Покровский И.А. Естественно-правовые течения в истории гражданского права. С. 24.

приводили к формированию множества несогласованных друг с другом доктринальных глосс, что крайне негативно сказывалось на юридической практике и значительно отдаляло академическую и практическую деятельность друг от друга¹⁹. В-третьих, многие положения комментаторской доктрины не соответствовали общественному правосознанию XVI столетия; искусное «диалектическое крюкотворство» *doctores juris* вызывало острую и растущую критику со стороны различных социальных групп, что требовало изменения метода ученого правоведения²⁰. Юристы гуманистической школы впервые в истории континентальной юриспруденции поместили право в исторический и культурный контекст, стали рассматривать право как социокультурный институт, а юридические источники пред-Юстиниановой эпохи и литературные тексты античности стали в их деятельности инструментами, призванными раскрыть подлинный исторический дух реконструируемой культуры. Юристы-гуманисты формируют «французский метод» исследования, основанный на исторической критике источников догматической традиции, не воспринимают схоластические антитезы и конструкции как истинные²¹. В результате следования такой методологической установке в правоведении XVI столетия создаются более свободные системы изложения материала юридической догматики, построенные не по законному порядку Дигест, а по предмету²². При этом у многих юристов-гуманистов критическая экзегеза, родовидовые классификации, диалектические операции с понятиями догмы права остаются ведущими техниками в догматических исследованиях²³. Благодаря историко-критической установке гуманистическая школа юристов сформировала дисциплину «древностей права», открыла ученой юриспруденции «внешнюю историю» права, но не смогла принципиально изменить основания и инструментарий догматической юриспруденции²⁴.

Как следствие первой научной революции, произведенной естествознанием Нового времени, его гносеологические идеалы стали восприниматься универсальным образцом для ученой юриспруденции XVII столетия, в которой формируется рационалистическая школа естествен-

ного права. Юснатуралисты отвергли авторитетные тексты догматической юриспруденции и сфокусировали свое внимание на исследовании не догматического *представления о праве, а явления права*, объективно существующего, универсального и неизменного «по природе», в результате чего правоведение второй половины XVII – XVIII вв. фактически «расколослось» на два лагеря – юридико-догматический (положительная школа) и философско-правовой (естественно-правовая школа)²⁵. Школа естественного права – в полном соответствии с идеалами классической научной рациональности – ратовала за «математизацию» правоведения, «технологизацию» исследовательской деятельности юристов, применение дедуктивно-демонстративного метода. Аксиомой, самоочевидной истиной, от которой отправлялся дедуктивно-демонстративный метод, являлось определение элементарного понятия, которое не требовало доказательств и даже не могло быть доказано. Далее из таких простейших аксиоматичных суждений формировался последовательный ряд выводов (дедукций), каждый из которых подлежал специальному доказательству (демонстрации). Таким путем в представлении юснатуралистов выстраивалась стройная система «истин безупречной точности», противопоставляемая субъективным мнениям, «книжному праву» юристов-догматиков²⁶. Вместе с тем в действительном исследовании юснатуралисты – в силу ряда объективных причин – не могли последовательно провести в ученое правоведение дедуктивно-демонстративный метод естественных наук²⁷.

Несмотря на то, что естественно-правовой рационализм на полтора столетия «расколол» ученое правоведение континентальной традиции и не смог разработать новые частнопрововые конструкции, он впервые дал ученым-юристам понимание значимости последовательно применяемого метода, утвердил приоритет рационально обоснованных принципов перед буквой книжного закона, что впоследствии позволило догматической юриспруденции освободиться от многих умерших конструкций и понятий. Формируя спекулятивно выстроенные системы права из разума, юснатуралисты создавали мыслительные модели – прообразы сознательно сконструированных, понятийных, законченных систем положительного права пандектистов. Экстраполяция математического метода в юриспруденцию серьезно дисциплинировала юридическую мысль, научала юристов рефлексивному и нормативному отношению к

¹⁹ См.: Тарановский Ф.В. Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права // Журнал Министерства Юстиции. Март 1907. С. 154.

²⁰ См., например: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. § 19.

²¹ См.: Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. С. 23; Коркунов Н.М. История философии права. М., 2010. С. 102.

²² См.: Моддерман В. Указ. соч. С. 93; Berman H.J. Law and Revolution II. The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition. L., 2003. P. 116.

²³ См.: Стоянов А.Н. Указ. соч. С. 265; Тарановский Ф.В. Указ. соч. С. 25.

²⁴ См.: Покровский И.А. История римского права. С. 265.

²⁵ См.: Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. С. 32–33; Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 114.

²⁶ См.: Тарановский Ф.В. Указ. соч. С. 26–27.

²⁷ См.: Алексеев Н.Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. М., 2008. С. 82; Коркунов Н.М. История философии права. Пособие к лекциям. СПб., 1915. С. 166.

методу, осмыслению оснований суждений и доказыванию каждой дедуктивной демонстрации²⁸. Кроме того, именно юристы естественно-правовой школы впервые актуализировали проблематику политики права, сформировали осознанное отношение юридического сообщества к целям правового регулирования, чем заложили основу для «ученых» кодификаций права во Франции и Германии в XIX столетии, восприятию права как мощного инструмента конструирования новой социальной реальности²⁹.

Философский идеализм начала XIX в., представленный, прежде всего, учением Ф. Шеллинга, определив мироздание как органическое единство, в котором метафизическая идея проявляется через позитивные явления, позволил объединить юридический рационализм естественно-правовой школы с предшествующей ей догматической традицией положительной юриспруденции. Философский идеализм излечивал ученых-юристов от презрительного отношения к фактам, какое царило в рационалистическом естественно-правовом направлении, и приучал их видеть в развитии положительного права метафизические основания, оправдывающие и придающие смысл таким изменениям³⁰. Философский идеализм не только легитимировал позитивно-правовую действительность и положительную юриспруденцию, но серьезно стимулировал юристов найти за ней стоящие и ее обуславливающие духовные первоначала. Догма римского права закономерно являлась для последующих поколений юристов тем мыслительным фундаментом права, который они стремились реконструировать и выразить в виде завершенной и когерентной системы доктринального знания.

«Первый» философский позитивизм также стимулировал развитие континентальной юридической догматики. Во-первых, своей установкой на исследование позитивных явлений, исключение метафизических понятий из предмета науки философский позитивизм легитимировал в глазах юристов догматическую деятельность, основанную не на спекуляциях просвещенного разума, а на исследовании источников права, доктринальных текстов³¹. Во-вторых, философский позитивизм с новой силой погрузил ученых-юристов в увлечение наукой: юридическая догматика, вслед за социологией, ставит цель вывести закономерности прогрессивного развития

права³², законы юридических явлений, что выступит предпосылкой формирования не только «юриспруденции понятий», но и общей теории права.

Современный этап развития континентальной юридической догматики начинается с немецкой исторической школы права 10–40-х гг. XIX столетия, поскольку именно «истористы» сформировали догму современного частного права, провели последовательную историческую реконструкцию развития глоссированного римского права. В основании методологических установок исторической школы юристов лежит философский идеализм, поэтому Ф.К. Савиньи и его последователи ставят задачу «очистить» подлинное римское право, вывести из аутентичных тестов изначальную идею права и реконструировать догму римского права как законченную логическую систему, основанную на «органическом» развитии такой идеи³³. Метафизическая идея, лежащая в основании неуклонного развития права, была найдена в «духе народа». Сообразно догматической традиции римское право было признано всеобщим образцом, который был незримо рецепирован духом немецкой нации³⁴. Объективизм в восприятии права «истористами» заключался в убеждении в том, что они лишь реконструируют объективный и необратимый в своей неизбежности спиритуалистический процесс вызревания права, как дерева из семени³⁵. В 40-е гг. XIX в. историческая школа юристов изменяет установку исторической реконструкции «чистого» римского права на построение логико-философской системы понятий догматической юриспруденции. Сама задача по систематизации и формированию единой целостной догмы права, поставленная Ф.К. Савиньи, сдвинула акцент в исследованиях к продуктивному логическому развитию вскрытого при помощи исторического метода римского правового материала. В конечном итоге, историческая школа постепенно переходит в школу пандектную, в рамках которой основной акцент ставится не на исторической реконструкции «чистого» римского права, а на конструировании логически завершенной системы юридических понятий³⁶. Соответственно, деятельность академических юристов определяется не производной от национального правосознания, а как первичная продуктивная деятельность,

²⁸ См.: Розин В.М. Генезис и современные проблемы права. М., 2001.

²⁹ См.: Покровский И.А. 1) Естественно-правовые течения в истории гражданского права. С. 31; 2) История римского права. С. 266; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2009. С. 46.

³⁰ См.: Тарановский Ф.В. Указ. соч. С. 34.

³¹ См.: Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 20; Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве // В.А. Туманов. Избранное. М., 2010. С. 130.

³² См.: Пахман С.В. О современном движении в науке права. СПб., 1882.

³³ См.: Нечаев В.М. Пандекты в римском праве // Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. (http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/137473/)

³⁴ См.: Аннерс Э. История европейского права. М., 1996. С. 300.

³⁵ См.: Муромцев С.А. К учению об образовании гражданского права // С.А. Муромцев. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 426.

³⁶ См.: Zimmermann R. Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today. 2001. P. 18.

позволяющая выводить из принципов права новый юридический материал, высвечивать неизменные и всеобщие «фигуры права», что уже выступило методологической платформой формирования «юриспруденции понятий» (*Begriffsjurisprudenz*)³⁷.

У истоков «юриспруденции понятий» стоял учитель Р. Иеринга Г.Ф. Пухта, который поставил «право юристов» на один уровень с «народным правом», утверждал, что право способно развиваться «изнутри» при помощи логических операций, что его можно определенно познать лишь как систему, основанную на принципах, а правовая доктрина лежит в основании всей правовой системы и способна производить из внутренних истин права новые научные правовые положения, согласные с народным духом и системой положительного права³⁸. Развитие и полноценную концептуализацию *Begriffsjurisprudenz* получила в учении Р. Иеринга и К. Гербера. В «юриспруденции понятий» положительное право рассматривается как самовосполняющаяся и самодостаточная система, для подлинно научного постижения и развития которой ученые-юристы должны абстрагироваться от исторического и социокультурного контекстов³⁹. Р. Иеринг отвергает идею «историков» о развитии права как безболезненном вызревании правовых институтов из «духа народа», утверждая, что имеет место всеобщий прогресс права, движимый работой юридического духа посредством ученого правопонимания, которое призвано вывести универсальные и неизменные «фигуры права», стоящие безусловно выше исторической изменчивости позитивно-правового материала⁴⁰. Посредством реконструкции таких юридических элементов и ясного сознания специально-юридического метода конструирования сообщество юристов сможет утвердить себя в качестве подлинной производительной силы правовой системы, а система положительного права встанет на научную почву. Если предшествовавшая «низшая юриспруденция» занималась лишь толкованием и систематизацией наличного

позитивно-правового материала, то подлинная «высшая юриспруденция» будет способна производить новый юридический материал, конструировать завершенную логически совершенную систему права, которая будет способна дать научный ответ на любой вопрос юридической практики⁴¹.

В соответствии с программой концептуальной юриспруденции догматический анализ положительного права состоял из двух стадий – историко-аналитической и системно-конструктивной.

Первая стадия состоит в историческом анализе юридического материала. Она является индуктивной: чтобы достичь более высокого уровня понимания, найти «дух права», выйти за пределы времени и пространства, необходимо абстрагироваться от исторически условных фактов. Исследовать дух римского права – значит определить «общее значение» римского права, преодолев его исторические ограничения.

Вторая стадия связана с догматическим «очищением» и систематизацией принципов, извлеченных из истории. Здесь учеными-концептуалистами конструируются юридические институты («логические индивиды», «юридические тела»), представляющие собой более высокий уровень систематизации. Юридические институты существуют отдельно от юридического материала, но схватывают его сущность, являются неизменными «фигурами права», поддающимися логическому конструированию. Конструктивное исследование «юридических тел» начинается у Р. Иеринга с уяснения природы отдельного тела, которое невозможно без установления его понятия, логической квинтэссенции, «внутреннего ядра». Вслед за уяснением понятия тела дается его определение, выражающее его внутреннее строение, аналитические моменты, каковыми являются субъект, содержание, действие и иск. После формулировки определения ученый-юрист должен изучить свойства юридических тел, а затем – явления, в которых проявляется их жизнь (способы возникновения, уничтожения, возрождения, метаморфозы). Далее юрист-концептуалист определяет отношение исследуемого юридического тела к другим телам и классифицирует юридические тела на основе устойчивых специально-юридических моментов. Итогом догматического изучения юридических тел выступает завершенная система, которая должна покрывать своим содержанием все положительное право, обладать систематическим единством и отвечать требованию юридической красоты⁴².

³⁷ См.: Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. С. 54.

³⁸ См.: Hofmann H. From Jhering to Radbruch: on the logic of traditional legal concepts to the social theories of law to the renewal of legal idealism // A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600 – 1900. L., N.-Y. 2009. P. 301; Дьячек Т.И. Правовое учение Георга Фридриха Пухты: догматический аспект. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 19; Каранетов А.Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Высшего Арбитражного Суда. №4. 2010. С. 32.

³⁹ См.: Gerber C.F. von, System des deutschen Privatrechts. Jena, 1855. 12th ed. S. XVII; Tuori K. Ancient Roman lawyers and modern legal ideals. Studies on the impact of contemporary concerns in the interpretation of ancient Roman legal history. Frankfurt am Main, 2007. P. 62; Мальцев Г.В. Познание права: от юридического позитивизма к новому пониманию права // Теория права и государства. Отв. ред. Г.Н. Манов. М., 1996. С. 53.

⁴⁰ См.: Иеринг Р. фон. Дух римского права // Р. фон Иеринг. Избранные труды. В 2 т. Т. II. СПб., 2006. С. 29 и сл.

⁴¹ См.: Иеринг Р. Задача современной юриспруденции // Юридический вестник Московского юридического общества. М., 1883. Т. XIII. №8. С. 541; Jhering R. v. Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Leipzig, 1904. S. 342; Кузнецов К.А. К характеристике исторической школы юристов. Одесса, 1914. С. 16; Tuori K. Op. cit. P. 62.

⁴² См.: Иеринг Р. фон. Юридическая техника. М., 2008. С. 71–79.

По мнению Р. Иеринга, система «юридических тел» обладает рядом неоспоримых преимуществ по сравнению с нормативным материалом позитивного права: во-первых, это эффективная для практики наглядность формы; во-вторых, лапидарность, логическая концентрация юридического материала; в-третьих, простота, прозрачность для понимания вследствие ясности структуры; в-четвертых, способность производить новые юридические тела, восполнять пробелы в положительном праве⁴³.

Критические замечания, высказанные в адрес «юриспруденции понятий» в последней четверти XIX – XX вв., в большинстве своем сделаны с позиций социологической юриспруденции. Прежде всего, сам Р. Иеринг в начале 70-х гг. XIX в. подверг обоснованной критике *Begriffsjurisprudenz* за ограничение предмета юриспруденции «счетом понятиями», отсутствие понимания целевой природы юридических понятий и противоположений, за убеждение, согласно которому сами понятия *in se* обладают «экспансивной силой», дающей возможность посредством логических операций с ними получать новые противоположения и понятия⁴⁴. По мнению ученого, юридическая логика сама по себе не способна произвести на свет ни одно юридическое понятие, а движущей силой развития правовой системы выступают исторические, психологические, этические и практические причины – право воспроизводится и развивается только благодаря социальной метасистеме⁴⁵. Помимо этого, в социологическом направлении «юриспруденция понятий» критиковалась за преувеличение логических оснований правовых понятий, приводящее к закабалению юридического мышления «гробиками мысли», низкой критичности профессионального правосознания, неспособности соотносить понятия с целями правового регулирования, ценностными структурами общества⁴⁶. Акцентирование ведущей роли юридической догматики в профессиональной юриспруденции практически исключило из поля зрения ученых-юристов «первичные факты» реализации позитивного права – реальность, создаваемую действиями официальных и неофициальных субъектов по применению норм позитивного права и реализации субъективных прав и юридических обязанностей, которая для общества носит основополагающий для оценки правовой системы характер⁴⁷. Иными словами, «юриспруденция понятий»

не фиксировала возможность серьезного рассогласования догматической правовой доктрины и социальной реальности реализации права, что, к сожалению, повсеместно встречается в правовых системах.

Интерналистская ориентация пандектистов, установка на аналитическое выделение неизменных принципов и институтов права из бесчисленного многообразия норм в разнообразных источниках, осознание ведущей роли ученой юриспруденции в кодификационном процессе («ученая кодификация») буквально за несколько десятилетий позволили качественно развить профессиональный язык немецкой юриспруденции, сформировать логически стройную архитектуру частного права, отточить систему фундаментальных юридических понятий, предельно точных юридических конструкций, ставших впоследствии «центральным ядром» общей теории права⁴⁸. Впервые в истории континентальной юриспруденции немецкие концептуалисты провели последовательную рефлексию приемов догматического метода, который был включен в предмет ученой юриспруденции, определив начальную точку истории методологии правоведения⁴⁹. Представители «юриспруденции понятий» построили систематику положительного права, учитывая приоритет идей над социальными фактами (глоссаторы, рационалисты), дедуктивный принцип построения системы (комментаторы, юснатуралисты), строгую установку на рефлексию оснований и операций метода естественно-правового направления XVIII в. и идеалистическое понимание истории (дух – двигатель истории), актуализированное исторической школой Ф.К. Савиньи. Поэтому можно обоснованно утверждать, что *Begriffsjurisprudenz* явилась апогеем генезиса континентальной юридической догматики XII–XIX столетий.

Обоснованная критика некоторых постулатов *Begriffsjurisprudenz* с социологических позиций в профессиональном правосознании не привела к замене юридической догмы социологически ориентированной юриспруденцией в конце XIX – XX вв. Именно догматическая юриспруденция, развивавшаяся на континенте в течение восьми веков, сформировала стиль мышления романо-германских юристов, восприятие норм исследовательской деятельности, критериев научности юридического знания

⁴³ См.: Там же. С. 94–97.

⁴⁴ См.: Кузнецов К.А. Указ. соч. С. 17; Реформа юридического образования в Германии (окончание) // Юридический вестник. 1889. Т. 1. Кн. 4. С. 614.

⁴⁵ См.: Hofmann H. From Jhering to Radbruch: on the logic of traditional legal concepts to the social theories of law to the renewal of legal idealism. P. 306.

⁴⁶ См.: Моддерман В. Указ. соч. С. 105–106.

⁴⁷ См.: Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая

философия права // Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 282–283.

⁴⁸ См.: Цвайгерт К., Кётец Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 2000. Т. I. С. 217; Аннерс Э. Указ. соч. С. 383; Cruz P. de, Comparative Law in a Changing World. 2nd ed. L., Sydney, 1999. P. 27.

⁴⁹ См.: Тарасов Н.Н. Становление континентальной правовой науки и юридическое мышление (методологические аспекты) // Академический юридический журнал. Иркутск, 2001. № 2. Ср.: Честнов И.Л. Актуальные проблемы теории государства и права. С. 35.

в правовой доктрине, а сама юридическая догматика до сих пор остается одним из основных способов мыслимости права⁵⁰. Специально-юридический инструментарий методологии правоведения всецело был сформирован догматической юриспруденцией. Формально-юридический метод является результатом развития континентальной юридической догматики: каждая из догматических «школ» внесла в его основания, нормы или инструментарий деятельности нечто свое, тем самым утвердив методологическую самостоятельность ученого правоведения. Стиль юридического мышления, созданный догматической традицией, сформировал господствующие представления о системе позитивного права, ее пандектной структуре и институциональном содержании, о высшей форме правотворческой деятельности – кодификации.

Кроме того, общепринятые в современной теории права представления о действии норм права во времени основываются на схоластических основаниях континентальной догматики: действительность правового установления определяется не социальными последствиями нормы, не фактическим следованием ей и не общественным признанием (социальной легитимностью), а наличием у официального текста права юридической силы. Здесь налицо не позитивное, а метафизическое основание действительности и действия положительного права. Концептуалистское представление о положительном праве как логической системе, имеющей жесткую структуру, остается достаточно актуальным для современной доктринальной литературы, а способы аргументации, демонстрируемые современными учеными-юристами, воспроизводят стиль мышления догматической традиции. Помимо этого, именно континентальная юридическая догматика сформировала дедуктивную «логическую схему» применения права, общепринятую в романо-германском семействе, аналогию права как инструмент восполнения пробелов в позитивном праве за счет дедуктивного вывода недостающей нормы из общих и отраслевых принципов права.

Общая теория права как самостоятельная сфера исследовательской деятельности ученых-юристов сформировалась благодаря последовательному развитию континентальной юридической догматики. Экзегетическая и систематизаторская деятельность многих поколений юристов-догматиков позволила дедуктивно организовать правовые институты и отрасли, сформировать «общие части» – взаимосогласованные системы общих для той или иной отрасли понятий, а философский позитивизм дал юристам-догматикам методологическую установку на их обобщение и выведение «теоретической догмы». Кроме того, представители «юриспруденции понятий», осмыслив метод континентальной догматики, впервые сделали сознательный «шаг» к производству новых

юридических понятий, что также стимулировало формирование общей теории права. Многовековая ориентация континентальной догматической юриспруденции на выведение логически завершенной системы юридических понятий из авторитетного текста также служила формированию представления о том, что предельным основанием ученого правоведения должна быть система общеправовых понятий, которую и призвана сформировать новая юридическая дисциплина – общая теория права.

Юридическая догма выступает не просто доктринально осмысленным содержанием действующего права, но обуславливает нормы профессиональной культуры и деятельности юриста, является содержанием, через освоение которого оттачивалось юридическое мышление на континенте, и поэтому ее нельзя считать исключительно достоянием доктринального правосознания университетских профессоров, но следует признать культурным и мыслительным основанием всей континентальной правовой семьи, задающим рамки юридических практик. Определенность юридических конструкций может достигаться только лишь через последовательное толкование и строгую логическую обработку содержания положительного права. Более того, сама природа юридической практики, ее цели и характер востребуют именно догматическую установку по отношению к официальным правовым текстам. Юрист-практик имеет дело со знаковой, словесно-документальной официальной формой, заключающей в себе общеобязательные нормы; его цель – осуществить их в действительности, поэтому в практической деятельности он не может и не должен производить критику их содержания с позиции политики или философии права, ставить эти нормы под сомнение, за исключением лишь случая их формально-логического противоречия вышестоящим нормам. «Социальные факты» интересуют практикующего юриста лишь в их связи с модельными юридическими фактами, содержащимися в гипотезах и диспозициях норм права. Практическая юридическая деятельность отправляется от норм должного поведения, объединенных логико-семантическими связками в юридические конструкции, система которых образует профессиональный «горизонт сознания» всех носителей правоприменительной функции.

Библиография:

1. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1999.
2. Алексеев Н.Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. М., 2008.
3. Аннерс Э. История европейского права. М., 1996.
4. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998.

⁵⁰ См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. С. 115, 123.

5. В.А. Туманов. Избранное. М., 2010.
6. Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права // Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб., 2004.
7. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2009.
8. Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. М., 2011.
9. Дьячек Т. И. Правовое учение Георга Фридриха Пухты: догматический аспект. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. СПб., 2009.
10. Иеринг Р. Задача современной юриспруденции // Юридический вестник Московского юридического общества. М., 1883. Т. XIII. №8.
11. Иеринг Р. фон. Дух римского права // Р. ф. Иеринг. Избранные труды. В 2 т. Т. II. СПб., 2006.
12. Иеринг Р. фон. Юридическая техника. М., 2008.
13. Исаев И.А. *Política hermetica*: скрытые аспекты власти. М., 2002.
14. Карапетов А.Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Высшего Арбитражного Суда. №4. 2010.
15. Коркунов Н.М. История философии права. М., 2010.
16. Коркунов Н.М. История философии права. Пособие к лекциям. СПб., 1915.
17. Кузнецов К.А. К характеристике исторической школы юристов. Одесса, 1914.
18. Кузнецов К.А. Реформа юридического образования в Германии (окончание) // Юридический вестник. 1889. Т. I. Кн. 4.
19. Моддерман В. Рецепция римского права. СПб., 1888.
20. Муромцев С.А. Рецепция римского права на Западе. М., 1886.
21. Нечаев В.М. Пандекты в римском праве // Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. (http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/137473/)
22. О.С. Иоффе. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003.
23. Общая теория государства и права. Академический курс в 3 т. Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М., 2001.
24. Общая теория государства и права. Академический курс в 3 т. Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М., 2001.
25. Пахман С.В. О современном движении в науке права. СПб., 1882.
26. Покровский И.А. Естественно-правовые течения в истории гражданского права. СПб., 1909.
27. Покровский И.А. История римского права. СПб., 1999.
28. Подников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов. М., 2008.
29. Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874. Том. I.
30. Розин В.М. Генезис и современные проблемы права. М., 2001.
31. С.А. Муромцев Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004.
32. С.А. Муромцев. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004.
33. Скаун О.Ф. Общее сравнительное правоведение. Академический курс. Киев, 2008.
34. Стоянов А. Н. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862.
35. Тарановский Ф.В. Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права // Журнал Министерства Юстиции. Март 1907.
36. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. СПб., 2001.
37. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.
38. Тарасов Н.Н. Становление континентальной правовой науки и юридическое мышление (методологические аспекты) // Академический юридический журнал. Иркутск, 2001. № 2.
39. Теория права и государства. Отв. ред. Г.Н. Манов. М., 1996.
40. Царьков И.И. О правовых принципах в средневековой юриспруденции // Правоведение. 2003. №2.
41. Царьков И.И. Развитие правопонимания в европейской традиции права. СПб., 2006.
42. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 2000. Т. I.
43. Честнов И.Л. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права. Учебное пособие. СПб., 2004.
44. Честнов И.Л. История политических и правовых учений: теоретико-методологическое введение. СПб., 2009.
45. Шершеневич Г.Ф. История философии права. СПб., 2001.
46. Berman H.J. Law and Revolution II. The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition. L., 2003.
47. Cappelletti M., Merryman J.H., Perillo J.M. The Italian Legal System. Stanford, 1967.
48. Cruz P. de, Comparative Law in a Changing World. 2nd ed. L., Sydney, 1999.
49. Engelmann W. Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung. Leipzig, 1895.
50. Gerber C.F. von, System des deutschen Privatrechts. Jena, 1855. 12th ed. S. XVII;
51. Hofmann H. From Jhering to Radbruch: on the logic of traditional legal concepts to the social theories of law to the renewal of legal idealism // A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600 – 1900. L., N.-Y. 2009.
52. Jhering R. v. Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Leipzig, 1904.

53. Kaufmann G. Die Geschichte der deutschen Universitäten. Bd. I. Stuttgart, 1888.
54. Landsberg E. Die Glosse des Accursius und Ihre Lehre Vom Eigenthum. Leipzig, 1883.
55. Sohm R. Institutiones des rom. Rechts. Aufl. 1903.
56. Tuori K. Ancient Roman lawyers and modern legal ideals. Studies on the impact of contemporary concerns in the interpretation of ancient Roman legal history. Frankfurt am Main, 2007.
57. Zimmermann R. Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today. 2001.
18. Kuznetsov K.A. Reforma yuridicheskogo obrazovaniya v Germanii (okonchanie) // Yuridicheskij vestnik. 1889. T. I. Kn. 4.
19. Modderman V. Retsepsiya rimskogo prava. SPb., 1888.
20. Muromtsev S.A. Retsepsiya rimskogo prava na Zapade. M., 1886.
21. Nechaev V.M. Pandekty v rimskom prave // Entsiklopedicheskiy slovar' F.A. Brokgauza i I.A. Efrona. (http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/137473/)
22. O.S. Ioffe. Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. M., 2003.
23. Pakhman S.V. O sovremennom dvizhenii v nauke prava. SPb., 1882.
24. Pokrovskiy I.A. Estestvenno-pravovye techeniya v istorii grazhdanskogo prava. SPb., 1909.
25. Pokrovskiy I.A. Istoriya rimskogo prava. SPb., 1999.
26. Poldnikov D.Yu. Dogovornye teorii glossatorov. M., 2008.
27. Pukhta G.F. Kurs rimskogo grazhdanskogo prava. M., 1874. Tom. I.
28. Rozin V.M. Genezis i sovremennyye problemy prava. M., 2001.
29. S.A. Muromtsev Izbrannye trudy po rimskomu i grazhdanskomu pravu. M., 2004.
30. S.A. Muromtsev. Izbrannye trudy po rimskomu i grazhdanskomu pravu. M., 2004.
31. Skakun O.F. Obshchee sravnitel'noe pravovedenie. Akademicheskij kurs. Kiev, 2008.
32. Stoyanov A. N. Metody razrabotki polozhitel'nogo prava i obshchestvennoe znachenie yuristov ot glossatorov do kontsa XVIII stoletiya. Khar'kov, 1862.
33. Taranovskiy F.V. Istoricheskoe i metodologicheskoe vzaimootnoshenie istorii, dogmy i politiki prava // Zhurnal Ministerstva Yustitsii. Mart 1907.
34. Taranovskiy F.V. Entsiklopediya prava. Spb., 2001.
35. Tarasov N.N. Metodologicheskie problemy yuridicheskoy nauki. Ekaterinburg, 2001.
36. Tarasov N.N. Stanovlenie kontinental'noy pravovoy nauki i yuridicheskoe myshlenie (metodologicheskie aspekty) // Akademicheskij yuridicheskij zhurnal. Irkutsk, 2001. № 2.
37. Tsar'kov I.I. O pravovykh printsipakh v srednevekovoy yurisprudentsii // Pravovedenie. 2003. № 2.
38. Tsar'kov I.I. Razvitie pravoponimaniya v evropeyskoy traditsii prava. SPb., 2006.
39. Tsvaygert K., Ketts Kh. Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava. M., 2000. T. I.
40. Chestnov I.L. Aktual'nye problemy teorii gosudarstva i prava. Epistemologiya gosudarstva i prava. Uchebnoe posobie. SPb., 2004.
41. Chestnov I.L. Istoriya politicheskikh i pravovykh ucheniy: teoretiko-metodologicheskoe vvedenie. SPb., 2009.
42. Shershenevich G.F. Istoriya filosofii prava. SPb., 2001.

References (transliteration):

1. Alekseev N.N. Osnovy filosofii prava. SPb., 1999.
2. Alekseev N.N. Ocherki po obshchey teorii gosudarstva. Osnovnye predposylki i gipotezy gosudarstvennoy nauki. M., 2008.
3. Anners E. Istoriya evropeyskogo prava. M., 1996.
4. Berman G. Dzh. Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya. M., 1998.
5. V.A. Tumanov. Izbrannoe. M., 2010.
6. Gurvich G.D. Yuridicheskij opyt i plyuralisticheskaya filosofiya prava // Gurvich G.D. Filosofiya i sotsiologiya prava. Izbrannye sochineniya. SPb., 2004.
7. David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. M., 2009.
8. Dozhdev D.V. Rimskoe chastnoe pravo. Uchebnik dlya vuzov. M., 2011.
9. D'yachek T. I. Pravovoe uchenie Georga Fridrikha Pukhty: dogmaticheskij aspekt. Avtoref. diss... kand. yurid. nauk. SPb., 2009.
10. Iering R. Zadacha sovremennoy yurisprudentsii // Yuridicheskij vestnik Moskovskogo yuridicheskogo obshchestva. M., 1883. T. XIII. № 8.
11. Iering R. fon. Dukh rimskogo prava // R. f. Iering. Izbrannye trudy. V 2 t. T. II. SPb., 2006.
12. Iering R. fon. Yuridicheskaya tekhnika. M., 2008.
13. Isaev I.A. Politica hermetica: skrytye aspekty vlasti. M., 2002.
14. Karapetov A.G. Politika i dogmatika grazhdanskogo prava: istoricheskij ocherk // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda. № 4. 2010.
15. Korkunov N.M. Istoriya filosofii prava. M., 2010.
16. Korkunov N.M. Istoriya filosofii prava. Posobie k lektsiyam. SPb., 1915.
17. Kuznetsov K.A. K kharakteristike istoricheskoy shkoly yuristov. Odessa, 1914.