



С.Ю. Филиппова

ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ НАУКА РОССИИ:

становление,
функции,
методология



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка



СТАТУТ

Софья Филиппова

**Цивилистическая наука
России: становление,
функции, методология**

«Статут»

2017

УДК 347
ББК 67.404

Филиппова С. Ю.

Цивилистическая наука России: становление, функции,
методология / С. Ю. Филиппова — «Статут», 2017

ISBN 978-5-8354-1368-3

В монографии автор размышляет по поводу сущности, задач цивилистической науки, ее возможностей и пределов влияния результатов научной деятельности на практику. Действительно ли прав немецкий прокурор Кирхман, утверждавший в середине XIX в., что законодатель росчерком пера способен превратить в горы макулатуры любую юридическую библиотеку? Так ли линейна связь между законом и наукой? Есть ли поступательность и преемственность в развитии цивилистики? Что такое «идеальное право» – миф или научная цель? Автор предлагает читателю вместе с ним задуматься над этими вопросами. Автор проводит периодизацию отечественной цивилистической науки в зависимости от актуальных задач, стоящих перед нею, сравнивает и классифицирует методы научного исследования, используемые в цивилистической науке. Книга будет полезна студентам-юристам и аспирантам для решения задачи профориентации, а также в качестве пищи для размышлений всем интересующимся цивилистической наукой.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-1368-3

© Филиппова С. Ю., 2017

© Статут, 2017

Содержание

Благодарности	7
Введение	8
Глава I. Цивилистическая наука: понятие, место среди юридических наук	17
О понятии цивилистической науки: первое приближение	17
Соотношение отрасли права и отраслевой юридической науки	22
О связи цивилистической науки с другими науками	34
Конец ознакомительного фрагмента.	36

Софья Филиппова
Цивилистическая наука России:
становление, функции, методология

© С. Ю. Филиппова, 2017

© А. М. Филиппова, художественное оформление, 2017

© Издательство «Статут», редподготовка, 2017

* * *

Благодарности

Мне бы хотелось выразить огромную признательность за помощь в работе над настоящей монографией, а также за поддержку моих научных и творческих замыслов в течение многих лет доктору юридических наук, профессору кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова Борису Ивановичу Пугинскому.

Благодарю за внимание к моей монографии, уделенное время, добрые слова, заданные вопросы и сделанные критические замечания моих первых читателей:

– заведующего кафедрой гражданского права Российского государственного университета правосудия Владимира Викторовича Кулакова;

– профессора кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова Наталию Владимировну Козлову, чья поддержка была мне очень важна, а работа с заданными вопросами, надеюсь, позволила улучшить монографию;

– профессора кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова Вадима Анатольевича Белова, несмотря на то, что, к сожалению, ни тема, ни метод исследования ему не понравились.

Отдельно хочу поблагодарить заведующего кафедрой коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, доктора юридических наук Елену Антоновну Абросимову за создание комфортных условий для работы на кафедре.

Введение

На протяжении ряда лет занимаясь исследованиями в области частного права и обнаруживая сравнительно устойчивый круг проблем, к которым вновь и вновь обращались ученые на протяжении без малого двух столетий существования отечественной цивилистической науки, я задалась вопросом о том, что происходит с полученными научными результатами. Можно ли говорить о кумулятивном эффекте и считать, что все эти годы происходит поступательное развитие цивилистической науки и движение к истине, или результаты научных изысканий мимолетны, отражают текущее состояние правового регулирования и утрачивают актуальность с «росчерком пера»¹ законодателя, сменой экономических условий, политического строя? Что происходит в процессе научной исследовательской деятельности с правом и правореализационной практикой? Меняются ли они под воздействием научных исследований путем внедрения выводов и рекомендаций? Если да, то можно ли считать деятельность по осмыслению права научной или это своего рода способ формирования права – его источник? Если нет, то остро встает вопрос о смысле этой деятельности.

Подобные вопросы обсуждаются и в отношении других научных отраслей. Общество на современном этапе постигло некоторое разочарование в гуманитарном знании и общественных науках. «Фундаменталистическая идея точности, строгости, достоверности, очевидности в познании и добротворения в обществе провалилась»². А ведь цивилистическая наука строилась изначально именно на этих двух идеях – добра и логики (точности, строгости и достоверности) в познании права. И что же осталось?

Думаю, что такого рода вопросы тревожат на определенном этапе большинство ученых. Настоящая монография является попыткой рефлексии на тему сущности отечественной цивилистической науки и собственной исследовательской деятельности в поиске ответа на эти и ряд иных вопросов.

На протяжении последнего десятка лет так или иначе многие опубликованные мной работы связаны с вопросами сущности цивилистической науки и ее методологии. Настоящая монография представляет собой результат многолетних размышлений и обобщает ключевые выводы, сделанные в предыдущих работах³.

В работе рассматриваются понятие цивилистической науки, ее соотношение с отраслевой наукой гражданского права, описывается структура цивилистической науки, ее становление и развитие. Значительное внимание уделено исследованию функций, выполняемых цивилистической наукой, ее целям, задачам, ожидаемому научному результату, в том числе критериям оценки его достоверности. Показывается связь цивилистической науки с государством и гражданским обществом, обосновываются причины разделения единой цивилистической науки на отдельные ответвления, делаются предложения по преодолению разобщенности цивилистической науки. Выделяются подходы к пониманию предмета цивилистической науки и критически оцениваются, показывается связь между предметом, функциями науки, избираемыми методами и получаемыми научными результатами. Исследованы методы, используемые

¹ К этому выражению Кирхмана из публичного доклада «Негодность юриспруденции как науки» (*Kirchmann. Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Berlin, 1848*) я буду неоднократно обращаться на страницах монографии. Перевод текста доклада размещен в Приложении № 2.

² Ильин В. В. Аксиология. М., 2005.

³ См., например: Филиппова С. Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013; *Она же*. О концепции частноправовой науки // Коммерческое право. Научно-практический журнал. 2012. № 2. С. 74–90; *Она же*. О составе и структуре юридической науки // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 2011. № 6. С. 15–31; *Она же*. О торговом праве (в контексте целесообразности построения системы российского права) // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. 2010. № 4. С. 93–101. *Она же*. Классификация правовых целей (в контексте частноправового исследования) // Юридические науки. 2010. № 4. С. 154–158.

в отечественных цивилистических исследованиях, показаны причины их появления, эвристические возможности и пределы. С опорой на современные представления из области эпистемологии и гносеологии описывается методика ведения исследовательской деятельности с применением различных методов познания.

При проведении исследования, результаты которого представлены в настоящей монографии, я: а) изучила высказываемые в разное время мысли выдающихся ученых-цивилистов о цивилистической науке, ее сущности и значении; б) провела исследование научного результата с позиций методологии (способы его получения, требования, критерии оценки достоверности и фальсификации). Таким образом, в работе есть два уровня: теоретический и эмпирический, для каждого из них использованы соответствующие методы.

Постановка проблемы исследования. По справедливому утверждению А. П. Сергеева, «без научной основы гражданско-правовое регулирование представляло бы собой бессистемное воздействие на общественные отношения, формируемое под влиянием случайных, субъективных факторов и поэтому способное привести к непредсказуемым последствиям»⁴. Для того чтобы такую научную основу обеспечить, сама наука, изучающая такое регулирование, ее предмет, методология, структура должны быть теоретически обоснованы, а значит, нуждается в научном осмыслении.

Собственно исследованию сущности и структуры цивилистической науки посвящено небольшое число научных работ за все годы ее существования. В дореволюционный период этот вопрос занимал А. Г. Станиславского, Г. Ф. Шершеневича⁵, А. Х. Гольмстена⁶, Ю. С. Гамбарова⁷, С. В. Пахмана⁸, Е. В. Васьяковского⁹, А. В. Завадского¹⁰ и других ученых. Некоторые соображения по этому поводу высказывались и при рассмотрении вопросов сущности и структуры юридической науки вообще, например, в работах Ф. Тарановского¹¹, В. И. Сергеевича¹². В советский период сущностью науки гражданского права специально занимались С. И. Аскназий, О. А. Красавчиков, О. С. Иоффе, И. Б. Новицкий; так или иначе эти вопросы затрагивались в работах М. М. Агаркова, Р. О. Халфиной¹³ и некоторых других ученых. В современный период существует несколько монографических работ М. Н. Семякина, а также ряд научных статей С. С. Алексеева, В. А. Белова, Е. Г. Комиссаровой, О. А. Кузнецовой, Б. И. Пугинского, Л. В. Санниковой, Е. А. Суханова.

Приведенная библиография не исчерпывает существующие источники специальной литературы по теме сущности цивилистической науки. Во-первых, так или иначе вопрос этот затрагивался в ряде научных монографий и статей, где не являлся единственным предметом исследования; во-вторых, в начальных разделах некоторых (хотя и далеко не всех) учебников гражданского права обсуждается вопрос о науке гражданского права; в-третьих, в теории права при исследовании сущности юридической науки определенные замечания высказываются и в отношении цивилистической науки. Кроме того, в каждой диссертации описываются использованные автором предмет, объект и методы исследования, т. е. некоторое мнение о методологии

⁴ Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 1 / Под ред. А. П. Сергеева. М., 2009. С. 80 (автор главы – А. П. Сергеев).

⁵ Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России. М., 2003; *Он же*. Задачи и методы гражданского правоведения. Казань, 1898.

⁶ Гольмстен А. Х. Юридические исследования и статьи. СПб., 1894.

⁷ Гамбаров Ю. С. Задачи современного правоведения. СПб., 1907.

⁸ Пахман С. В. О современном движении в науке права: речь, произнесенная в годовом собрании юридического общества 14 февраля 1882 г. СПб., 1882.

⁹ Васьяковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002.

¹⁰ Завадский А. В. К учению о толковании и применении гражданских законов. М., 2008.

¹¹ Тарановский Ф. В. Юридический метод в государственных науках: очерк развития его в Германии. Варшава, 1904.

¹² Сергеевич В. И. Задача и метода государственных наук. М., 2011.

¹³ Халфина Р. О. Критерий истинности в правовой науке // Советское государство и право. 1974. № 9. С. 20–28.

цивилистической науки высказывал так или иначе каждый ученый на всем протяжении развития цивилистической науки. Исследование юридической периодики дореволюционного, советского и современного периода позволило обнаружить еще некоторое число статей не столько научного, сколько программного характера, в которых освещаются подходы к пониманию юридической науки, ее задач и сущности. Такие статьи размещались в качестве передовых¹⁴ в профессиональных журналах и были направлены на профессиональную аудиторию. Авторы таких статей или вовсе не указывались¹⁵ (в журнале «Социалистическая законность», например, передовые статьи, как правило, публиковались анонимно), либо ими выступали политические деятели¹⁶. Для настоящего исследования подобные публикации имели важнейшее значение, *позволяя оценить изменение ожиданий от цивилистической науки в разные периоды, и в соответствии с этими ожиданиями выявить ее функции.*

Представляется, что этой проблематике недостает системного исследования. На это обстоятельство обращали внимание в литературе¹⁷. Вдумчивая рефлексия по поводу методологических проблем современной цивилистики содержится во введении работы А. Г. Карапетова. Он справедливо ставит вопрос о том, что «мир частного права как абсолютно автономной и трансцендентальной системы, выстроенной и развивающейся только на основе толкования неких «священных текстов»... исторических изысканий и формальной логики, давно в прошлом»¹⁸. А что же на его месте?

Любое научное исследование начинается с постановки научной проблемы, определения объекта и предмета исследования, подбора адекватного выбранному предмету набора исследовательских методов, определения требований, предъявляемых к научному результату и критериев его оценки. Все это образует *исследовательскую программу*¹⁹. Соответственно каждый элемент исследовательской программы в области цивилистической науки нуждается в осмыслении. Пожалуй, менее всего разработанными оказались вопросы понятия цивилистической науки, ее функций, предмета, ожидаемого научного результата и критериев его оценки. Некоторую разработку получили отдельные методы исследования, особенно догматический, исторический и сравнительно-правовой. Однако даже и в этой части до стройной системы методов цивилистики еще далеко. Между тем, как справедливо заметил Д. А. Керимов, *когда наука достигает определенной степени зрелости она не удовлетворяется случайным достижением научного результата, но «интересуется также вопросом о том, какими путями и средствами эти результаты получены»*, что обусловлено естественной потребностью «в знании ее собственной гносеологической природы»²⁰.

В новейшей теории права принято вести речь о «методологической раскрепощенности» – одновременном существовании множества подходов к постановке научной проблемы и избрании методологии научного познания. Идут споры об эвристических возможностях того

¹⁴ Передовой принято было называть первую статью журнала, открывающую журнал. Как правило, в передовых не указывался автор публикации, научные проблемы не обсуждались. Передовая предворяла публикации журнала.

¹⁵ См., например: За высокую идейность, принципиальность и действенность правовой науки: Передовая статья // Социалистическая законность. 1963. № 11. С. 6.

¹⁶ См.: *Сухарев А. Я.* Правовое воспитание и юридическая наука // Советское государство и право. 1974. № 2. С. 3–11.

¹⁷ См.: *Алексеев С. С.* О концепции гражданского права // Цивилистическая практика. 2007. № 3 (24). С. 117; *Комиссарова Е. Г.* К вопросу о функциональности гражданско-правовой науки // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер.: Право. 2011. № 6. С. 76–77; *Кузнецова О. А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. 2014. № 4. С. 254–256.

¹⁸ См.: *Карапетов А. Г.* Экономический анализ права. М., 2016. С. 10–33.

¹⁹ Методология – учение о структуре, логической организации, методах и средствах деятельности (*Юдин Э. Г.* Системный подход и принцип деятельности. М., 1978. С. 30). Методологией науки обычно называют специфическую область научной деятельности, направленной на теоретическое осмысление оснований, методов, законов развития науки и существенно дополняющей интуитивно-эмпирические приемы исследовательской деятельности ученого (*Князев Н. А.* Сущность и существование науки: Проектный анализ: Дисс. ... д-ра филос. наук. Красноярск, 2004. С. 32)

²⁰ *Керимов Д. А.* Вступительная статья / Лукич Р. Методология права: Пер. с сербскохорватского. М., 1981. С. 6.

или иного подхода, проводится их сравнительный анализ и критическое осмысление²¹. Таких дискуссий в цивилистике не ведется. Существует общепризнанная (заимствованная из других юридических наук) система методов познания, которые классифицируются по различным основаниям на общенаучные и частнонаучные; эмпирические и теоретические, при этом алгоритм подбора адекватного метода познания не разработан, остается неясным, может ли быть единой система методов познания вне зависимости от того, подлежит ли исследованию цивилистическая или какая-то иная юридическая научная проблема.

Отголоски озвученной неудовлетворенности состоянием науки сохранялись в течение всех лет ее существования. Г. Ф. Шершеневич ставил вопрос о необходимости осмысления причин разделения теоретической науки и практики, преодоления существующей между ними враждебности²². С. А. Аскназий отмечал, что «правовые дисциплины даже не ставили перед собой задач, выдвигаемых всякими научными исследованиями, – познать необходимые связи между явлениями... Вопрос о причинной обусловленности действующих правовых институтов, о социальных и других условиях, их вызвавших, обычно мало занимал юридическую мысль»²³. Идеальным результатом развития науки, по словам ученого, является устранение всех внутренних противоречий науки²⁴. О. А. Красавчиков сетовал на то, что «не привлекали к себе соответствующего внимания... вопросы о научном материале юридических наук, приемах его обработки, способах обобщения и методах исследования»²⁵.

К сожалению, современного учения о методологии гражданско-правового исследования и в настоящее время нет²⁶. Более того, в большинстве учебников гражданского права вопрос о научной проблеме, структуре, предмете и методе науки гражданского права вообще не обсуждается²⁷, либо обсуждается фрагментарно, без сколько-нибудь последовательного обоснования. Авторы одного из немногих современных учебников гражданского права, содержащего главу, посвященную гражданско-правовой науке, отмечают необходимость творческого под-

²¹ См., например: *Сырых В. М.* Неоплатные долги позитивистской доктрины права / Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции. Т. 1 / Под ред. М. В. Антонова, И. Л. Честнова. СПб., 2014. С. 127–144.

²² *Шершеневич Г. Ф.* Наука гражданского права. С. 238–239.

²³ См.: *Аскназий С. И.* Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М., 2008. С. 44–45.

²⁴ Там же. С. 48–49.

²⁵ *Красавчиков О. А.* Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) / Категории науки гражданского права: Избранные труды. Т. 1. М., 2005. С. 119.

²⁶ Попытки выработать инструментарий научной деятельности, позволяющий с неизбежностью приходить к истине предпринимались еще со Средних веков, на сегодня состояние методологических разработок можно считать настолько же далеким от первоначально поставленной цели, как и во времена Раймонда Луллия и его идеи о «логической машине» – сконструированном в середине XIII в. устройстве, состоящем из нескольких кругов, вращением которых можно было якобы получить истинные знания о любой сфере жизни. За прошедшие 800 лет эпистемология развивалась, в ней появлялись новые способы познания, методология науки выделилась в отдельное направление, находящееся на грани между наукой и философией (в этой пограничности, как видится, причина ее неустойчивости), конечно, не предлагается получать новые знания путем вращения картонных кругов, однако мечта об «идеальном методе» все терзает умы идеалистов. Основные подходы к организации научного познания можно свести к следующим: 1) иерархическое учение о методологии, выделяющее высший уровень – философскую методологию, общенаучные принципы и формы исследования, конкретно-научную методологию, методику и технику исследования (*Юдин Э. Г.* Указ. соч. С. 65–69); 2) учение о разделении познания на «закрытую рациональность» – познавательную деятельность в рамках заданной парадигмы и «открытую рациональность» – деятельность за рамками существующей парадигмы (См.: *Швырев В. С.* Рациональность как ценность культуры // Вопросы философии. 1992. № 6. С. 94–96); 3) разделение познания на генетический и аксиоматический уровень, исходящее из нецелесообразности предметного разделения методов познания, основным слабым методом науки видит недоказуемость первых аксиом, положенных в основу научной теории, предлагая строить рассуждения от изучения налично данных объектов (См.: *Логико-философские труды В. А. Смирнова* / Под ред. В. И. Шалака. М., 2001. С. 417–418); 4) агностические подходы, в соответствии с которыми любое исследование не может достичь истины, поэтому не бывает истинной (или лучшей) методологии, чем больше конкурирующих теорий и объяснений существует, тем больше развивается мировой разум, больший объем знаний может быть получен (См.: *Фейерабенд П.* Против методологического принуждения / Избранные труды. М., 1986. С. 160–165). В методологии науки гражданского права используется первый подход, принято выстраивать иерархию методов, которые вкуче с основными категориями юриспруденции и составляют методологию юридической науки.

²⁷ См., например: *Гражданское право России: общая часть: Курс лекций* / Под общ. ред. О. Н. Садикова. М., 2001. С. 42–60 (автор главы – О. Н. Садиков).

хода к ситуации и владение навыками научного познания, а определяя предмет этой науки, выделяют общественные отношения, регулируемые нормами гражданского права; сами нормы гражданского права; систему гражданского законодательства; практику применения гражданско-правовых норм и зарубежное гражданское право²⁸. В целом все выделенные элементы действительно можно обнаружить в предмете цивилистики, вместе с тем такое описание больше ставит вопросов, чем дает ответов. В данном случае обращает на себя внимание справедливо отмеченная А. П. Сергеевым разнородность предмета науки гражданского права, которая требует разграничения методов исследования в зависимости от особенностей предмета исследования. Неясной остается цель исследования всего этого набора разнородных феноменов.

Определенное внимание понятию науки гражданского права, его предмету и методологии уделено в авторском учебнике гражданского права В. А. Белова. Он тоже отмечает разнородность этой науки, выделяя в ее предмете гражданское право в объективном смысле, в том числе становление и содержание гражданско-правовых норм, а также сферу реально существующего гражданского правопорядка²⁹. Выявление закономерностей, тенденций и перспектив развития гражданского права названо ученым конечной *целью гражданского правоправедения* (как видим, то, что, по мнению Ю. К. Толстого, выступает предметом исследования, в соответствии с подходом В. А. Белова является его целью; последний подход, на мой взгляд, выглядит убедительнее). Иначе говоря, *неопределенность можно обнаружить в предмете, методах, ожидаемом результате*.

Несмотря на отдельные высказанные мнения о структуре и методологии цивилистической науки, на сегодня нельзя сказать, что создана хоть какая-то ее методология. Дореволюционные работы от настоящего времени отделяет более сотни лет, за это время эпистемология и гносеология сделали серьезный скачок в своем развитии, что, несомненно, должно быть учтено при разработке такой теории. Советские ученые внесли существенный вклад в развитие методологии цивилистики, однако с изменением экономического уклада, обновлением законодательства, изменением идеологии наука гражданского права тоже должна меняться, в том числе в своей методологической части.

В одном из первых исследований правоправедения как области науки отмечалось, что энциклопедия правовой науки, история ее литературы и методология – неотъемлемые части развитой науки, неизбежно образующиеся гораздо позже основной науки, ибо они «суть плоды зрелого и долговременного наблюдения за оной»³⁰. Каждый период развития цивилистической науки (дореволюционный, советский, современный) в какой-то момент включал обращение к вопросам структуры и состава собственно науки, определению ее методологии. Наверное, в настоящее время цивилистическая наука достигла достаточного уровня зрелости, чтобы сделать очередную попытку некоторой рефлексии над собой, результатом которой и является настоящая монография.

Основные постулат и гипотеза исследования. Поводом для проведения исследования методологии цивилистической науки послужило наблюдение разницы научных результатов современной цивилистической науки, большая часть из которых построена по одной модели, тогда как существует небольшое число работ, выбивающихся из этого ряда. *В связи с этим было выдвинуто предположение* о существовании в цивилистической науке уровня «нормальной» науки и уровня «отклоняющейся» науки, становление и развитие которых подчиняется разным закономерностям. Выражения «нормальная наука» и «отклоняющаяся наука» использованы здесь и далее исходя из концепции Т. Куна о развитии науки. Т. Кун рассматривал нормальную науку как «исследование, прочно опирающееся на одно или несколько прошлых

²⁸ См.: Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. А. П. Сергеева. С. 82–83, 85 (автор главы – А. П. Сергеев).

²⁹ См.: Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1: Введение в гражданское право. М., 2011. С. 70.

³⁰ Дегай П. Пособия и правила изучения российских законов. М., 1831.

научных достижений... которые в течение некоторого времени признаются определенным научным сообществом как основа для его дальнейшей практической деятельности»³¹. Научные достижения, лежащие в основе исследований нормальной науки, Т. Кун назвал «парадигмами». Нормальная наука в рамках парадигмы опирается на одни и те же правила и стандарты научной практики. В рамках парадигмы легко проследить генезис и преемственность в традиции того или иного исследования³². В исследовании цивилистической науки было решено исходить из гипотезы о том, что именно по образцам нормальной науки можно наилучшим образом проследить развитие цивилистической науки.

Кардинальное отступление в научном исследовании от правил и стандартов научной деятельности, а также от базовых установок позволяет сделать вывод о том, что научный результат не относится к нормальной науке. Научные результаты, не соответствующие нормальной науке, квалифицировались как относящиеся к *отклоняющейся науке*.

Ожидаемый научный результат. Исследование на основании постулата о существовании нормальной и отклоняющейся цивилистической науки должно было позволить обнаружить тенденции развития нормальной науки, в соответствии с которыми хотелось обнаружить актуальные функции цивилистической науки, характерные для того или иного периода ее развития. Далее хотелось установить корреляцию между функцией науки на том или ином этапе и стандартами нормальной науки. Следовало также выявить значение отклоняющейся науки, которая неизбежно сопровождает нормальную науку, значит, по всей видимости, решает некую полезную задачу. *Отклоняющаяся наука не может выполнять текущие актуальные функции науки, но на ее основе могут изменяться функции, ставиться новые задачи*. Если какие-то достижения отклоняющейся науки признаются сообществом, на их основе изменяется состав и содержание неявного знания, включаемого в следующие научные исследования. На базе отклоняющейся науки могут происходить смены парадигм, хотя это происходит и не во всех случаях. Следовало выявить, как и в каких случаях это происходит, а в каких нет.

Описание методики эмпирического исследования. Для того чтобы выявить специфику цивилистической науки, было проведено несколько исследований эмпирических данных: а) исследование развития нормальной науки; б) проблемное исследование; в) исследование методов современной науки.

Исследования проводились по двум видам научных результатов: теоретическим исследованиям, относящимся к нормальной науке³³ и исследованиям, относящимся к отклоняющейся науке. Первое исследование было проведено только в отношении нормальной науки, несколько произведений отклоняющейся науки приведены для сравнения и демонстрации контраста, на котором показаны особенности стандарта научной деятельности нормальной науки, а второе и третье – комплексные – с изучением нормальной и отклоняющейся науки.

Методика исследования основана на предположении, что цивилистические исследования воплощаются в научных результатах, которые публикуются. Существуют четыре основных вида презентации научного результата: а) диссертационные работы, б) монографии, в) учебники и учебные пособия, г) научные статьи. Представляется, что составить представление о развитии науки можно как путем исследования всех возможных научных результатов, так и выбрав какой-то один вид. Довольно часто подобные исследования делаются на основании диссертаций, существует практика их оценки и критики в периодических изданиях. Учебники и учебные пособия привлекательны для исследования, поскольку являются самым распространенным научным результатом, использовавшимся с самых первых лет существования отечественной цивилистики, вместе с тем они представляют собой в некоторой степени выхолащен-

³¹ Кун Т. Структура научных революций. М., 2009. С. 30.

³² Там же. С. 31.

³³ Подробнее о теории научных революций и нормальной науке см: Кун Т. Структура научных революций.

ный научный результат – адресатом учебников и учебных пособий являются студенты, поэтому как аргументация и выводы, так и стилистика такого рода работ является адаптированной для нужд учебного процесса. Монографии как вид презентации научного результата в юридической науке используются не так давно, поэтому исследование науки по монографиям оставило бы за бортом исследования многие десятилетия существования науки. Эти доводы привели к выводу о том, что достаточно информативным срезом для изучения цивилистической науки станет исследование журнальных публикаций. Именно это и было сделано. Результат изучения публикаций в юридических журналах стал основой для периодизации, выявления функций, тенденций и методов цивилистической науки.

Соответственно для выявления этапов развития науки было важно отобрать образцы нормальной цивилистической науки для исследования, на данном этапе отсесть отклоняющуюся науку. В процессе такого отбора следовало исключить научные работы, которые не могут быть отнесены к нормальной науке исходя из оценки их новизны для своего времени. Были отобраны образцы научных статей цивилистической тематики, опубликованные в юридических изданиях по одному за каждый год от возникновения отечественной гражданско-правовой науки³⁴, которое в работе связывается с первой третью XIX в. до настоящего времени. При отборе образцов нормальной науки принимались во внимание следующие обстоятельства: а) автор является обычным представителем юридической науки своего времени, б) рассматриваемый вопрос относится к сфере цивилистической науки, в соответствии с предметной областью, определенной в настоящей работе, в) исследуемая работа не вызвала резонанса в научном сообществе (активно не цитировалась), г) по ключевым выводам работа не отличается от общепринятой в соответствующий период концепции. В основном в качестве исследуемых образцов использовались публикации в ведущих юридических журналах своего времени, большая часть из них в дальнейшем не переиздавалась и не оказывала дополнительного влияния на развитие цивилистической науки. Всего было отобрано и исследовано 718 образцов произведений, опубликованных в ведущих юридических изданиях по цивилистической тематике, первое из них – 1794 г., последнее – 2016 г. *Целью настоящей работы было изучение цивилистической науки как социокультурного института, совокупности знаний и вида профессиональной деятельности;* в связи с этим образцы научных публикаций, существенно отклоняющиеся от общего направления развития науки, не являются показательными, – они не влияют на общие тенденции ее развития.

Исследование образцов отклоняющейся науки имело иную цель – выявить параметры, по которым произошло отклонение, его причины и последствия для развития науки. Методика исследования произведений отклоняющейся науки серьезно отличалась от методики исследования образцов нормальной науки, в таких произведениях нельзя обнаружить поступательности, преемственности развития. Соответствующее исследование в настоящей монографии представлено в отношении современной науки и в проблемном исследовании.

Сами исследованные образцы в работе не приводятся, однако сделаны соответствующие библиографические описания, позволяющие заинтересованному читателю самостоя-

³⁴ Полную выборку сделать не удалось, в исследовании остались некоторые пробелы в периоды с 1832 по 1864 г.; 1918–1922, 1941–1948 гг. В эти периоды не удалось обнаружить достаточно образцов, соответствующих названным критериям, поэтому анализировались те, что удалось обнаружить. В раннем периоде развития науки существовало небольшое количество произведений, практически все они внесли существенный вклад в дальнейшее развитие науки, потому к нормальной науке отнесены быть не могут, более того, для первого периода еще не было сформировано стандарта научной деятельности, поэтому не с чем сопоставлять результаты исследований. По тексту монографии указания на отсутствие стандарта для данного периода сделано. Далее, в военный период юридические журналы вообще не издавались (с 1942 по 1944 г.), соответственно в этот период никаких научных статей обнаружить не удалось. В первые послевоенные годы в юридических журналах печатались статьи выдающихся отечественных цивилистов, которые явно не могут быть отнесены к нормальной науке по определению Т. Куна, однако в связи с отсутствием иных произведений за этот период были исследованы имеющиеся произведения, в тексте работы везде сделаны соответствующие оговорки.

тельно ознакомиться с данным образцом. При исследовании образца выявлялось: а) обоснование актуальности темы исследования, б) выбор предмета исследования и его авторское обоснование, в) используемые методы исследования, г) соответствие выводов применяемым методам, д) полученный научный результат, е) указание адресатов научного результата.

Каждый образец исследования нормальной науки был прореферирован и описан по указанной схеме. В результате образовался довольно значительный эмпирический материал, который был исследован для выявления закономерностей развития нормальной цивилистической науки. После окончания исследования и выявления основных тенденций развития науки и стандартов научной деятельности на разных этапах встал вопрос о способе представления результатов исследования. Полное размещение всех отобранных и исследованных образцов (более 700 произведений) чрезмерно утяжелило бы восприятие читателем монографии, да и не несло бы для него полезной информации, поскольку в большей части являлось рутинным и результат исследования во многом носил технический характер (было обнаружено постепенное изменение подходов к постановке научной проблемы, обоснованию актуальности, выбору предмета и методов исследования, обоснованию научного результата), если же вовсе не представлять результаты эмпирического исследования, то выявленные тенденции и периодизация оказались бы оторванными от своего основания, выглядели бы бездоказательными умозрительными рассуждениями. В связи с этим при представлении результата исследования в настоящей монографии был избран некий промежуточный вариант. В работу введена глава, посвященная становлению отечественной цивилистической науки, где описаны некоторые из образцов. Их число в целях иллюстрации было значительно сокращено, – в среднем представлено по два наиболее типичных образца за каждое десятилетие. В дальнейшем при описании особенностей реализации функций цивилистической науки, развития представлений о предмете исследования, используемых методов приводятся в основном ссылки на образцы, приведенные в этой главе работы, при этом тенденции описываются по всему исследованному материалу, в том числе и невключенному в монографию, в отдельных случаях дополнительные ссылки на иные произведения приводятся в сносках. По тексту монографии в подтверждение тех или иных выводов приводятся ссылки на образцы, при этом полное описание каждого образца с кратким пересказом содержания, структуры и результатов, а также с его анализом сделано в работе лишь однажды, в тексте работы выделено шрифтом, в дальнейшем в работе указывается на год образца (например: *см. образец 1937 г.*). В Приложении 1 к настоящей монографии приведен список использованных образцов с полным библиографическим описанием и с указанием разделов работы, где имеются ссылки на проведенное исследование образца. Читатель может по приведенному в работе указателю найти место подробного описания образца и ознакомиться с ним. Если приведенного описания окажется недостаточно, читатель может обратиться к самому тексту источника за подробностями.

Следующее исследование («проблемное исследование») было направлено *на выявление влияния текущих функций и институциональных особенностей цивилистической науки в разные периоды на рассмотрение нескольких ключевых проблем.* Для этого исследования были взяты две проблемы – обязательства и юридического лица, отобраны фундаментальные работы разных периодов исходя из периодизации, проведенной на основании исследования нормальной науки, и проанализирована реализация функций науки соответствующего периода, отраженная в: а) обосновании актуальности, б) выборе предмета и методов, в) научном результате. В отличие от исследования нормальной науки при отборе образцов для этого исследования я, напротив, ориентировалась на известность автора, известность работы (она могла повлиять на дальнейшее развитие науки). Поскольку для этого исследования выбирались известные произведения, то сами работы в монографии не реферировались. В соответствующем разделе специально описываются критерии отбора монографий для исследования, использовались при этом

данные об индексе цитирования той или иной работы в современных исследованиях, переиздании – количестве таковых и суммарном тираже работы, а также другие факторы.

Выработаны критерии нормальной науки, в соответствии с которыми описана исследовательская программа нормального современного цивилистического исследования, выделены соответствующие обоснованным в предыдущих главах части: догматическая, социологическая и аксиологическая.

В приложении к настоящей монографии размещен перевод известного доклада Ю. Г. фон Кирхмана, в котором автор размышляет о соотношении права и юриспруденции. Казалось бы, доклад немецкого прокурора имеет мало отношения к предмету исследования, однако это не так. Доклад в качестве отдельного издания был опубликован в Берлине в 1848 г., вызвал бурные обсуждения, отголоски которых можно найти в работах отечественных ученых по проблеме назначения юриспруденции. Кроме того, доклад является замечательной иллюстрацией всех тех проблем, о которых идет речь в настоящей монографии. Перевод доклада сопровождается комментариями и пояснениями, позволяющими читателю лучше понять смысл выступления Кирхмана.

Исследование позволило выделить ряд специфических черт отечественной цивилистической науки, которые были описаны и проанализированы. Представляется, что в результате удалось ответить на некоторые вопросы, побудившие заняться изучением цивилистики как особого научного направления, хотя, конечно, сложность вопросов и авторский подход к поиску ответа не позволяют гарантировать абсолютной истинности сделанных выводов. Несмотря на небесспорность подхода и результата, надеюсь, что читатель найдет что-то полезное для себя как в логике и методике исследования, так и в сделанных выводах.

Глава I. Цивилистическая наука: понятие, место среди юридических наук

О понятии цивилистической науки: первое приближение

В литературе не так часто встречаются попытки дать определение цивилистической науки, выявив признаки, видовые отличия от иных правовых наук или каким-то иным способом. Исследование описаний сущности этого явления позволило обнаружить три подхода к цивилистической науке. Ее можно рассматривать как а) вид человеческой деятельности; б) определенные знания; в) социокультурный институт.

В юридической литературе четкого разграничения этих смыслов при рассмотрении цивилистической науки не проводится. Первый подход, в соответствии с которым *цивилистическая наука рассматривается как разновидность человеческой деятельности*, соответствует такому взгляду на науку вообще. Под наукой часто понимают «сферу человеческой деятельности, функцией которой являются выработка и теоретическая схематизация объективных знаний о действительности»³⁵, специальную социально организованную и социально признанную форму деятельности по получению знаний³⁶.

Одно из самых первых отечественных объяснений сущности науки в контексте исследования гражданского права основывалось на идее о том, что оно представляет собой науку *«ясно и правильно понимать законы и применять их к встречающимся в общежитии случаям или происшествиям»*³⁷. Эта работа являлась одним из первых отечественных произведений в области гражданского права, опубликованным еще до инкорпорации гражданского законодательства в Свод законов, поэтому по содержанию данная работа была направлена на описание существующего гражданского законодательства, при этом деятельность по описанию гражданского законодательства на тот момент являлась, несомненно, научно-исследовательской, а научный результат, выраженный в виде такого описания, представлял огромную ценность как для дальнейших научных исследований, так и для практического применения. Предложенное объяснение рассматривает науку гражданского права как деятельность – наука понимается как *определенная совокупность действий исследователя, в результате которых он а) понимает законы и б) применяет законы*. Качественная характеристика результата этих действий определяется как «ясно» и «правильно», при этом критерии такой «ясности», «правильности» в работе не названы.

Еще одно деятельностное понимание науки гражданского права можно обнаружить в одном из самых известных советских учебников гражданского права. Авторы учебника полагали, что наука советского гражданского права изучает «закономерности гражданско-правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений социалистического общества и формулирует добытые знания в виде понятий, категорий, теорий и идей»³⁸. Здесь наука *понимается как деятельность а) по изучению закономерностей, и б) по формулированию полученных знаний в виде понятий*. В этом определении указывается и предметная область приложения этой деятельности – закономерности гражданско-правового регулирования. Получается, что эти закономерности составляли предмет исследования. Научным

³⁵ См.: *Философский словарь*. М., 2004. С. 387.

³⁶ См.: *Касавин И. Т., Сокулер Э. А.* Рациональность в познании и практике. Критический очерк. М., 1989. С. 45.

³⁷ *Вельяминов-Зернов В.* Опыт начертания российского частного гражданского права. СПб., 1814. С. 1.

³⁸ *Советское гражданское право. Ч. 1 / Отв. ред. В. Т. Смирнов, Ю. К. Толстой, А. К. Юрченко.* Ленинград, 1982. С. 37 (автор главы – Ю. К. Толстой).

результатом названы понятия, категории, теории и идеи. О методах, с помощью которых эти закономерности выявляются и исследуются, и о требованиях, предъявляемых к полученному результату (даже таких неопределенных, как вышеприведенные «ясно», «правильно») умалчивалось. В определении В. Вельяминова-Зернова сделан акцент на *функциональной характеристике науки*: получаемые знания ценны не сами по себе, а лишь поскольку позволяют *применять право к встречающимся в общежитии случаям и происшествиям*. В ленинградском определении науки *практическая польза* от научного знания, выраженного в виде понятий, категорий, теорий и идей, *не ожидается*.

В. А. Белов рассматривает науку (и, по всей видимости, цивилистическую науку тоже) как мыслительную аналитическую деятельность, призванную «постичь и объяснить закономерности изучаемого предмета, спрогнозировать и (при необходимости) направить его развитие в нужном направлении, поставив его на службу народному хозяйству и человечеству»³⁹. Как можно заметить, в таком понимании содержится некоторое предвосхищение результата (указание на априорное существование закономерностей), одновременное рассмотрение этой науки как естественной (изучающей и объясняющей свой предмет, рассматриваемый как объективно существующий) и как технической (направленной на преобразование предмета). Отмечу и указание на цель этой деятельности – направить предмет (видимо, право?) «на службу народному хозяйству и человечеству».

Вообще, функциональных (деятельностных) (как приведенные подходы Вельяминова-Зернова и В. А. Белова) пониманий науки в отечественной цивилистике советского и постсоветского периода практически не встречается. Немногочисленные отечественные определения цивилистической науки как деятельности *оставляют за рамками указание на то, какую именно потребность она удовлетворяет*. Вместе с тем само по себе обнаружение закономерностей и конструирование понятий не удовлетворяют никаких человеческих потребностей, разве что любопытство. Пока акцентируем внимание на этой особенности деятельностных пониманий науки, в дальнейшем этот вопрос будет подробно освещен.

Функциональное деятельностное понимание науки можно встретить в работе К. Цвайгерта и Х. Кётца в качестве обоснования использования сравнительно-правового метода цивилистических исследований. Они пишут, что под *правовой наукой можно понимать не только толкование национальных законов, правовых принципов и норм, но и «исследование моделей для предотвращения и урегулирования социальных конфликтов»*⁴⁰.

Как видим, ученые рассматривают науку как деятельность (исследование), направленную на получение знаний о национальном законодательстве, правовых принципах и нормах, а также моделях, причем содержательным признаком этой деятельности является указание на ее цель – предотвращение и урегулирование социальных конфликтов. Данное определение приводится, чтобы показать потенциальную возможность функционально-деятельностных пониманий цивилистической науки. В приведенном определении К. Цвайгерта и Х. Кётца содержится указание на вполне прагматическую задачу, для которой цивилистическая наука могла бы послужить, причем эта задача намного более конкретная, чем названная в первом деятельностном определении, – не просто применять законы к случающимся происшествиям, а *предотвращать и урегулировать конфликты*.

Второй подход, рассматривающий *цивилистическую науку как определенные знания*, значительно более широко, в сравнении с деятельностным, представлен в советской и современной учебной литературе.

³⁹ См.: Белов В. А. Наука права (правоведение или юриспруденция): кризисное состояние и пути его преодоления // Закон. 2016. № 11. С. 43.

⁴⁰ Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право. М., 2011. С. 23.

Так, О. А. Красавчиков дал следующее определение науки гражданского права. «*Советскую науку гражданского права можно определить как науку о специфических социальных закономерностях гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений*»⁴¹. Мы видим сходство этого определения с приведенным выше, данным десятилетием позже в ленинградском учебнике, деятельностным определением науки, что обусловлено серьезным вкладом работы О. А. Красавчикова в развитие представлений о цивилистической науке. Вместе с тем О. А. Красавчиков рассматривал ее *не как процесс* (изучение, формулирование), а как *статичный результат* – *сами закономерности регулирования отношений*. Такое понимание науки ставит вопрос об обоснованности заложенного в нем предвосхищения научного результата. Как видно, в определение заранее включены два вывода о том, что: а) гражданско-правовое регулирование имеет закономерности, а также б) эти закономерности носят социальный характер. Получается, что все научные результаты, относящиеся к науке гражданского права, ограничены ожидаемым характером выводов (непрерывно будут выявлены именно социальные закономерности). Это похоже на часто цитируемый афоризм Л. Д. Ландау: «Как Вы можете решать задачу, ответа на которую Вы не знаете заранее?»⁴² А что, если обнаружится отсутствие упомянутых закономерностей? А если эти закономерности обусловлены не социальными причинами, а этическими, филологическими, техническими или еще какими-то?

Отмечу также то обстоятельство, что само родовое понятие (наука), имеющее по меньшей мере три вышеупомянутых значения, не раскрывается. Можно предположить, что ученый рассматривает науку как *некий набор знаний*, но прямо из самого определения это не следовало. Это делает недостаточно определенным понятие, оставляя неясным, частью чего является определяемая гражданско-правовая наука – в каком из трех пониманий рассматривает науку гражданского права ученый.

Еще один вариант рассмотрения цивилистической науки как знаний можно обнаружить в одном из современных учебников гражданского права. Цивилистическую науку определяют как «*учение о гражданском праве*», «*систему научных знаний – понятий, категорий, цивилистических конструкций, положений и выводов – о гражданско-правовом регулировании общественных отношений: свойствах и закономерностях его функционирования и развития, способах достижения его эффективности, средствах получения новой информации, необходимой для его совершенствования*». Своим предметом эта наука имеет «*гражданско-правовые явления во всем их многообразии (в том числе в различных правовых порядках) и в историческом развитии*»⁴³. Обратим внимание на некоторые важные моменты этого определения.

Первое, что обращает на себя внимание, – указание на *системный характер* знаний. Получаемые знания названы «*учением*», что предполагает единство и согласованность таких знаний. Такая характеристика требует дополнительных пояснений в части образования данной системы, определения ее элементов, компонентов и связей между ними. Являются ли такими элементами отдельные научные произведения или отдельные концепции, а может быть, отдельные идеи? Что является минимальным компонентом этой системы? Любые ли идеи включаются в систему науки, и если да, то как она при этом сохраняет свою системность; а если нет, то по каким критериям и кем осуществляется выявление и отсеивание тех идей, концепций, произведений, которые включаются или не включаются в эту систему в качестве элемента? Каким образом осуществляется связь между отдельными элементами, через какое общее интегрирующее

⁴¹ Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система).

⁴² Рождественская физика. Цит. по: Семякин М. Н. Проблемы современного понимания методологии цивилистического правоведения. Режим доступа из СПС «КонсультантПлюс».

⁴³ См.: Российское гражданское право. В 2 т. Т. 1: Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. М., 2011. Режим доступа из СПС «КонсультантПлюс».

щее начало? Существует такое одно «единое начало» или их несколько, вокруг которых объединяются разные концепции?

Отмечу, что само свойство системности науки поддерживается не всеми исследователями, что и понятно, с учетом того числа вопросов, которые такой подход вызывает. В. А. Томсинов специально подчеркивает, что «наукой может быть названа лишь системная совокупность знаний»⁴⁴, однако, например Р. Лукич, определяя науку в контексте выявления сущности правовой науки, отметил, что она представляет собой *совокупность* особых эмпирических суждений, отличающихся систематичностью, глубиной и специфическими методами их получения⁴⁵. Как видим, здесь требование систематичности предъявляется *не к науке, а к отдельным суждениям*, при этом сами эти суждения образуют *совокупность*, именуемую наукой. То же родовое понятие («совокупность научных знаний») использует В. А. Белов⁴⁶, о том же пишет В. М. Сырых, который, определяя понятие юридической науки вообще, квалифицирует ее как *совокупность* знаний. В качестве совокупности знаний юридическую науку вообще и отраслевые науки в частности определяют довольно часто. В отличие от системы к совокупности не предъявляется столь строгих требований по составу и свойствам. Рассматривая цивилистическую науку как совокупность, а не систему знаний, с одной стороны, можно не искать единства между всеми научными идеями и концепциями, в том числе и антагонистическими по отношению друг к другу. Но, с другой стороны, отсутствие такого единства приводит к невозможности говорить *о едином учении* о гражданско-правовом регулировании отношений, как это делается в приведенном выше определении из учебника. Идея о единстве и системности науки коррелирует с упомянутой во введении настоящей монографии концепцией Т. Куна. Действительно, все исследования в рамках одной парадигмы связаны с достижениями, образующими ядро такой парадигмы в единое целое и в этом смысле могут рассматриваться как образующие систему. Вместе с тем, если пользоваться той же концепцией, одна парадигма не образует всей науки, а только одну ее часть, параллельно с которой образуются отклоняющиеся исследования, которые накапливаются и вызывают научные революции.

Второй момент, на который хотелось бы обратить внимание, связан с выделением предметной области цивилистической науки, которую предлагается обозначать через *гражданско-правовое регулирование определенной сферы*. Иначе говоря, предлагается связывать предмет науки с предметом законодательства. При этом вопрос о том, что такое гражданско-правовое регулирование, каковы его границы сам по себе является одним из тех, на который адекватного ответа пока еще найти не удалось. Правильно ли связывать предметную область цивилистической науки с усмотрением законодателя или отбор явлений, относящихся к предмету науки, имеет какие-то устойчивые критерии, а может быть, определяется исключительно произволом ученого? *Гражданско-правовая наука исследует гражданско-правовые явления. Осталось определить, что же это за явления и каким образом они выбраны.*

Третье, на что следует обратить внимание, есть указание на «рассмотрение их [явлений] в многообразии и в историческом развитии». Это наводит на мысль о признании в качестве одного из ключевых исторического метода. Вместе с тем необходимость и целесообразность рассмотрения гражданско-правового регулирования именно в историческом развитии нуждаются в обосновании и оценке.

И последнее обстоятельство, на которое стоит обратить внимание. В эту систему знания включены знания о средствах получения информации. Такое указание вызывает множество

⁴⁴ Томсинов В. А. Понятие юридической науки и ее роль в развитии и функционировании права // Государство и право. 2016. № 4. С. 11.

⁴⁵ См.: Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 85–86.

⁴⁶ Наука гражданского права как система / Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 162.

вопросов. Почему эта информация включается именно в цивилистическую науку, а не, скажем, в информатику?

Получается, что определение, данное в учебнике, не слишком продвинуло нас к пониманию сущности цивилистической науки. Сомнения вызывает как избранный род («система знаний» или «учение»), так и видовые отличия, которые требуют пояснения и осмысления. Отмечу, что сами по себе сложности с определением понятия цивилистической науки не являются сколько-нибудь значимой проблемой, если при этом все понимают, о чем идет речь. Однако в рассматриваемом случае вряд ли это так.

Цивилистическая наука как социальный институт может рассматриваться как совокупность научных организаций, исследователей, объединенных в научные школы, выполняющий определенные задачи в обществе, связанные с выработкой знания о частном праве, улучшением информирования населения, в том числе и работников правоохранительных органов о текущем состоянии правового регулирования частных отношений, формированием и внедрением в правосознание представлений о лучших способах получения правового результата. Детально данный ракурс понимания цивилистической науки будет рассмотрен далее в настоящей главе.

Еще один любопытный ракурс рассмотрения цивилистической науки можно вывести из представлений о юридической науке в целом, сложившихся в аксиологии. *Юридическая наука определяется как наука, изучающая способы конкретного нормирования поведения*⁴⁷. Как видно, здесь выделен совершенно другой аспект в рассмотрении юриспруденции. Понятие юриспруденции дано в деятельностном ракурсе – как определенная исследовательская деятельность. Предметом такого исследования определено не само по себе право как система норм, а деятельность по нормированию (упорядочению с помощью правил) поведения людей. Ясна цель науки в таком понимании и представлении об ожидаемом научном результате. Действительно, со стороны виднее, чем именно надлежит заниматься юридической науке! Исходя из такого подхода *цивилистическую науку можно было бы определить как науку, изучающую способы конкретного нормирования поведения субъектов, находящихся в состоянии равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности*. В таком понимании предметом исследования является деятельность по нормированию (упорядочению) человеческого поведения с помощью возможностей, предоставленных правом. Такой подход представляется перспективным.

⁴⁷ См.: Ильин В. В. Указ. соч. С. 11.

Соотношение отрасли права и отраслевой юридической науки

Принято выделять отраслевые юридические науки, к которым относят и науку гражданского права. Основания выделения отраслевых наук описываются в научной литературе нечасто. Одно из немногих теоретических обоснований можно встретить в работе В. М. Сырых, который, описывая систему юридической науки, выделил критерии, исходя из которых образуются отрасли юридической науки. К таковым он отнес: а) наличие обособленного предмета научного познания; б) наличие устойчивых научных и (или) практических потребностей; в) наличие специалистов, способных осуществлять научные исследования на должном уровне. Далее, по мнению ученого, определенная система знаний должна быть *признана научным сообществом* в качестве самостоятельной научной отрасли, если будет обоснована специфика предмета, раскрыта часть закономерностей, составляющих этот предмет, определена структура отрасли, *образовано ее ядро* на уровне «логически целостной, полной и обоснованной теории»⁴⁸. Это указание на признание научным сообществом и наличие «ядра» как критериев отнесения к науке, очевидно, является развитием приведенной идеи Т. Куна о содержании нормальной науки. Однако В. М. Сырых никак не называет и не описывает «остатки» от этой системы отраслевой науки – знания, которые не вписываются в нее, – не соответствуют «ядру» и установленным критериям признанности сообществом.

К сожалению, задав критерии выделения научных отраслей, далее ученый не показал применения названных им критериев для подтверждения или опровержения существования отдельных научных отраслей. Вместо этого ученый отмечает, что «система отраслевых юридических наук соответствует совокупности ныне действующих отраслей российского права», – выделяет 11 таких отраслей и сообщает о своем наблюдении, что в настоящее время интенсивно формируется новая научная отрасль – образовательное право. В приведенном ученым перечне названа и наука гражданского права. Остается не ясным, почему только эти научные отрасли имеют право именоваться таковыми, а также почему именно науке образовательного (а не, скажем, спортивного, информационного, предпринимательского, коммерческого, корпоративного, энергетического, транспортного, уголовно-исполнительного, конкурентного и пр.) права посчастливилось быть признанной находящейся в стадии «интенсивного образования», – очевидно, что этому поспособствовали не обособленность предмета исследования, не наличие специалистов, не устойчивые потребности. Вряд ли какое-то научное направление может сравниться по числу научных работ с корпоративным правом, а при сравнении по возрасту история ведения отечественных исследований в области хозяйственного (предпринимательского, торгового) права насчитывает явно более 100 лет (с учетом классических дореволюционных трудов из области торгового права, многочисленных советских работ по хозяйственному праву). Не всем отраслям наук, «удостоенным» включения в «перечень одиннадцати» повезло иметь столь давнюю историю и так много заинтересованных последователей. Впрочем, о науке предпринимательского права ученый упоминает, хотя и не включает эту науку в упомянутый перечень отраслевых наук⁴⁹.

В настоящее время в любом учебнике можно обнаружить раздел, где описывается отрасль соответствующего права, отрасль науки и учебная дисциплина. Все они по сложившимся обыкновениям являются одноименными и создается впечатление, что в качестве своего рода «нароста» на каждый законодательный массив права образуются учебная дисциплина и отрасль науки. Такова ситуация вокруг гражданского права, которое рассматривается отрас-

⁴⁸ См.: Сырых В. М. История и методология юридической науки: Учебник. М., 2016. С. 108–111.

⁴⁹ См.: Сырых В. М. Указ. соч. С. 109.

лью права, отраслью науки, учебной дисциплиной. Типичным можно считать следующее представление: «Совокупность научных знаний о праве называется юридической наукой (наукой права, правоведением или юриспруденцией). Отрасль этой совокупности знаний, имеющая своим предметом частное (гражданское) право, называется наукой гражданского права»⁵⁰. Интересно отметить, что в подавляющем большинстве учебников гражданского права раздел, посвященный рассмотрению науки гражданского права, совмещается с рассмотрением гражданского права как учебного курса, в результате этого создается иллюзия неразрывной связанности науки и учебного курса. Зачастую такое смешение встречается не только в учебниках, но и в специальных работах, посвященных исследованию науки. Так, монографическое исследование, одна из глав которого называется «Юридическая наука: актуальные проблемы современности», открывается указанием на современные проблемы преподавания правовых дисциплин⁵¹ (курсив мой. – С.Ф.). Вместе с тем, если образование учебных курсов диктуется потребностями работодателей, особенностями учебного плана, скоростью мыслительных процессов студентов, а также целым рядом иных, несомненно, значимых факторов, и в этом смысле вполне допустимо выделение любых учебных курсов, выделение научных отраслей должно быть более обоснованным, ведь от обоснования интегрирования научных знаний в целое (вокруг пресловутого «ядра») во многом зависит ожидаемый научный результат: те закономерности, которые удастся (или не удастся) обнаружить. Избыточное включение в предметную область науки или ошибочное исключение из нее определенных явлений приводит к ошибкам в обнаруженных законах.

Существование отраслевых юридических наук на сегодня является постулатом⁵². Постулат этот поддерживается и развивается в отраслевых работах. Не стала ли в итоге этой совокупности случайных обстоятельств и принятых на веру положений структура юридической науки заложницей структуры учебного плана?

Теоретического обоснования феномена выделения отраслевой отечественной юридической науки гражданского права встретить не удалось, за исключением мнения Н. Благовещенского: «Порядок, в котором имеют быть предлагаемые отдельные части науки законоведения, должен быть не произвольный и подчиненный какой-либо чужой системе, но заимствованный из существа и характера самих положительных законодательств»⁵³. Иначе говоря, ученый акцентирует внимание на зависимости частей законоведения от структуры законодательства. Нужно в этой связи задаться вопросом, является ли законоведение синонимом юридической науки и соответственно гражданское законоведение – гражданско-правовой науки. Как видится, ответ на эти вопросы следует дать отрицательный. Законоведение – наука о законах, и в этом смысле, естественно, она должна следовать за законодательством. Цивилистическая наука – явление не такое однозначное.

В единственной отечественной работе, где вопрос соотношения отрасли права и отрасли науки был прямо поставлен и обсуждался довольно детально, ее автор – О. А. Красавчиков писал, что «проблема системы отраслевой юридической науки гражданского права хотя и обсуждалась в известной мере в нашей литературе, но в последнее время необоснованно игнорируется... Классификационная структура науки все еще отождествляется с системой одноименной отрасли; забывают, что первая – определенная система знаний, а вторая – это система правовых норм»⁵⁴. Он приходит к выводу о несоизмеримости и несопоставимости отраслей

⁵⁰ Белов В. А. Наука гражданского права как система. С. 162.

⁵¹ См.: Захарцев С. И., Сальников В. П. Философия. Философия права. Юридическая наука. М., 2015. С. 123.

⁵² Постулат – исходное положение, принимаемое без доказательств. См.: Большой толковый словарь русского языка. СПб., 2008. С. 939.

⁵³ Цит. по: Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права. С. 51.

⁵⁴ Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав, система) / Категории науки гражданского права: В 2 т. Т. 1. М., 2005. С. 119.

права и отраслей науки. Если право регулирует, то наука изучает; если предметом воздействия права являются общественные отношения, то предметом изучения науки – не только эти отношения, но в первую очередь правовые нормы; отрасль права состоит из норм, тогда как отрасль науки состоит из идей, теорий и учений⁵⁵.

Описывая юридическую науку, В. А. Белов отмечает, что «право, изучаемое с позиций системного подхода, должно представляться взору исследователя как некая единая, целостная субстанция, образованная множеством элементов», при этом отдельные элементы в такой единой субстанции должны выделяться на основании имманентно присущим элементам свойств, «благодаря которым они и связываются друг с другом, образуя пресловутое целое, обладающее новым качеством»⁵⁶. С этим тезисом трудно поспорить. В целом эта мысль перекликается с мыслями о системе юридической науки В. М. Сырых. Действительно, отдельные отрасли (части, элементы) юридической науки должны выделяться не произвольно, а на основании особых свойств каждого выделенного элемента. Иначе говоря, имеет смысл выделять лишь такие элементы в единой юриспруденции (правоведении, юридической науке), которые объединяют собой кардинально отличающиеся друг от друга явления, собственные закономерности развития которых настолько различны, что требуют дифференцированного изучения с использованием специфического набора методов и специфических научных понятий и категорий.

Для того чтобы можно было рассматривать отраслевую науку гражданского права в качестве самостоятельной части юриспруденции, следует доказать: а) единство правовых явлений, исследуемых этой научной областью, б) единство закономерностей развития этих явлений, в) их принципиальную уникальность (несводимость) к предметным областям других юридических отраслевых наук, а также в идеале г) наличие того самого загадочного «ядра» – цельного и объединяющего вокруг себя разрозненные научные знания.

Само по себе регулирование отношений гражданским законодательством определенной сферы общественной жизни не означает априорно существующую такую специфику и не доказывает единства правовых феноменов. Добавление к гражданскому законодательству и иных формально-юридических источников (в таком виде составляющих гражданское право) нисколько не улучшает ситуации, а напротив, существенно ее ухудшает, размывая отраслевые предметные границы⁵⁷. Корень «бед» лежит в том, что предмет правового регулирования отдельного нормативного правового акта (особенно кодифицированного) избирается законодателем произвольно, зависит от массы различных обстоятельств; наполнение его содержанием во многом – результат компромисса, при этом в последнюю очередь законодатель ориентирован на нужды научного сообщества и необходимость обеспечения «чистоты» предмета науки, одноименной соответствующему нормативному правовому акту. Совершенно справедливо в этом смысле утверждение Е. А. Суханова о том, что *не следует отождествлять гражданское законодательство с гражданским правом*, а многие нормативные акты имеют комплексный характер, поскольку при их составлении разработчики руководствуются не природой правил, а их существом⁵⁸. В связи с чем логичен и следующий сделанный ученым вывод: «Ее [гражданско-правовую науку] (как и ее постулаты) нельзя... смешивать с одноименной отраслью права, сферой законодательства и учебной дисциплиной, ибо все это – разнопорядковые, хотя

⁵⁵ Там же. С. 202–203.

⁵⁶ Белов В. А. Наука гражданского права как система. С. 166.

⁵⁷ О своих сомнениях по части отраслевой структуры отечественного объективного права мы писали неоднократно. См., например: Азми Д. М., Филиппова С. Ю. Критерии определения отраслей российского права (в контексте дискуссии о составе частного права). М., 2007; Филиппова С. Ю. О торговом праве (в контексте целесообразности построения системы российского права) // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. 2010. № 4. С. 93–101.

⁵⁸ Гражданское право как наука и учебный курс / Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть: Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. М., 2010. С. 63.

и известным образом взаимосвязанные явления»⁵⁹(курсив мой. – С.Ф.). О том же пишет и В. А. Белов, отмечая, что система науки гражданского права «не может и не должна предопределяться системой гражданского законодательства вообще и ГК в особенности»⁶⁰. Не все то, что включено (по произволу, ошибке, иным причинам) в гражданское законодательство, образует однородные правовые явления, пригодные для одновременного изучения в одном научном направлении с применением единых познавательных методов. Из этих несомненно правильных рассуждений логично вытекает следствие, которое, однако же, не делается.

Встает и другой вопрос. Строится ли на основе отрасли гражданского законодательства с добавлением к нему и иных формально-юридических источников, регулирующих те же отношения, только лишь одна наука гражданского права или же исследованием гражданского законодательства и права занимается не только эта наука, но и иные научные направления. Ответ на этот вопрос становится очевидным при исследовании содержания существующих научных работ. Гражданское законодательство попадает в предметную область различных научных направлений. Так или иначе оно подвергается научному осмыслению в исследованиях торговых, предпринимательских, корпоративных, земельных, семейных, трудовых, налоговых правоотношений. Так, осмысляя правовой режим имущества супругов, наука семейного права вынуждена исследовать положения Гражданского кодекса РФ об объекте гражданских прав, о праве собственности, об основаниях возникновения права собственности, о договоре (возмездном и безвозмездном); разрешая проблемы материальной ответственности, наука трудового права обращается к статьям Гражданского кодекса РФ об ответственности за причинение вреда; проблемы корпоративного управления, входящие в предметную область науки корпоративного права, приводят исследователей к правилам Гражданского кодекса РФ о юридических лицах в целом и о корпорациях. Ряд можно продолжать. Не случайно в последние годы получила определенное распространение теория «реперных норм»⁶¹, состоящая в идее выделения определенных норм из отраслей права и придания им «внеотраслевого характера». Позицию, согласно которой нормы гражданского законодательства могут изучаться исключительно наукой гражданского права и никакими больше науками, при этом никто больше «не вправе что-либо «говорить» о данных явлениях», можно назвать «ни больше ни меньше как теоретическое самообольщение»⁶². Один ученый не может запретить другому заниматься изучением тех же явлений, равно как и включение явления реальной действительности в предметную область одной науки не изымает это явление из реальной действительности, а значит, никак не мешает исследовать его с других ракурсов – другими науками. Это касается любых социальных наук и в равной мере различных юридических наук. Вряд ли можно всерьез развивать идею о монополии науки гражданского права на исследования Гражданского кодекса РФ и иного гражданского законодательства, хотя на предметную уникальность как на непереносимое свойство отраслевой науки в литературе неоднократно обращалось внимание.

Замечу, что верно и обратное. Наука гражданского права, при исследовании отдельных «гражданско-правовых явлений во всех их многообразии», изучает соответствующие нормы законодательства, которое не принято относить к гражданскому (Трудовой кодекс РФ – для определения термина «работник», действия которого рассматриваются как действия должника при исполнении обязательства и за которые отвечает должник (ст. 402 ГК РФ), Семейный кодекс РФ – для определения состояния в браке, происхождения детей от родителей для определения круга наследников, кредиторов в обязательствах из причинения вреда здоровью, лиц, имеющих право охранять частную жизнь гражданина после смерти, давать согласие на

⁵⁹ Там же. С. 65.

⁶⁰ Белов В. А. Наука гражданского права как система. С. 169.

⁶¹ См. об этом: Мозолин В. П. Роль гражданского законодательства в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 26–31.

⁶² Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав, система). С. 273.

использование изображения гражданина и пр. (ст. 152¹, 152², 1088, 1141–1145 и др. ГК РФ)). Строго говоря, различия состава законодательства, исследуемого науками корпоративного, коммерческого (торгового) и гражданского права достаточно относительны. Что же получается? Наука гражданского права не изучает гражданское законодательство как определенным образом упорядоченный законодательный массив в его целостности. Помимо отдельных статей гражданского законодательства наука гражданского права изучает нормы, которые полагает гражданско-правовыми, содержащиеся в нормативных правовых актах, не относящихся к гражданскому законодательству, а также в иных формально-юридических источниках. В таком положении дел остается много неясностей.

Возникает резонное сомнение в оправданности построения научных отраслей вслед за кодифицированными актами (отраслями законодательства) или отраслями права (достаточно аморфными по своему содержанию образованиями, научно обоснованных критериев выделения которых до настоящего времени не сформулировано⁶³, что приводит к хаотичному объявлению в качестве отраслей права самых разных групп правовых норм).

Для того чтобы обосновать конструирование научных направлений вслед за отраслями права или отраслями законодательства, следует доказать, что а) одна отрасль законодательства (или отрасль права) является основой для одной (и только одной) отраслевой юридической науки; б) одна отрасль юридической науки исследует одну (и только одну) отрасль права или отрасль законодательства; в) существуют объективные возможности выявления определенных закономерностей построения понятийного аппарата, не свойственного другим отраслям права или отраслям законодательства именно для отраслевой юридической науки.

Можно ли, честно оценивая научные знания, аккумулированные в отраслевых юридических науках (в частности, в науке гражданского права), обнаружить указанные обстоятельства? Думается, что нет. О понимании этого обстоятельства учеными, глубоко сведущими в предмете, свидетельствуют высказывания в отношении науки гражданского права – оговорки о несводимости ее к соответствующим отраслям гражданского права и законодательства, а также о наличии между ними некой хотя и не названной, но присутствующей связи, проходящей «известным образом».

Как видится, построение научных отраслей на основании законодательных массивов является неэффективным. На основе отрасли законодательства или одной отрасли права не может быть построена одна (и только одна) отраслевая юридическая наука. Нет единства правовых явлений, объединяемых в науку гражданского права, построенную по отраслевому признаку. У этой науки нет монополии на исследование гражданского законодательства. Получение достоверных научных результатов требует от исследователя не замыкаться на определенном круге источников правового регулирования. Отраслевая наука не может в своем развитии и определении предмета следовать за волей законодателя – все это не обеспечивает научной достоверности получаемых результатов.

Возьмем типичный пример: Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности», исходя из его заглавия, должен бы служить основой для формирования науки торгового права, но это совершенно неверное предположение. Попытка построения науки вокруг только лишь исследования этого Закона с неизбежностью провалилась бы. Закон урегулировал как частные, так и публичные отношения, содержит массу бланкетных норм, для уяснения которых требуется обращение к иному законодательству, например, нормам ГК РФ о поставке, розничной купле-продаже, аренде, комиссии и пр., нормам федеральных законов от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О

⁶³ Об этом свидетельствует множество малопродуктивных дискуссий на тему признания или непризнания в качестве самостоятельных отраслей права различных образований вплоть до лыжного права (см., например: *Суханов Е. А.* Об отраслях права и их систематизации в австро-германской правовой доктрине (краткий обзор фундаментального труда) // *Вестник гражданского права.* 2015. № 2. С. 295–296).

рекламе», от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и др. То же можно обнаружить при попытке построить отрасль юридической науки, скажем, железнодорожного права. Норм Устава железнодорожного транспорта РФ явно окажется недостаточно для построения научной картины мира в части регулирования отношений, связанных с перевозкой железнодорожным транспортом.

Как видится, права представители науки предпринимательского права, отмечающие комплексный характер регулирования различных отношений и невозможности вычленения «чистых» отраслей права, регулирующих некие общественные отношения одним единственным методом. Такие чистые отрасли представляют собой умозрительные абстракции.

Отсюда со всей очевидностью следует вывод, что на основе отрасли законодательства, имеющей комплексный характер, не может быть построена одна (и только одна) отраслевая юридическая наука и вообще *отсутствует непосредственная связь между законодательными массивами и структурой юридической науки.*

Представляется, что в системе юридических наук *нецелесообразно выделение отраслевых юридических наук, выстраиваемых вслед за одноименными кодифицированными актами.* Основанием выделения научных направлений должны являться обнаруженное сходство изучаемых правовых явлений. Такое сходство позволяет построить гипотезу о наличии закономерностей их развития, которые и образуют «ядро» соответствующей научной отрасли. В этом смысле имеет право на существование *цивилистическая наука – как система научных знаний о дозволительном правовом регулировании отношений субъектов, находящихся в состоянии формального равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности,* но не наука гражданского права, предметная область которой не обладает достаточным единством и своеобразием для совместного исследования.

В отличие от науки гражданского права, связанной с исследованием гражданского законодательства, нередко сформированного случайным образом, *цивилистическая наука может отбирать предмет своего познания на научной основе, исходя из общности свойств правовых явлений,* без страха оставить за пределами внимания некие положения законодательства, вообще без связи со структурой и содержанием кодифицированного нормативного правового акта, а также не следуя за учебными планами и иными случайными обстоятельствами. В таком случае научный результат может оказаться более содержательным и полезным.

Такая цивилистическая наука при этом не однородна. Существуют разные подходы к выделению уровней цивилистического познания или частей цивилистической науки.

Одна из первых систематик отечественной юридической науки, которую можно экстраполировать и на цивилистическую науку, была предложена в работе П. Дегая «Пособия и правила изучения российских законов». Он выделял следующие части: а) познание, б) энциклопедию, в) историю литературы, г) методологию. При этом энциклопедия, по его мнению, служит введением к познанию науки, раскрывает ее сущность, исчисляет все главнейшие части, определяет «взаимное их между собой расположение»; история литературы показывает постепенное ее преобразование и памятники; методология «открывает кратчайшую и удобнейшую стезю к изучению»⁶⁴.

Одним из вариантов состава является предложенное А. Х. Гольмстеном выделение *юридической статистики и юридической динамики* при рассмотрении юридических явлений. При этом юридическая динамика исследует законы преемственности юридических явлений, а юридическая статика – законы сосуществования этих явлений⁶⁵. Юридическая динамика изучает, комбинация каких явлений общественной жизни производит отдельные институты и на основании выявленных закономерностей формулирует неизменные законы развития права. А. Х. Гольм-

⁶⁴ Дегай П. Указ. соч. С. 1.

⁶⁵ См.: Гольмстен А. Х. Несколько мыслей о позитивизме в науке права / Исследования и статьи. СПб., 1894. С. 6.

стен замечал, что хотя такие законы еще не открыты, но, несомненно, когда-нибудь они будут открыты.

Юридическая статика абстрагируется от развития явлений, исследуя юридический быт народа, складывающийся из отдельных юридических отношений, которые, являясь продуктом жизни и ее потребностей, являются в форме отдельных институтов⁶⁶. Законы, выявленные и сформулированные юридической статикой, есть законы соотношения величин. При этом социальные факторы, время существования выявленных закономерностей юридической статикой не учитывается.

Соотношение между научными законами (законами юридической статистики) и законами, исходящими от государственной власти, обычаями и другими нормами А. Х. Гольмстен видел в том, что если изменяемость юридических норм необходима и в этом состоит социальный прогресс, то отношения между правами не изменяются, нарождаются новые институты, к которым одинаково применимы все до того известные законы статистики. Законодательство – есть часть материала, из наблюдения которого путем индукции извлекаются правила постоянного соотношения – законы статистики. При этом обнаруженные законы статистики могут быть целиком приняты законодательством⁶⁷. «Понятно, хотя законы эти извлекаются из наблюдения за юридическими явлениями, где бы и когда бы они не существовали, но применяемые они могут быть к тому или другому национальному праву, в тот и другой момент его исторического развития; они могут быть на нем проверяемы»⁶⁸.

Отметим, что юридическая статика в таком понимании не сводилась к исследованию (толкованию, интерпретации) текстов законов. Материал для исследования действующего состояния права может, по мысли А. Х. Гольмстена, черпаться откуда угодно. Описывая работу римских юристов над статикой, ученый отмечал, что, «обладая замечательной наблюдательностью и замечательной логикой, они изучали юридические явления большей частью не из законов, а из самой жизни непосредственно... и, стоя на почве субъективной, первые в высшей степени удачно подметили постоянство между юридическими явлениями и вывели немало статистических законов... которые и применили к отдельным институтам»⁶⁹. Как видно, такое определение состава цивилистической науки основано на натуралистическом представлении о цивилистической науке и ее возможностях.

Еще один вариант выделения структуры юридической науки можно найти в работах Р. Штаммлера. Ученый выделял в юриспруденции 1) технику права, 2) историю права и 3) философию права. Техника права, по мысли ученого, представляет собой деятельность репродуктивную, задачей которой является изложение смысла и значения волевых содержаний. При этом комментатор может постичь автора лучше, чем последний понимал себя. История права изучает генетическое происхождение права, без понимания которого невозможно уяснить систематическое состояние текущего права. Ученый предлагал осторожно относиться к результатам исторического исследования, отмечая, что для того чтобы наука «была в состоянии извлечь из прошлого правильное учение о хотении и действии, нужно прежде всего знать, являлось ли оно [право] и тогда действительно справедливым и хорошим»⁷⁰, и делает вывод, что для исторического изучения права не существует особой самостоятельной задачи, но она является служебным средством в пределах единого общего плана изучения права. Философия права призвана изучить то высшее мерило, которое стоит над положительными установлениями власти. В частности, к области философии права относится ответ на три общих юриди-

⁶⁶ Там же. С. 9.

⁶⁷ Там же. С. 13.

⁶⁸ Там же. С. 14.

⁶⁹ Гольмстен А. Х. Указ. соч. С. 17.

⁷⁰ Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908. С. 133–134.

ческих вопроса: что есть право, основание притязания права на принуждение и о признаках материальной справедливости данного правового предписания⁷¹.

В настоящей работе, а также в ряде предыдущих работ неоднократно отмечалась необходимость выделения в цивилистической науке трех уровней познания: догматического, социологического и аксиологического. Теперь настало время определить каждую из частей цивилистической науки.

В литературе справедливо отмечают, что «без философского фундамента любая наука становится фикцией, винегретом суждений, логически не связанных между собой»⁷². Для цивилистической науки такой философской основой должна стать аксиологическая часть – учение о целях правового воздействия на отношения равных, свободных субъектов.

Так, Р. Лукич выделял две части правовой науки – догматическую и социологическую, где право как социальное явление изучается социологической частью, а право как интеллектуальное явление – догматической⁷³. Это, несомненно, справедливо; вместе с тем, как нам кажется, отражает не все уровни. Помимо права в жизни и права в нормах, наверное, есть еще некий «дух права», о котором вечно все говорят и который наполняет смыслом как нормы, так и правовую деятельность.

О естественном разделении много лет говорят теоретики права, однако они не вполне четко объясняют, что же именно разделяется. Выявленные разные ракурсы они называют «правопониманиями», чем, как видится, существенно искажают глубинную идею обнаруженного явления. Выделяют три базовых «правопонимания» – позитивизм, социологию и философию юридической науки. Ошибочное представление этих частей (ракурсов) познания правовых явлений как «правопониманий» на сегодня является господствующим (практически единственным) в юридической науке. Принято говорить о том, что «история и теория правовой мысли и юриспруденции пронизаны борьбой двух противоположных типов правопонимания»⁷⁴ (курсив мой. – С.Ф.). Вместе с тем в таком подходе смешиваются, с одной стороны, части юридической науки (социологическая, догматическая, философская), а с другой – мировоззренческие установки о ценности и регулятивных возможностях права (естественно-правовой, либертарный, психологический и пр.⁷⁵). В итоге вместо естественно разделенной юридической науки, изучающей единое право с разных ракурсов, получается эклектичный набор неких представлений, не выстроенных в единое знание, в который самое это знание о естественном разделении включается в качестве одного элемента. Очевидно, что этот набор можно рассматривать в качестве чего угодно, только не в качестве науки.

Дореволюционные ученые-юристы говорили о *триединстве*, а вовсе не о *борьбе* противоположных типов. Так, В. А. Умов отмечал, что «право вообще и гражданское в частности могут рассматриваться с трех разных сторон: с исторической, действующей или догматической и философской»⁷⁶. Разница весьма существенна. Борьба представляет собой нечто, где должен быть победитель (единственно правый), тогда как триединство предполагает разноракурсность в одном.

Соответственно в цивилистической науке, как в иных юридических науках, можно выделить три части (уровня): догматическая, социологическая и аксиологическая.

Аксиология цивилистической науки призвана исследовать цели правового воздействия на определенную сферу общественных отношений, причем как на уровне субъектов праворе-

⁷¹ См.: Штаммлер Р. Задачи права и правопонимания в будущем / Сущность и задачи права и правопонимания. С. 119–143.

⁷² Захарцев С. И., Сальников В. П. Указ. соч. С. 124.

⁷³ См.: Лукич Р. Указ. соч. С. 36–37.

⁷⁴ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2006. С. 136.

⁷⁵ См., например: Червопюк В. И. Теория государства и права: Учебник. М., 2007. С. 219–239.

⁷⁶ См.: Умов В. А. Понятие и методы исследования гражданского права // Московские университетские известия. 1872. № 4. С. 413.

ализационной деятельности – на уровне понимания потребностей субъектов, вынуждающих их вступать в те или иные правоотношения, так и на уровне правовой цели государства – в некотором роде фикции – представления о наилучшем ожидаемом результате урегулирования определенной сферы человеческого общежития.

Аксиология цивилистики в таком понимании, по всей видимости, где-то близка к выделяемой дореволюционными отечественными правоведами «метафизики юриспруденции», под которой предлагалось понимать «учение о непознаваемом, о сущностях – основная философская наука, занимающаяся установлением высших принципов всего сущего»⁷⁷. С. В. Пахман, рассуждая о юридической науке, отмечал, что право должно приспособливаться исследователем к потребностям человека, при этом должны быть некие общечеловеческие стремления и идеи, которые ищут своего осуществления в жизни действительной, они должны быть выявлены, поняты и описаны юридической наукой⁷⁸.

Справедливо мнение Р. Штаммлера о том, что поскольку правовой порядок есть средство достижения целей, то «решающей систематической точкой зрения для всякого права может быть только единство в рассмотрении целей»⁷⁹. Рассуждая об основаниях исследования целей в правоведении, он обосновывает необходимость включения в него «этики», или... «моральной философии», или, самое лучшее, «целевой науки»⁸⁰.

Термин «аксиология права» не на слуху. Обычно, говоря о структуре юридической науки, принято подразумевать политику права – часть, в наибольшей степени соответствующую выделенной «аксиологии». Политика права – та часть науки, которая ведает «должным» (в отличие от догматики, ведающей «сущим»). Считается, что именно политика права оценивает право, критикует его и формулирует предложения по его совершенствованию. Вместе с тем термин «политика права» представляется не вполне удачным применительно к области частного права, в первую очередь вследствие его этимологии (*polis* – греч. город, государство; *politika* – греч. государственные дела). Политика права, таким образом, этимологически должна обозначать *деятельность по управлению государством*. Термин прижился в области публичного права, что и немудрено вследствие существенно более тесной связи публичного права с государством. Пусть там он и используется. Для частноправовой сферы одной лишь деятельности государства явно недостаточно, чтобы создать базу правового регулирования. Здесь на первый план выходит не воля государства, а свободное усмотрение самих субъектов правореализационной деятельности, для описания ключевых моментов которой термин «политика» неуместен.

Рассматриваемая часть цивилистической науки объединяет знания о целях и ценностях правового регулирования. Представляется, что для ее описания более уместен термин «аксиология», – это слово имеет более подходящее значение. Даже его этимология – акси (от греч. «*axia*» (ценность)) и логия (от греч. «*logos*» (учение)) больше соответствует смыслу данной части цивилистической науки.

Причины, по которым аксиологическая часть цивилистической (да и вообще правовой) науки оказалась наименее развитой, лежат, как видится, в двух плоскостях. Во-первых, само построение цивилистической науки, к сожалению, тяготеет к идеям классической рациональности, тогда как современные представления эпистемологии и гносеологии о рациональности совершенно иные. От классической рациональности Нового времени ее отделяет несколько столетий. Именно для классической рациональности характерна идея о том, что ссылки на ценностно-целевые структуры не должны фигурировать в процессах описания и объяснения⁸¹.

⁷⁷ Гольмстен А. Х. Позитивизм, метафизика и римское право / Юридические исследования и статьи. СПб., 1894. С. 26.

⁷⁸ См.: Пахман С. В. О современном движении в науке права // Вестник гражданского права. 2008. № 3. С. 193, 195.

⁷⁹ Штаммлер Р. Сущность права и правоведения. С. 34.

⁸⁰ Там же. С. 42.

⁸¹ См.: Степин В. С. Научная рациональность в историческом измерении / Философия познания: Сб. к юбилею Л. А. Микешинной. М., 2010. С. 22.

Во-вторых, система постулатов, свойственных для нормальной цивилистической науки приводит к тому, что основной по-прежнему остается догматическая цивилистика, для которой рассуждения о должном исключаются.

В системе ценностей, на которых базируется правовое регулирование частных отношений ядро, составляют частные ценности. Ценности общества и государства также, конечно, существуют, однако они не могут рассматриваться в качестве определяющих во все периоды развития цивилистической науки.

Дореволюционная цивилистическая наука исходя из выполняемых ею функций и используемых методов, не уделяла много внимания своей аксиологической части. Скорее она была построена на отрицании теории естественного права как совокупности идеальных представлений о праве⁸², чем на создании собственной системы осмысления ценностей правового регулирования.

Значительное внимание этой части цивилистической науки уделялось в советский период, особенно с 1922 по 1964 гг. Причины тому вполне очевидны. В главе, посвященной функциям, будет показано, что основной функцией в этот период была идеологическая. Исчерпание этой функции привело к исчезновению фундамента у самой науки. Понятно, что именно с советского периода цивилистической науки и следует рассмотреть развитие аксиологической ее части.

Исследование обзоров научных конференций советского периода позволяет заключить, что большое внимание в обсуждениях уделялось социально-политическим принципам, лежащим в основе советского социалистического права⁸³. Отмечалось, что «человек есть высшая цель», право должно способствовать «установлению отношений между людьми, основанных на глубоком уважении к человеку, как самой высшей ценности в мире», подчеркивалась партийность науки, отмечалась необходимость укрепления воспитательной роли права⁸⁴.

В советской юридической науке выделялось понятие «юридическое мировоззрение», под которым понималось специфическое, присущее буржуазной правовой науке «умонастроение», представляющее собой «главную духовную тенденцию» периода упрочения капитализма. Выделялись две основные черты такого мировоззрения: 1) превращение права в первооснову общественной жизни, идея о том, что именно право, а не потребности и интересы создает общество. Отсюда следует вера в то, что с помощью права можно решить любые проблемы; 2) сведение реальных общественных отношений преимущественно к их правовой форме.

В литературе того времени такой способ мировоззрения детально исследовался. Отмечалось, что такая вера во «всесильное право» привела в конечном счете к упадку этого мировоззрения, кризису правосознания и к разочарованию в праве⁸⁵. Тотальный отказ от достижений советской юридической науки, к сожалению, привел к отрицанию и полезных ее результатов. Между тем точно отмеченные проблемы юридического мировоззрения, а также его последствия могли бы быть преодолены при конструировании современной цивилистической науки. Этого, к несчастью, не произошло. На смену социалистической идеологии пришла идея все-сильного права (она была выражена в начале 90-х гг. прошлого века в тезисе М. Горбачева «о диктатуре законности»). Но и она оказалась негодной. В настоящее время цивилистиче-

⁸² См. об этом: *Новгородцев П. И.* Немечкая историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. М., 1896.

⁸³ См.: Межреспубликанские научные конференции по кодификации законодательства: Передовая статья // Социалистическая законность. 1959. № 7. С. 3.

⁸⁴ Там же. С. 3–4.

⁸⁵ Подробный анализ как этого мировоззрения, так и причин его упадка см.: *Туманов В. А.* Судьбы юридического мировоззрения // Известия вузов. Правоведение. 1968. № 10. С. 44–53.

ская наука пришла к осознанию отсутствия собственного фундамента – смысловой, ценностной основы. Но сейчас это место пусто.

В состав компонентов методологии цивилистической науки как системы знаний о ведении познавательной деятельности в области цивилистики входит мировоззренческая основа науки, включающая в себя систему жизненных позиций ученых, их идеалы, убеждения, ценностные ориентиры. Определенные представления о мировоззренческой основе того или иного исследователя можно составить по принадлежности ученого к той или иной *научной школе*.

В литературе в области аксиологии проведена оценка ценностей, характерных для различных культур, исследование полученных данных приводит к выводу о кардинальном различии в мировоззрении различных наций. Для примера приведу ценность мира (мирного существования). Эта ценность является первичной для восточных культур, относится к третичным для западных и африканских культур и является несущественной для мусульманских культур. Также совершенно по-разному оценивается ценность мощи (государства) для восточных и африканских культур, где это – первичная ценность, и для западной, где это лишь ценность третьего порядка. Коллективная ответственность является первичной ценностью для восточных, мусульманских и африканских культур и вообще не имеет ценности для западной культуры. Такое же распределение представления о ценностях уважения к старшим. По-разному оценивается и ценность наследуемого имущества – это первичная ценность для восточных и лишь третичная ценность для западных культур, эффективность, деньги, пунктуальность является первичной ценностью для западной культуры и лишь третичной для восточной. Вообще изучение сопоставления ценностей привело к выводу, что оценка западных и восточных культур одной ценности практически никогда не совпадает, за исключением тех ценностей, которые относятся к общечеловеческим (их по результатам исследования оказалось всего две – религия и мужественность)⁸⁶. Понимание фундаментальных различий культур в оценки ценности должно останавливать исследователей от избыточного применения сравнительно-правового метода. Российская культура не может быть однозначно отнесена к западной, это значит, что ценности, характерные для восточных культур, обнаруживают свое значение и в российской культуре. Именно в аксиологической части кроются культурные различия правовых систем, не позволяющие свободную рецепцию любых правоположений иностранного законодательства.

Современная эпистемология отошла от отражательной теории познания. Исследователь, изучая предмет познания, находится под властью неосознанного, неявного знания, собственных установок и ценностей. Далее мы покажем их значение при рассмотрении каждого из методов познания. В связи с этим актуальной проблемой является переосмысление роли личности познающего субъекта. Познающий субъект должен рассматриваться в «своей целостности, содержащей не только когнитивные, логико-гносеологические, но и экзистенциальные, культурно-исторические и социальные качества, участвующие в познании»⁸⁷.

В современных работах обращение к исследованию целей введения в законодательство того или иного института, задачах, которые при этом пытается решить законодатель, удается встретить нечасто. Практически все приведенные в настоящей работе образцы нормальной науки такой аксиологической или телеологической части лишены.

Исследование современной цивилистической науки в этой, отклоняющейся от тенденций части позволило выделить случаи обращения ученых к ценностям и целям, положенным в основу правового регулирования. Яркая тому иллюстрация – работа Д. О. Тузова «Lex «quasi» perfecta? О новой редакции ст. 168 Гражданского кодекса РФ и фундаментальных цивилистических понятиях»⁸⁸. Отдельный раздел работы посвящен выявлению целей института недей-

⁸⁶ Полный результат исследования см.: *Ильин В. В.* Указ. соч.

⁸⁷ *Боруденков Ю. П.* Указ. соч. С. 28.

⁸⁸ Закон. 2015. № 9. С. 34–48.

ствительности сделки, противоречащей закону для государства, при этом автор проследил изменение представлений о ценностях на разных этапах развития цивилистической науки.

Догматика цивилистической науки. Цивилистическая наука должна изучать источники частного права – это базовое положение вряд ли кем-то оспаривается, поэтому догматическая часть цивилистической науки, образующая исследования позитивного права всегда останется основной частью цивилистических исследований. Исследование источников права может производиться с применением трех основных методов: догматического, состоящего в исследовании текущего права, исторического, состоящего в исследовании источников права предыдущих периодов и сравнительно-правового, состоящего в исследовании законодательства, регулирующего определенные общественные отношения в других правовых системах.

В современных цивилистических исследованиях догматический метод по-прежнему остается основным. Подавляющее большинство научных исследований сегодня исчерпываются догматическим исследованием текущего законодательства. Приведенные далее в настоящей работы образцы современного периода отечественной науки – яркое тому подтверждение.

Социология цивилистической науки. Социология цивилистической науки является подразделением социологии права. Она должна заниматься в том числе выявлением связей между правом и обществом. «Она стремится вскрыть закономерность, на основании которой можно сделать вывод о возможности и предпосылках правового воздействия на человеческое поведение и о том, как право... реагирует на социальные, политические, психологические или демографические изменения в обществе»⁸⁹.

В современный период цивилистической науки зачастую социология цивилистики представляется как нечто совершенно новое и не согласующееся с нормальными представлениями о порядке ведения научных исследований в рассматриваемой области. Однако для середины 50-х – начала 60-х гг. XX в. также было характерно исследование преимущественно не позитивного права, а правореализационной деятельности. По всей видимости, сложившаяся в тот период ситуация исключала необходимость догматического исследования законодательства. Гражданский кодекс к тому времени устарел, реалиям не соответствовал, однако критические исследования в адрес законодательства не приветствовались. В связи с этим исследователи сосредоточились на изучении хозяйственной практики, научные результаты были направлены зачастую на ее улучшение. Типичной иллюстрацией социологического исследования в цивилистической области этого периода служит статья Л. Шор «Правовые формы укрепления хозяйственных связей»⁹⁰. Автор детально исследует практику сбыта текстильной продукции на примере договоров текстильных предприятий Московского областного совнархоза с московскими выходными базами и областными торговыми базами и делает вывод, что система связей является громоздкой и неэффективной, отмечает необходимость предоставления больше свободы сторонам в определении количества, ассортимента продукции и графика поставок в сравнении с планом. Исследует автор и интересы сторон, влияющие на планирование структуры хозяйственных связей. В этом смысле данная статья является типичным примером исследования хозяйственной деятельности, причем осуществленном под юридическим ракурсом, с выводами о применении правового инструментария в хозяйственной деятельности.

⁸⁹ Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право. С. 19.

⁹⁰ Шор Л. Правовые формы укрепления хозяйственных связей // Социалистическая законность. 1959. № 1. С. 40–44.

О связи цивилистической науки с другими науками

Вопрос о связи цивилистической науки с другими науками является частью более общего вопроса о такой связи всей юриспруденции.

В отношении связи юриспруденции вообще и цивилистики в частности с другими науками существуют два основных подхода. Одни авторы говорят о ее полной изоляции вследствие обособленности ее предмета и отмечают опасности ее слияния с другими социальными и тем более естественными науками.

Для ученых, придерживающихся такого подхода, «правовая наука автономна, самодостаточна и совершенно необходима для любого современного общества и государства»⁹¹.

В докладе Ю. фон Кирхмана обосновывается противоположная идея о том, что право существовало само по себе, независимо от науки юриспруденции, которая его не изучает и не может изучать, поскольку право – это не только закон, но и то, что в сердце. Она только мешает, создавая неопределенность в понимании права, препятствуя интуитивному чувству права собственным чувством справедливости⁹².

Ю. С. Гамбаров отмечал, что юриспруденция – это самостоятельная наука, которая имеет собственный предмет, не «какой-то странный конгломерат из отрывков всех наук»⁹³. Он полагал, что любые иные науки и их научные результаты для юриспруденции имеют вспомогательное значение и никак не должны подменять собой собственно юридическую науку. О том же писал и О. С. Иоффе, отмечая, что, хотя разработка правовых категорий невозможна без всесторонней осведомленности относительно эмпирического материала, его исследование – не цель юридической науки, а средство достижения цели, «этап, через который нужно пройти, чтобы установить объективный закон, управляющий многообразными жизненными явлениями»⁹⁴.

Другой подход состоит в идее о единстве научного пространства, общности цели науки вообще и как следствие тесной связи между отдельными науками и возможности использования достижений различных научных направлений в юридической науке вообще и цивилистической науке в частности. По мнению Я. А. Канторовича, «все науки имеют один общий источник – человеческий дух, вечно ищущий, творящий, стремящийся возводить частности действительности в общности идей и претворять идеи в действительность»⁹⁵. Соответственно, по мнению ученого, «связь и взаимозависимость между наукой права и другими науками социальной жизни и экономики должна все более и более укрепляться и углубляться; в этом залог правильного развития гражданского права и плодотворного служения этой науки общественным интересам»⁹⁶.

О взаимосвязи юридической науки с иными науками писал С. И. Аскназий, отмечая, что «на методологических установках каждой науки не может не отразиться состояние смежных дисциплин, объект которых в том или ином отношении соприкасается с объектом данной науки»⁹⁷.

Высказывается даже мнение о том, что именно на стыках наук получают наиболее ценные научные результаты. «Приращение нового знания происходит на стыках направлений

⁹¹ Головкин Л. В. Правовая наука против *social sciences*: каким должен быть российский выбор? // Закон. 2014. № 12. С. 32.

⁹² См.: Кирхман фон Ю. Негодность юриспруденции как науки. Приложение № 2 к монографии.

⁹³ Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 14.

⁹⁴ Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. М., 2003. С. 168.

⁹⁵ Канторович Я. А. Основные идеи гражданского права. М., 2009. С. 53.

⁹⁶ Там же.

⁹⁷ Аскназий С. И. Указ. соч. С. 108.

научных исследований, где философские и частные науки, синтезируясь, выходят за традиционные и продуцируют интеграционные методы познания, в результате чего появляются новейшие научные теории»⁹⁸.

Неопределенность в отношении места цивилистической науки в системе наук усугубляется еще и неопределенностью в отношении того, к какому типу наук ее можно было бы отнести. Сегодня общепризнанным является мнение о том, что юридическая наука вообще и цивилистическая наука в частности относится к числу общественных наук⁹⁹

⁹⁸ Борзенков Ю. П. Юридическое познание. М., 2014. С. 26.

⁹⁹ См., например: Гражданское право: В 4 т. Т. 1. Общая часть: Учебник для студентов вузов / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2010. С. 71.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.