

<https://doi.org/10.30853/manuscript.2020.6.14>

Зыков Дмитрий Валерьевич

Границы применимости типов рациональности в юридической деятельности

Цель исследования - определить границы применимости типов рациональности в юридической деятельности. В статье поднимается вопрос о форме истины о праве и проясняется идея, что различным юридическим профессиям присуще оперирование собственным образом и сущностью права. Научная новизна данной работы заключается в формально-типологическом анализе и описании основных "познавательных позиций" профессиональных субъектов юридической деятельности. В результате сгруппированы все юридические профессии по принципу их наибольшего тяготения в своей познавательно-практической деятельности к обобщенным характеристикам классики, неклассики, постнеклассики; доказано существование плюрализма правопонимания на практике.

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/9/2020/6/14.html

Источник

Манускрипт

Тамбов: Грамота, 2020. Том 13. Выпуск 6. С. 82-89. ISSN 2618-9690.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/9.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/9/2020/6/

© Издательство "Грамота"

Информация о возможности публикации статей в журнале размещена на Интернет сайте издательства: www.gramota.net

Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: hlist@gramota.net

Онтология и теория познания

Ontology and Epistemology

УДК 1(165.12)

Дата поступления рукописи: 05.05.2020

<https://doi.org/10.30853/manuscript.2020.6.14>

Цель исследования – определить границы применимости типов рациональности в юридической деятельности. В статье поднимается вопрос о форме истины о праве и проясняется идея, что различным юридическим профессиям присуще оперирование собственным образом и сущностью права. **Научная новизна** данной работы заключается в формально-типологическом анализе и описании основных «познавательных позиций» профессиональных субъектов юридической деятельности. **В результате** сгруппированы все юридические профессии по принципу их наибольшего тяготения в своей познавательно-практической деятельности к обобщенным характеристикам классики, неклассики, постнеклассики; доказано существование плюрализма правопонимания на практике.

Ключевые слова и фразы: типы рациональности; юридические профессии; юридическая деятельность; онтология мышления юриста; плюрализм правопонимания; юридическая логика; иерархия интервалов абстракции.

Зыков Дмитрий Валерьевич, к. юрид. н.
Волгоградский государственный университет
zykov_dv@volsu.ru

Границы применимости типов рациональности в юридической деятельности

Актуальность темы исследования объясняется необходимостью в современных условиях бурного интереса к постмодернистской методологии переосмысления базовых установок догматической юриспруденции с ее тяготением к позитивистскому классическому познавательному инструментарию, с целью не отбрасывания, а нахождения им подобающего места в правовой реальности и их соотношения с альтернативными теориями и концепциями, предлагающими свои версии теории познания права, с аналогичной целью нахождения их границ применимости в правовой реальности. Мы исходим из предположения, что юриспруденцию как совокупность практик и знаний проблематично описать с помощью характеристик только одного типа рациональности (равно как и любой из взятых современных теорий и концепций права, которые также относимы к какому-то одному типу рациональности). Необходимо искать ограниченный диапазон каждого типа рациональности и, соответственно, каждой из взятых в отдельности теорий и концепций, посредством «примеривания» их обобщающих характеристик к основным видам юридической деятельности для прояснения и переоценки того факта, что любой правовой реальности, вне зависимости от принадлежности к какой-либо конкретной правовой семье, свойственна не только формально-догматическая логика, но также логика рассуждения на основе прецедента и конвенциональная логика.

Для достижения указанной цели исследования должны быть решены следующие **задачи**: во-первых, прояснить идею, что претензии каждой из альтернативных теорий и концепций на статус фундаментальной проблематичны в условиях ставшей общепринятой методологической концепции под названием «принцип мозаичности»; во-вторых, показать, что сама юридическая деятельность во всем своем многообразии не может быть ограничена при ее описании каким-то одним типом рациональности, типом правопонимания или теорией/концепцией права, будь то социологическая, позитивистская, герменевтическая, феноменологическая, экзистенциальная или конструктивистская, но обнаруживает в своей среде рамки релевантности каждой из них, равно как и типов рациональности, если дифференцировать данную деятельность по предмету и условиям ее познания (кто, как, зачем познает); в-третьих, дать исчерпывающие формально-типологические модели познавательных позиций юристов всех рангов и должностей вне зависимости от национально-культурных и конкретно-исторических особенностей правовой системы (семьи).

Для осмысления и реализации вышеизложенных идей применяются следующие **методы исследования**: интервальный подход к истине, исходящий из постулата ее конкретности и относительности, т.е. имеющий

место быть только в определенных границах применимости, а потому утверждающий гносеологический плюрализм как абстрактную идею, а не как эмпирическое обобщение; парадигмальный подход, утверждающий три модели рациональной научной деятельности в виде фундаментальных методов, процедур и функций объяснения, понимания и прогнозирования; деятельностный подход, признающий деятельность, опосредствующую все психические процессы, предметом исследования; методологическая концепция В. С. Степина по разграничению типов рациональности; системный подход, обеспечивающий аналитическое описание формально-типологических особенностей познавательных позиций различных субъектов юридической деятельности.

Теоретической базой исследования являются работы следующих авторов: Г. В. Мальцев, А. И. Овчиников, Н. В. Разуваев, В. С. Степин, Л. А. Харитонов, А. Э. Черноков, И. Л. Честнов.

Практическая значимость работы состоит в том, что определяемые и обосновываемые границы применимости типов рациональности в юридической деятельности вскрывают неоднородность и прерывистость правовой реальности, иллюстрируя плюрализм типов правопонимания на практике, раскрывают новые грани существующего конфликта интерпретаций права. Это может способствовать более эффективному преодолению коллизии права, совершенствованию законодательства, а также репрезентативно организовывать наши наблюдения при исследовании правовой реальности.

Само по себе акцентирование на изучении юридического мышления в науке свидетельствует о протесте против всякого эмпиризма и повороте юридической науки в сторону расширения ее оснований, возрождении ценностного подхода, вовлечении в свою сферу социокультурных мотивов. Однако стремление к принципиальному преодолению позитивистской гносеологической парадигмы в праве происходит подчас за счет принижения значения исконного предмета познания – догмы права, юридической логики, вплоть до убеждения уступить этими методами место соображениям справедливости и целесообразности, субъективному усмотрению, чувству практического такта, житейским воззрениям, потребностям оборота, внутренним основаниям, обычаям и традициям и т.д. Последними аргументами владеют сторонники социологии, психологии, герменевтики, феноменологии, экзистенциализма и конструктивизма в праве, позиционирующие юриспруденцию как «науку о духе», для которой больше свойствен гуманитарный метод «понимания», стремящиеся окончательно изъять ее из орбиты естественнонаучной позитивистской парадигмы «объяснения». Суть данных тенденций заключается в постепенном осознании неспособности последней объяснить многие аспекты правовой реальности, к примеру, почему одни и те же нормативно-правовые акты действуют по-разному в различных социумах-культурах, представляет ли собой действующий правовой порядок то, что написано в законе, способен ли в принципе правоприменитель «понять» волю законодателя, преодолимы ли в принципе юридические коллизии и т.д. [11; 12]. Так, И. Л. Честнов отмечает: «Все понятия классической юриспруденции, как и подавляющая часть категориального аппарата всех наук (особенно социальных) основаны на метафоризации – как правило, антропоморфизации, и их последующей реификации (объективизации и натурализации)... Практический поворот как раз и призван выяснить кто, как, возможно – почему совершает действия (шире – активность, включающую как поведенческий, так и ментальный, психический аспекты), которыми конструируется право, тем самым ограничиваются действия людей, какие последствия это вызывает и как оно (право) воспроизводится в правовом порядке» [15, с. 11-12]. Но можно ли говорить при этом, что это означает исчерпанность юридического позитивизма и завершение его гносеологической программы для юриспруденции в целом? Или означает ли это, что ценностные подходы к праву, акцентирующие внимание на его социальных, антропологических характеристиках, способны заменить собой формально-догматическую методологию [8]? Подобно этой общей тенденции, в теории юридического мышления возникла аналогичная ситуация, в которой одни ученые «суживают» мышление юриста до объективного толкования нормы [16, с. 35], «право-объяснения», другие «расширяют» его до конструирования собственного субъективного смысла нормы в контексте конкретного случая, «право-понимания» [11]. При этом, по нашему мнению, остается на периферии увлеченности научной мысли дихотомией понимание-объяснение, интерес к законодательному мышлению, не укладывающемуся по своей функциональной значимости в «прокрустово ложе» последней [5]. Ведь законодателю присуще не только понимание и объяснение правовой действительности, но и ее прогнозирование, преобразование, конструирование согласно некоему замыслу на основе признанного или искомого общественного идеала и текущих потребностей общества [6]. Одним из возможных выходов из этой ситуации поиска метода и предмета познания юриста является предлагаемая далее авторская позиция по разграничению правовой реальности путем указания возможных познавательных позиций и выстраиванию их в целостную иерархию интервалов абстракции.

Обзор форм юридической деятельности позволяет констатировать наличие следующих субъектов: юрисконсульт, юрист-чиновник, адвокат, нотариус, дознаватель, следователь, прокурор, судья, законодатель, ученый-юрист. Каждый из этих видов юридической деятельности рационален и реализуется в различных социальных практиках. В этой связи наиболее вероятным является предположение, что содержание познавательной ситуации данных субъектов не может быть единым и однородным, но должно от субъекта к субъекту различаться в силу профессиональных особенностей, формируя интервал абстракции познаваемого объекта или свою собственную интеллектуальную перспективу в каждом конкретном контексте деятельности. Ю. П. Боруленков замечает: «В юриспруденции проблема достижения максимального сходства в соотношении образа познаваемой вещи, возникшего у субъекта познания, и “вещи-в-себе”, т.е. постижение истины в собственном смысле, приобретает дополнительную сложность. Истина в юридическом понимании

отлична от истины в гносеологическом смысле тем, что критерии первой находятся в области формально-логического мышления» [З. с. 30]. Представляет интерес изучение данных видов деятельности в аспекте самой рациональности через описание предмета познания конкретного субъекта, его профессиональных целей и задач, а также схемы метода познания. Для этого необходимо сосредоточить внимание не на содержании самой по себе деятельности, а на содержании восприятия данных субъектов своего аспекта права или своего уровня абстракции и характеристиках их мышления о праве, а также типизации возможных познавательных позиций в правовой реальности [7]. Все это оказывается возможным, если следовать интервальному подходу к истине, парадигмальному подходу философии науки и предложенным В. С. Степиным критериям разграничения самих типов рациональности друг от друга [13].

КЛАССИКА – сфера централизованного и децентрализованного публичного администрирования (исполнительно-распорядительная деятельность юристов-чиновников всевозможных государственных и муниципальных служб, агентств, правительств, министерств, администраций, департаментов, комитетов, инспекций, управлений, отделов, государственных фондов, государственных компаний и корпораций, счетных палат, банков, саморегулируемых организаций и их должностных лиц по оперативно-исполнительному, оперативно-техническому и правоохранительному правоприменению). В эту же сферу в ракурсе только надзорных функций можно отнести и деятельность прокуратуры.

Для юриста-чиновника свойственна только логика закона, согласно которой он связан некими положениями, сформулированными заранее, все право отождествлено с законами и подзаконными актами, все право зависит только от государства, проводником воли которого он и является. Сущность права для юриста-чиновника – это государственная воля.

Объектом познания юриста-чиновника является система норм как простая системная организация. Право как многогранное сложное явление сводится в восприятии юриста-чиновника к простой системе законодательства в рамках его «узкой» компетенции, не являющейся чем-то большим, чем сумма ее частей. Это позитивистское (приказное) правопонимание (точнее сказать – «правообъяснение») или административная картина юридической реальности, где в правоотношениях с одной стороны всегда выступает властный субъект либо субъект с делегированными квазивластными полномочиями (например, конкурсный управляющий, нотариус, контрактный управляющий и т.п.). Восприятие права с точки зрения юриста таких структур не является и не должно быть целостным. Есть система норм, которым он должен повиноваться сам, потому что они учреждают и конституируют саму его должность и уполномочивают механически подчинять под их действие поведение иных субъектов права в случае установленной законом необходимости. Порядок юридически значимых действий и решений таких субъектов логически выводится из нормативно-правовых актов, т.е. строго регламентирован. Причинность, по сути, является жестким лапласовским вариантом детерминации по схеме «если – то». Пространство и время рассматриваются как внешние по отношению к объекту. В системе отсчета такого субъекта права вопрос действия закона во времени, пространстве и по кругу лиц является инвариантным объективным событием. Например, вне зависимости от волеизъявления конкретного субъекта права на него через действия юриста-чиновника будут распространяться те или иные требования закона, если он оказывается в условиях действия конкретной гипотезы нормы (остановка авто сотрудником ДПС, необходимость получения разрешения на строительство или реконструкцию, лицензии, назначение пенсии, уплата налогов, таможенных пошлин, постановка объектов недвижимости на кадастровый учет, регистрация права собственности, регистрация юридического лица, проведение налоговых проверок, пересечение государственной границы, получение гражданства, паспорта гражданина, досмотр багажа и личный досмотр в аэропорту и т.д.).

Схема познания юриста-чиновника все еще основывается на постулате существования абсолютного наблюдателя как привилегированного субъекта истины в лице государства-суверена, устанавливающего и обеспечивающего систему объективного механизма правового регулирования. Проводниками его воли как раз и выступают юристы-чиновники, механически приводя через свое юридическое мышление систему объективного права в действие. Система норм функционирует в качестве «схемы истолкования» окружающей действительности юристом-чиновником. Суть данной схемы истолкования заключается в объективации и формализации смысла реального отношения как правоотношения и последующей юридической квалификации. Юрист-чиновник соотносит поведение людей с требованиями норм права в рамках своей компетенции, как бы верифицирует его, подтверждает его соответствие установленному порядку. Все его решения вытекают из тех нормативно-правовых актов, которыми регламентирована его деятельность. Свободное усмотрение практикуется в очень ограниченной степени. К примеру, при назначении административного наказания в случае относительно определенной или альтернативной санкции статьи. Либо в случае сравнительно простых ситуаций применения права по аналогии закона, к примеру, в налоговых правоотношениях, когда при пробеле по срокам применяются аналогичные. В целом же свободное усмотрение юриста-чиновника, как правило, выглядит произволом. К примеру, военный комиссар за утрату военного билета в подавляющем большинстве случаев назначает административный штраф по максимальному пределу относительно-определенной санкции статьи без всякого обоснования. Таких случаев можно привести в изобилии. В идеале здесь должна исключаться возможность субъективного усмотрения. В любом случае, преодоление коллизий, аналогия права как способы разрешения дела по существу здесь не практикуются. Такое верифицирующее правопонимание юриста-чиновника можно уподобить методу объяснения, когда жизненная

ситуация соотносится с нормой на предмет соответствия, подобно тому как выявляется сущность изучаемого предмета, когда явление подводится под действие определенного научного закона. Понимание же как метод познания свойственно юристу-чиновнику в ограниченной степени, как обычная языковая коммуникация, происходящая в диалоге, но не как придание дополнительного смысла тому, что пытаются понять. Юрист-чиновник как бы объясняет закон, чтобы его (закон) лучше понимали. Все случаи, когда норма и ситуация не полностью соответствуют друг другу, должны быть переадресованы в суд и, как правило, переадресовываются, если не происходит дисфункции права в форме той же коррупции.

Особенностью ценностно-целевых ориентаций юриста-чиновника является их, по сути, нейтральный характер в морально-нравственном смысле. Целью такого мышления является просто принудительное или добровольное подведение, подчинение поведения других субъектов под требования и запреты, рекомендации и предписания, выраженные в норме. Причем юрист-чиновник обязан применить норму права вне зависимости от того, что он об этом думает и как «реагируют» на нее субъекты правоотношений, т.е. адекватна она или нет, справедлива или нет, он «просто ссылается на факт позитивации этой нормы», «прибегает к конечному аргументу “так положено по закону”». Норма права в данных познавательных условиях признается объективно действительной, пока не будет отменена. Происходит догматизация нормы права как шаблона поведения, исходящего от непререкаемого авторитета государства. Данный тип юридического мышления характеризуется некритичностью. Обращаясь с правовой нормой, юрист действует согласно максиме «не углубляйся, не критикуй, не сомневайся, но действуй строго в соответствии», происходит как бы «обрыв рефлексии» [10, с. 43].

НЕКЛАССИКА – сфера судебной деятельности и иные виды юридической деятельности. Характеристики неклассического типа мышления свойственны также деятельности юрисконсульта, адвоката, дознавателя, следователя и прокурора как непосредственным участникам материальных и процессуальных правоотношений. Именно через призму мышления данных субъектов вскрывается такой срез жизненных условий, комбинация обстоятельств и интеллектуально-волевая перспектива видения правового результата, в которых одна и та же совокупность норм может проявлять себя по-разному.

Для судьи свойственна уже не только логика закона, согласно которой он связан некими положениями, сформулированными заранее, но и прецедентная логика, суть которой в открытии, нахождении права. Все право не отождествлено с законами и подзаконными актами и зависит не только от государства, проводником воли которого он также является, но и от общества, представляясь в судебском мышлении как институциональное образование, поскольку суд не будет судом, если его воспринимать как полностью огосударственное явление. Сущностью права здесь уже будет не только система норм, но и справедливость, которая должна распределяться судом, исходя из модели социального устройства.

В возможности плюрализма точек зрения на одну и ту же правовую ситуацию как раз и проявляется основная суть неклассики, допускающей альтернативные теоретические описания одной и той же реальности, в каждом из которых может содержаться момент объективно-истинного знания. Здесь же осмысливаются корреляции между различными аспектами права и характеристиками метода, посредством которого оно познается. В сфере договорных отношений частноправовых субъектов и в сфере государственно-частного партнерства этот эффект проявляется особенно явно. Однако в спорных, конфликтных ситуациях, когда на кону стоит определенный правовой результат, в дело вступает судья. И поскольку именно судья в конечном итоге является источником этого правового результата, которого добиваются состоящие стороны, постольку роль вышеозначенных субъектов права является скорее вспомогательной, чем основной при описании неклассического типа рациональности. Поэтому, говоря о границах неклассики в юриспруденции, мы будем описывать мышление именно судьи как наиболее полный вариант данной модели. Тем не менее надо отдавать отчет, что только в совокупности данные субъекты обеспечивают приведение в действие цепочек прямых и обратных связей между простым уровнем организации права как локальной совокупности правовых норм и более сложным уровнем организации права как саморегулируемой системы.

Объектом познания судьи является система права в действии как сложноорганизованная саморегулирующаяся система. Судья воспринимает норму в контексте всей системы права, что позволяет ему «дополнять» и «корректировать» действующие нормы своими конкретными решениями, наполняя их «живым» правом, преодолевая коллизии и пробелы, применяя нормы по аналогии, в том числе используя нетипичные для системы источники права (судебные прецеденты, послания Президента, ведомственные правовые акты, утратившие силу, учебно-методические пособия, доктринальные толкования, труды авторитетных юристов). Поскольку судья призван приближать общую норму к реальной жизненной ситуации, его правопонимание неизбежно пронизано ценностными суждениями на основе понятия о справедливом и правильном. Он должен найти, открыть в контексте реальной жизненной ситуации то, что считается правом в данном обществе, чтобы его решение было правосудным. Деятельность судьи хотя и регламентирована, и он также руководствуется буквой закона, но сам смысл его существования этим не исчерпывается. Ведь при этом он исходит и из духа закона, принципов права, собственного усмотрения, содержание которых, хотя и опирается на нормы права при квалификации, но не выводимо полностью из системы норм, являясь, так сказать, «чистым» решением или «чистым» убеждением, сам источник которых находится в сфере мышления судьи. Мышление судьи включает в себя позитивистскую картину мира правовых реалий, поскольку часто на своем уровне компетенции здесь также требуется простая юридическая квалификация, без привнесения какого-либо субъективного усмотрения. Это касается относительно простых ситуаций, например, в упрощенном

или приказном судопроизводстве. Но этим не исчерпывается. В процессе применения оценочных понятий, таких, как вина, уважительные причины, размер компенсации, смягчающие обстоятельства, личность обвиняемого, уменьшение неустойки, разумные сроки, признание безвестно отсутствующим и т.п., роль судьи в процессе принятия решения не могут заменить нормы права, здесь требуется именно привнесение в ситуацию для ее разрешения «чистого решения». Концептуально содержание судейского мышления описывают и объясняют позитивизм, социология, психология, герменевтика, феноменология, экзистенциализм, и здесь явно недостаточно ни нормативизма, ни позитивизма. Система права как целое не только зависит от свойств составляющих ее частей, но посредством деятельности судьи эти свойства дополняются, корректируются, согласуются, гармонизируются, стабилизируются, т.е. становятся чем-то большим, чем сумма частей, приобретают новое системное качество. В этом компенсирующем влиянии судьи проявляется свойство саморегуляции системы права, сохраняющее внутреннюю стабильность правопорядка на определенном, относительно постоянном уровне. Действие закона во времени, пространстве и по кругу лиц в ситуации судебного разбирательства уже не во всех случаях оказывается инвариантным объективным событием. Напротив, здесь субъекты права могут корректировать такую инвариантность в определенных пределах (признавать недействующим или неконституционным закон, устранять препятствия в пользовании, истребовать имущество из чужого незаконного владения, обжаловать действия или решения должностных лиц, понуждать к заключению договоров, признавать человека недееспособным, взыскивать неосновательное обогащение, изменять цену договора или размер пенсии и т.д.). Иными словами, именно от конкретного лица в той или иной степени зависит, будет ли распространяться на него конкретный закон и его отдельные положения в общем формальном виде или в скорректированном виде под его индивидуальную ситуацию. И в конечном итоге инстанцией, от которой зависит такая корректирующая конкретизация норм права, является суд. Пространство, время и действие по кругу лиц права становятся относительными. Причинность права здесь уже не является чисто механической, как в руках юриста-чиновника. Судейское усмотрение при разрешении различных дел дополняет механизм правового регулирования вероятностной причинностью, когда в результате коллизий законов, признания их недействующими или неконституционными или, наконец, поиска справедливого решения происходит заветная конкретизация общей обезличенной нормы и ее очеловечивание.

Схема метода судьи так же, как и в случае с юристом-чиновником, все еще основывается на постулате существования абсолютного наблюдателя в лице государства-суверена, устанавливающего и обеспечивающего систему объективного механизма правового регулирования. Судья также является проводником его воли, часто механически приводя через свое юридическое мышление систему объективного права в действие. Однако суд никогда не может быть полностью огосударственным учреждением в силу собственной природы и возложенной на него социальной функции правосудия. Суд выступает посредником между обществом и государством, часто исполняя роль умиряющей инстанции. Система норм также функционирует в мышлении судьи в качестве «схемы истолкования» окружающей действительности, но его деятельность не исчерпывается простой юридической квалификацией, т.е. соотношением нормы права и жизненной ситуации. Если правопонимание юриста-чиновника можно уподобить методу объяснения, то правопознание судьи будет не только верифицирующим, но и фальсифицирующим, которому наряду с методом объяснения в не меньшей степени присущ метод понимания. «Понимание» судьи уже не будет простой языковой коммуникацией, происходящей в диалоге, но будет процедурой проникновения в другое сознание посредством внешнего обозначения, способностью постижения смысла знаков, передаваемых одним сознанием и воспринимаемых другими сознаниями через их внешнее выражение (жесты, позы, речь, тексты) с последующим неустрашимым приданием дополнительного смысла тому, что пытаются ему объяснить, поскольку судья – властный субъект. Этот дополнительный смысл содержится в самом «чистом решении» судьи. Если юрист-чиновник только объясняет закон, чтобы его (закон) лучше понимали, то судья помимо этого должен понимать ситуацию, чтобы лучше ее объяснить (подвести под закон). Кроме того, судейское мышление начинает активизироваться и полноценно функционировать, когда появляется сравнительно сложная жизненная ситуация, полностью предусмотреть и формализовать нормативно-правовым образом которую невозможно, предполагающая несколько конкурирующих вариантов ее юридической квалификации, вступающая в противоречие с одними нормами, но легальная и оправдываемая с точки зрения совокупности других правовых норм. Такое мышление проявляется в продуцировании вывода, авторитетно устраняющего первоначальные сомнения в том, какую позицию принять как должную, соответствующую закону, доказанную той или иной стороной. По этому поводу М. Л. Давыдова замечает: «Любая сложная правоприменительная ситуация в деятельности судьи находит свое решение благодаря его способности воспринимать норму как часть внутренне согласованной системы» [4, с. 10]. Судьи наделены специальной контрольной компетенцией обнаружения иерархических коллизий правовых актов между собой, а также между законами и конституцией с целью восстановления их внутренней согласованности.

Особенностью ценностно-целевых ориентаций судейского мышления является их двойственный характер, поскольку судье необходимо сочетать в своей деятельности объективность рассмотрения дела с всесторонностью и полнотой. В смысле оснований своих действий и решений судья не может быть заинтересованным лицом, но должен оставаться объективным, механически, словно юрист-чиновник, соблюдая процессуальный ритуал и применяя закон. Однако для реализации всестороннего и полного исследования материалов дела он не может быть полностью нейтральным, поскольку не может обойтись без понимающего проникновения в другое сознание с помощью внешнего обозначения с целью оценки, в том числе и морально-нравственной.

От необходимости оценочных суждений судья не избавлен не только в уголовном процессе, когда убеждается в вине или невиновности обвиняемого, назначении или изменении меры пресечения или отбывания наказания, назначении наказания с учетом личности виновного и т.д. Он не избавлен от моральных оценок и в гражданском процессе, когда, к примеру, принимает решение о лишении родительских прав или оставлении ребенка с одним из родителей, назначении определенного размера компенсации морального вреда, установлении права совместной собственности на наследственное имущество, принадлежащего умершему на праве личной собственности и т.д. То же самое можно сказать и в отношении арбитражного процесса, где также есть дела, связанные с причинением вреда деловой репутации, интеллектуальной собственности, уменьшением размера неустойки, оценкой представительских услуг в денежном выражении, достаточностью представленных доказательств отсутствия вины в деликте и т.д. Кодексом об административном судопроизводстве судье предписано и вовсе активное участие в разбирательстве дела, не предполагающее нейтральной самоустраненности. Конституционное правосудие является по своей природе наименее нейтральным в морально-нравственном отношении, поскольку предполагает действие полностью в публичном пространстве, на основе Конституции, пронизанной ценностными политико-правовыми суждениями. Именно судьи осуществляют операциональный контроль над соблюдением и исполнением фундаментальных принципов права как его ценностных ориентиров для всех уровней правоприменения. Судебные органы власти являются тем незаменимым субъектом, который необходим для реализации правоприменительной конкретизации, максимально приближающей содержание правовых понятий к реальным жизненным обстоятельствам. В результате чего право как регулятор оказывается более «живым», изменчивым, относительным, приспособляемым к условиям времени и места, что способствует справедливому разрешению дел. Ценностное мышление судьи оказывается той дополнительной уровневой организацией, устраняющей пробельность системы законодательства и обеспечивающей тем самым саморегулируемый характер в управленческом механизме права.

ПОСТНЕКЛАССИКА – сфера познавательной деятельности законодателя как коллективного субъекта (депутаты, составители законов, ученые юристы).

Законодатель также в определенных границах подчинен логике закона, согласно которой он связан некими положениями, сформулированными заранее и прецедентной логике, поскольку создание новых законов и корректировка старых происходят не без учета анализа правоприменительной практики и имплементации судебных решений в актуальное законодательство. Однако в то же время любой закон представляет собой не только отражение возникшего порядка и не только предписание установленного порядка. Но и результат некоего соглашения по поводу того, что должно быть в итоге, куда движется общество посредством принимаемых законов, и в этом смысле данный аспект его деятельности следовало бы считать проявлением конвенциональной логики в правовой реальности. Сущностью права здесь будет сама идея права – свобода, форма и мера которой способны сильно варьировать в разных обществах.

Объектом познания законодателя является правовая система общества в конкретном историческом контексте и направлениях ее эволюции. «Контекст, в котором рассматривает норму законодатель, еще шире. Он не может ограничиваться ни самой нормой, ни системой права, а обязан соотносить их с системой социальной, с реальной общественной жизнью, видеть недостатки действующего права и пути его развития, соответствующего направлениям развития общества, либо задающего такие направления» [3, с. 11]. Правовая система общества является объектом, организованным как *сложная саморазвивающаяся система*. Такой тип системных объектов характеризуется развитием, в ходе которого происходит переход от одного вида саморегуляции к другому. Каждый из составных компонентов правовой системы в виде системы права, правовой идеологии и юридической практики представляет собой саморегулирующуюся сложную подсистему, во взаимодействии и функционировании которых происходит неизбежный взаимопереход. Данные подсистемы взаимопорождают и воспроизводят друг друга в каждом акте взаимодействия, представляя собой иерархию уровневой организации элементов. Каждый из таких подсистем или уровней оказывает прямое и обратное воздействие друг на друга, а также на сам блок управления, которым и является законодатель как наиболее непосредственное воплощение государства-суверена. «В отличие от классической и неклассической, – пишет И. В. Черникова, – постнеклассическая рациональность не является чисто познавательной рациональностью, претендующей на моделирование реальности “как она есть”, она выступает как форма социально-гуманитарной проектно-конструктивной рациональности» [14, с. 77]. Деятельность законодателя заключается не просто в создании законов, но в стратегическом планировании изменений на основе прогнозирования и приспособления их к достижению базовых целей и мировоззренческих установок, задающих обществу некий ориентир для оценок и решений. Выбор целей и средств законодателем для каждого конкретного вида действий, хотя и выглядит произвольно, но, вместе с тем, обусловлен свойствами самой социальной системы как целого. Пространство выбора законодателем этих целей и средств для каждого конкретного случая реформ ограничено. Оно допускает вариации средств и целей только в определенных рамках. Эти рамки заданы исторически сложившейся системой ценностей, менталитетом и иными социокультурными особенностями общества, которые выступают в качестве информационных кодов, в соответствии с которыми осуществляется воспроизводство социальной жизни. И тем не менее этот выбор целей и средств делается законодателем, в чём и проявляется его постнеклассическая социально-гуманитарная проектно-конструктивная рациональность. Мышление законодателя организует общественную жизнь, организуясь само.

Концептуально картина социально-правовой реальности законодателя преимущественно описывается естественно-правовой школой, разрабатывающей наиболее приемлемый для менталитета общества и путей его развития идеал или модель социального устройства (позитивизм, социология, герменевтика и т.д. оказываются вспомогательным инструментарием в контексте правопознания законодателя). Функционирование и реализация целей и средств законодательного мышления обосновываются идеей целевой и циклической причинности. Целевая причинность проявляется в авторитарно-идеалистической направленности законодательной деятельности, ее порождающем характере. Циклическая причинность отражается в реформаторском характере такой направленности. В сфере общественного сознания законодатель сам является оператором времени и пространства, устанавливая, изменяя и прекращая действие законов. Историчность правовой системы общества и вариабельность ее поведения предполагают использование особых способов перестройки и предсказания ее состояний – построение возможных сценариев развития в точках бифуркации, на перекрестках с помощью изменения самих параметров, от которых она зависит. Ключевым параметром, от которого зависит облик правовой системы, является нахождение такой законодательной модели социального устройства, в необходимости подчинения которой большинство общества было бы убеждено. Для того чтобы объяснить обществу, что есть право, с целью подчинить затем его поведение законам, законодатель должен вначале сам проявить понимание потребностей общества, о которых у самого общества как целого может быть лишь смутное или искаженное представление, а затем интеллектуально-волевым образом «вести», преобразовывать общество в направлении сконструированной, замысленной, загаданной реальности. Следующей проблемой для законодателя является нахождение таких путей развития правовой системы, которая бы вела к удовлетворению общественных запросов при одновременном сохранении общества как целого.

Таким образом, *схема метода законодателя* не ограничивается интеллектуальной диалектикой объяснения и понимания, но включает волевой элемент необходимости воплощения в реальную жизнь наиболее подходящей идеи для преобразования самого общества в заданном идейном направлении. Данный момент обосновывается методом конструктивизма, познание в котором воспринимается как активное построение субъектом интерпретации модели мира, а не как простое его отражение. Законодательное мышление не просто отражает общественную жизнь, но и целеустремленно пытается ее преобразовать. Законодатель формирует правовую систему на основе определенного представления о будущем ее состоянии, реализуя это с помощью монопольного права манипулирования формой и мерой свободы всей совокупности действующих субъектов, трансформируя и перетрансформируя те или иные социальные роли в правовые статусы или деактуализируя правовые статусы обратно в социальные роли.

Целью законодательного мышления является поиск рациональной технологии упорядочения общественной жизни и внедрение идеала в сознание большинства общества. Учитывая социокультурные особенности подконтрольного общества и существование в общественном сознании идеальных норм естественного права, формирующих его представления о должном, законодатель, будучи сам частью этого общества, неизбежно обязан учитывать данные этические регулятивы в своей деятельности. Без проведения необходимой рефлексии над ценностными основаниями законов, их соотносительности с ценностно-акцентированными идеалами общества законодатель рискует пробудить недовольство тех или иных социальных групп. И чем менее соотносены законодательные новеллы с устоями общества, тем больше вероятность их саботажа и неприятия. При полном отрыве содержания законов от естественно-правовых представлений народа неизбежны волнения, недовольства, а то и вовсе насильственное изменение государственного строя. Поэтому в деятельности законодателя ценностно-целевые структуры становятся сами по себе особым предметом анализа. Иными словами, с одной стороны, законодатель выступает как субъект активного конструирования объекта, с другой – он связан изначальными социокультурными особенностями этого человекообразного объекта и не может с ними не считаться, определяя границы возможного для себя вмешательства в каждый конкретный исторический период. В чем и проявляется естественность для его мышления как коллективного субъекта всех трех операций в виде понимания, объяснения и преобразования.

В обозначенных и описанных познавательных позициях, по нашему мнению, усматривается одна из причин конфликта интерпретаций права и противоречия развития ведомственного образования [17], коллизионный характер права [1], постоянная необходимость и возможность трансформации правовой культуры и исторической самоидентификации [2; 9].

Сделаем **выводы**. Итогом работы является установление границ применимости типов рациональности в юридической деятельности и выявление формально-логических и структурно-типологических характеристик юридического мышления в трех наиболее типизированных формах, а также формальное обозначение места вышеозначенных концептуализаций данных познавательных позиций. Профессиональное юридическое мышление неоднородно. В нем можно и нужно выявить и принять иерархию интервалов абстракции от простого к сложному для дифференцированного понимания правовой реальности. В зависимости от «правовой должности» в системе восприятия субъекта варьируются объект познания, тип правопонимания, схема метода познания, цель. Модель мышления юриста-чиновника ограничивается характеристиками классического типа рациональности, функционирует в рамках *системы законодательства* как своего объекта познания. Для юриста-чиновника характерно позитивистское правопонимание или, точнее сказать, правообъяснение. Мышление дознавателя, следователя, прокурора и судьи (наиболее полный вариант модели) функционирует уже в рамках неклассической формации, включающей в себя классические паттерны познания,

выходящие за рамки системы законодательства, поднимаясь до уровня всей *системы права* как своего объекта познания. Концептуализируется социологическими, феноменологическими, экзистенциальными и другими концептами. Возможности законодателя протекают в русле характеристик постнеклассики, учитывая познавательные средства и классики, и неклассики, управленческое воздействие которого распространяется на всю *правовую систему общества*. Помимо прочего законодательное мышление концептуализируется философией права, естественно-правовыми концептами. Таким образом, можно констатировать, что мы имеем не одну концепцию правовой реальности, а множество, каждая из которых оказывается верной в определенных границах применимости. Отсюда следует ложность утверждения о возможности существования единого понятия права, поскольку предметность всегда выступает для нас в форме отношения мышления и бытия, и это отношение, а значит и предметность, могут быть разными.

Список источников

1. **Беляев М. А.** Коллизийность права с точки зрения системного подхода: эпистемологический аспект // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 106-113.
2. **Беляев М. А.** Постсоветское юридическое мышление и его субъект // Проблемы постсоветской теории и философии права: сборник статей. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 4-30.
3. **Боруленков Ю. П.** Правовое мышление как интеллектуальная составляющая юридического познания // Правоведение. 2017. № 2 (331). С. 6-41.
4. **Давыдова М. Л.** Профессиональная деятельность юриста в современных правовых системах: универсальные основания (вместо предисловия) // Модернизация юридических технологий в российской и зарубежных правовых системах: государство – общество – информация: монография / под ред. М. Л. Давыдовой и А. А. Шанина. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2016. С. 6-19.
5. **Давыдова М. Л., Зыков Д. В.** Законодательное мышление как основа стратегии и тактики законотворчества // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 224-227.
6. **Зыков Д. В.** О законодательном мышлении // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. 2013. № 4 (21). С. 57-60.
7. **Зыков Д. В.** Типология юридического мышления (введение в теорию): монография. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2019. 238 с.
8. **Кузьмин И. А.** Формально-юридический метод в составе методологии компаративистского исследования // Право. Журнал высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 18-29.
9. **Люлюкин В. В.** Трансформация правовой культуры: исторический аспект // Право: история и современность. 2019. № 1. С. 14-20.
10. **Мальцев Г. В.** Познание права: от юридического позитивизма к новому пониманию права // Теория права и государства / под ред. Г. Н. Манова. М.: БЕК, 1996. С. 30-91.
11. **Овчинников А. И.** Правовое мышление в герменевтической парадигме / науч. ред. П. П. Баранов. Ростов-на-Дону: Ростовский гос. ун-т, 2002. 285 с.
12. **Разуваев Н. В., Харитонов Л. А., Черноков А. Э.** Социальная антропология права современного общества: монография / под ред. И. Л. Честнова. СПб.: Знание, 2006. 248 с.
13. **Степин В. С.** Классика, неклассика, постнеклассика: критерии различия // Постнеклассика: философия, наука, культура: коллективная монография. СПб.: Мирь, 2009. С. 249-295.
14. **Черникова И. В.** Типология науки в контексте современной философии науки // Вопросы философии. 2011. № 11. С. 71-78.
15. **Честнов И. Л.** Философские основания юридической науки // Метафизика права: материалы Межвузовского научно-методического коллоквиума по вопросам методологии и методики юридических исследований. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал), 2017. С. 5-14.
16. **Шапсугов Д. Ю.** Теория права и государства: учебное пособие по курсу теории права и государства: в 2-х ч. Ростов-на-Дону: Эверест, 2001. Ч. 2. 83 с.
17. **Шаранов Ю. А.** Основные противоречия развития ведомственного образования // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2016. № 1 (64). С. 76-82.

Limits of Rationality Types Applicability in Legal Activity

Zykov Dmitrii Valer'evich, Ph. D. in Law
Volgograd State University
zykov_dv@volsu.ru

The study aims to determine the limits to applicability of rationality types in legal activity. The article broaches the issue of a form the truth of law takes and explains the idea that different legal professions are characterised as handling their own law image and essence. The research is novel in that it conducts a formal-typological analysis and provides a description of the main “cognitive positions” of the legal activity professional subjects. As a result of the study, all legal professions are classified according to the generalised features of a type of rationality they gravitate towards the most in their cognitive-practical activity: classical, non-classical and post-non-classical; the existing pluralism of legal understanding in practice is demonstrated.

Key words and phrases: rationality types; legal professions; legal activity; legal thinking ontology; pluralism of legal understanding; legal logic; abstraction intervals hierarchy.