

УДК 340.114

DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.2.118-132

Методология выявления имплицитных принципов права

А.Е. Кирпичев*

** ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Москва, Россия
raj@aekirpichev.ru*

Введение. Статья продолжает современную дискуссию о соотношении принципов и норм права. Несмотря на то что подход к существу принципов права зависит от понимания сущности самого права, в науке остается неисследованным механизм, при помощи которого правоприменители и ученые могут выявить имплицитные (неявные) принципы права.

Теоретические основы. Методы. Статья основывается на интегративном правопонимании, а также достижениях юридической эпистемологии. Выбор методов обусловлен как природой исследуемого процесса, так и тем фактом, что интегративное правопонимание предполагает применимость выводов и в рамках иных типов понимания права. Также используется подход к праву как к социальной операционно-закрытой системе.

Результаты исследования. Выявление ранее не описанных принципов права – это вид эпистемологической деятельности, который может быть охарактеризован феноменологически. Продуктивным представляется применение подхода А. Шюца к феноменологии социальных наук как к построению конструктов, описывающих социальную действительность.

В случае юриспруденции такой социальной действительностью выступает прежде всего государственное воздействие на общество через принципы и нормы права. Интегративный подход к праву учитывает ценностное измерение последнего, поэтому процесс выявления принципов права не может быть сведен к механической индукции. Эпистемологически его уместнее охарактеризовать как абдукцию или как метод обоснованной теории. При этом ценностное измерение права защищает от парадоксальных и некорректных выводов.

Обсуждение и заключение. Процесс выявления принципов права должен исходить из того, что они представляют собой внутреннюю рефлексию правовой системы на новую информацию, поэтому принцип права должен формулироваться (эпистемологически это означает построение юридического конструкта) в рамках юридической терминологии. В противном случае результатом будет не принцип права (характеризующий право изнутри), а его внешняя оценка.

Ключевые слова: эпистемология, принципы права, операционная закрытость системы, абдукция, обоснованная теория, индукция

Для цитирования: Кирпичев А.Е. Методология выявления имплицитных принципов права // Правосудие. 2019. Т. 1, № 2. С. 118–132. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.2.118-132

Methodology for Identifying Implicit Principles of Law

Alexander E. Kirpichev*

** Russian State University of Justice, Moscow, Russia*

For correspondence: raj@aekirpichev.ru

Introduction. The paper continues the modern discussion on the relationship between principles and rules of law. Despite the fact that the approach to the essence of the principles of law depends on an understanding of the essence of the law itself, the mechanism by which law enforcers and scholars can reveal the implicit principles of law remains unexplored.

Theoretical Basis. Methods. The article is based on integrative approach to law and the achievements of legal epistemology. The choice of methods is determined both by the nature of the studied process and by the fact that integrative jurisprudence implies the applicability of the conclusions within other types of understanding of law. The paper also uses an approach to law as a social operating-closed system.

Results. Identification of previously not described principles of law is a type of epistemological activity that can be characterized phenomenologically. The application of A. Schutz's approach to the phenomenology of the social sciences as the formations of constructs describing social reality seems to be productive, because principles of law can be regarded as such constructs. In the case of jurisprudence social reality is primarily the state influence on society through the principles and norms of law.

The integrative approach to law takes into account the axiological (value) measurement of the law; therefore, the process of identifying the principles of law cannot be reduced to mechanical induction. Epistemologically, it is more appropriate to characterize it as an abduction or as a method of a grounded theory. At the same time, the axiological approach protects against paradoxical and incorrect conclusions.

Discussion and Conclusion. The process of identifying the principles of law should proceed from the fact that they constitute an internal reflection of the legal system on new information; therefore, the principle of law must be formulated (epistemologically, this means building a legal construct) within legal terminology, otherwise the result will not be the principle of law inside, but just its external evaluation.

Keywords: legal principles, epistemology, abduction, deduction, methodology of law

For citation: Kirpichev, A.E., 2019. Methodology for identifying implicit principles of law. *Pravosudie = Justice*, 1(2), pp. 118–132. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.2.118-132

Введение

Проблематика принципов права относится к фундаментальным вопросам теории права, без обращения к которому невозможна квалификация правопонимания. Словенский ученый М. Новак [Novak, M., 2016, pp. 80–83], кладя в основу учение К. Юнга о физических функциях, классифицирует типы правопонимания на четыре вида (эксклюзивный позитивизм, эксклюзивный непозитивизм (школа естественного права), инклюзивный позитивизм и инклюзивный непозитивизм). По его мнению, последствия оценки права с точки зрения того или иного типа правопонимания являются не только теоретическими, но и практическими и проявляются в так называемой ситуации «сложного дела», т. е. в случае необходимости установить, имеется ли пробел в праве, опре-

делить соотношение принципов и норм права для того, чтобы решить это дело. Получается, что в отсутствие ответа на вопрос о соотношении принципов и норм права, который равнозначен вопросу о природе принципов права, нельзя говорить о сформированном правопонимании. В свою очередь, принадлежность к тому или иному типу правопонимания является чертой профессионального правосознания и необходимой предпосылкой юридического научного исследования. В рамках интегративного правопонимания в науке было сформулировано современное определение принципа права как обязанности, «установленной правом и адресованной субъекту правотворчества или правоприменения, предписывающей совершение определенных действий, которые имеют деонтическое или аксиологическое содержание» [Корнев, В.Н., 2018, с. 69]. Подобное определение указывает на сущностные характеристики принципов права: особый адресат (правотворец или правоприменитель), наличие деонтических свойств (способность регулировать поведение субъектов права), выражение ценностного (аксиологического) измерения права. Остальные характеристики зависят от типа правопонимания и могут включать в себя объективный характер (для непозитивизма) и способность выводиться из норм права (для позитивизма). Даже ученые, не предполагающие прямое применение принципов права, указывают на их многочисленные функции: критическое осмысление норм права, помощь судье при пробелах и коллизиях права и смягчение последствий правовых норм для их нарушителей (если не нарушен принцип права) [Benditt, Th., 1978, p. 115].

В обоих случаях речь идет о том, что выявление или формулирование принципов права является особым видом познавательной деятельности. Необходимость такой деятельности появляется тогда, когда: а) существование принципа права предполагается и б) содержание принципа права не сформулировано подходящим образом ранее. Существование не в полной мере познанного принципа означает его имплицитность (неявность).

Между тем на сегодняшний день вопрос о том, какими способами и средствами познаются имплицитные принципы права, остается нераскрытым в литературе, т. е. получается, что содержание деятельности по выявлению имплицитных принципов пока не получило должного научного обоснования. Иными словами, данная деятельность должна быть выведена на уровень теории, разворачивание которой сможет стать своего рода инструкцией по ее осуществлению.

Теоретические основы. Методы

Поскольку, как было указано выше, ответ на вопрос о природе принципов права напрямую зависит от типа правопонимания, то и любое познание принципов права основывается на том или ином типе правопонимания. В то же время выбор одного из типов правопонимания со-

кращает достоверность выводов с точки зрения других типов. В этом отношении наиболее перспективным представляется обращение к интегративному правопониманию.

Принципиально важно, что использование в качестве методологической основы интегративного правопонимания не влечет отказ от достижений юридического позитивизма, напротив, оно позволяет поддерживать утверждение ученых-позитивистов о том, что основная задача юридической науки состоит в том, чтобы упростить систему правовых предписаний, не меняя ее содержательно: за счет выявления имманентных общих положений и принципов, например, когда наука предлагает заменить 10 норм особенной части одной нормой общей части или еще большее количество норм выражается в некоем едином принципе [Булыгин, Е.В. и Альчуррон, К.Э., 2013, с. 107–111]. Однако юридический позитивизм не дает ответа, каким должно быть правовое регулирование. Таким образом, в результате в качестве принципов права могут быть выявлены присущие нормам права, но аксиологически чуждые праву характеристики. Например, если 10 норм потенциально коррупциогенны, то из них можно вывести принцип содействия коррупции, однако ценностное измерение права отвергнет такой вывод. Различные интегративные теории позволяют тем или иным образом сочетать при изучении права как его описание, так и представления о том, какими должны быть нормы права [Berman, H.J., 1988], в том числе учитывая собственно правовую теорию, а также историческое развитие права. Познание имплицитных принципов права является этапом познания права в целом. В соответствии с афоризмом 2.01231 Л. Витгенштейна, «чтобы знать объект, я должен знать не внешние, а все его внутренние качества» [Витгенштейн, Л., 1958, с. 32], из чего можно сделать вывод, что познание внутренних качеств объекта необходимо для познания самого объекта.

Таким образом, продуктивным и перспективным теоретико-методологическим основанием настоящей статьи представляется интегративный подход к правопониманию. В свою очередь, для исследования познавательной деятельности методологической основой должны стать современные достижения эпистемологии, т. е. науки, которая изучает познание, а конкретнее – юридической эпистемологии, т. е. науки о познании правовых явлений.

Результаты исследования

Проблема соотношения принципов и норм (правил, rules) исследуется учеными всего мира. В основном дискуссия состоит в том, когда и как применять принципы и какова их природа (являются ли они, например, производными от морали, как в «мягком позитивизме» Г. Харта). Получается, что общим местом является применимость принципов. В свою очередь, вопрос о применимости распадается еще на два: како-

во содержание принципа и может ли суд это содержание применить к регулированию конкретного отношения?

В отношении содержания принципа нам видится весьма убедительной схема, по которой принципы права рассматривает В.Т. Томин [2007, с. 37]: он разделяет наименование принципа и его формулу, описывающую его содержание с использованием глаголов, определяющих его содержание. Использование глаголов означает, что формула принципа характеризует поведение (действие или воздержание от действия), которое совершает субъект права, являющийся адресатом принципа права.

Отсюда и переход к следующему вопросу: чтобы быть действительно применимым, принцип должен быть способен регулировать общественные отношения. В этом аспекте принцип должен быть прескриптивным высказыванием, которое «предписывает, какие действия надлежит, разрешено или не разрешено выполнить, какая ситуация является обязательной или допустимой, а какая – запрещенной» [Гусев, С.С., и др., 2010, с. 378]. Для этого принцип должен быть способным к субсумпции, т. е. подведению под него конкретных обстоятельств [Черданцев, А.Ф., 1979, с. 61]. Однако обоснованной также является точка зрения, согласно которой для применения принципа права в отличие от нормы не характерна субсумпция [Корнев, В.Н., 2018, с. 67–68], но в любом случае принцип по указанному выше определению должен иметь деонтические свойства – прескрептивность и деонтические операторы: вправе, не может, разрешено, обязан, должен, запрещено [Байтин, М.И. и Бабаев, В.К., 1987, с. 125], оператор «безразлично» не подходит для формулировки принципа.

Современная западная эпистемология юридического знания, учитывая кризис парадигм в юриспруденции и объективные тенденции социально-экономического развития, предлагает четыре актуальных подхода к правовым исследованиям, рекомендуя сочетать их: междисциплинарный подход (прежде всего за счет использования достижений социальных наук), макроисследования (приоритет исследованию правовой системы или ее подсистемам над изучением деталей), сравнительно-правовой подход (прежде всего за счет глобальных вопросов, выходящих за рамки национальных правовых систем), межкультурный синтез (изучение и преодоление национальных культурных и исторических ограничений для решения вопросов, имеющих всемирное значение) [Vah Hoeske, M. and Ost, F., 1993]. В свою очередь, сравнительно-правовой подход включает как минимум четыре основных метода: функциональный (позволяющий в трех аспектах – структурном, историческом, эквивалентном – определить причины появления правового института в национальной правовой системе и решаемые им проблемы) [Michaels, R., 2006], структурный метод (позволяющий выделить структурные совпадения в различных правовых системах и требующий обращения к теоретическим основам системного подхода), ана-

литический метод (отделяющий системно-независимые, универсальные концепты, присущие всем правовым системам, по аналогии с универсальной грамматикой), метод исследования права в контексте (рассматривающий социальные цели появления того или иного института), исторический метод [Van Hoeske, M., 2015]. Примечательно, что проводящий обзор данных методов М. Ван Хук в той же работе, призывая учитывать культурные и доктринальные рамки, приводит в качестве примера российское гражданское право, оказавшееся, по его мнению, к концу XX в. весьма бессвязной доктриной, соединяющей копирование западных кодексов и наследие коммунистической идеологии.

Исторически первым методом юридической науки была индукция, сменившаяся затем дедукцией (идея которой положена в основу европейских кодификаций и в наибольшей степени выраженная в кодификациях, построенных по образцу пандектной системы). Дж. Самуэль на примере соотношения договора и соглашения показывает историческое соотношение данных методов: утверждение Ульпиана о том, что договор невозможен без соглашения (если точнее: Ульпиан соглашается с мнением Педия, что *nullum esse contractum, nulla mobli gationem, quae non habeat in sec onventionem*, т. е. не существует договора, не существует обязательства, не содержащего в себе соглашения¹), приводит в эпоху глоссаторов только к выводу о том, что существуют обязательства, которые можно сгруппировать как обязательства из контрактов, в то время как позднейшая дедуктивная логика сделает вывод о возникновении договора из соглашения. Центральную роль в методологии правовой науки Дж. Самуэль отводит классификации, которая должна выражаться в развивающейся юридической таксономии [Samuel, G., 2016, pp. 96–97]. При этом юридическая классификация отличается от принятой в естественных науках, поскольку не служит для перехода от эмпирического объекта к концептуальной схеме, подобной дихотомии не существует в юридической науке. Сама получившаяся схема участвует в создании как большой, так и малой посылок в юридической логике [Samuel, G., 2016, p. 254]. Подобное обусловлено обратной связью между юридической наукой и социальной реальностью: юридическая наука непосредственно влияет на законодателя и правоприменителя и поэтому выработанные ею классификации объектов приводят к появлению новых концептов (например, понятий, используемых юридической наукой и практикой).

Принципиально важной методологической установкой деятельности по выявлению принципов является применение выведенного У. Эшби общенаучного закона необходимого разнообразия, который гласит, что степень разнообразия управляющей подсистемы должна быть не меньше разнообразия управляемой подсистемы [Эшби, У.Р., 1959, с. 293–302]. В.В. Ершов предлагает применять данный закон к исследованиям

¹ D. 2.14.1.3 // Дигесты Юстиниана / отв. ред. А.А. Кофанов. М., 2002. С. 258.

правового и индивидуального регулирования, определяя, что принципы и нормы права должны предусматривать все богатства индивидуальных и конкретных фактических отношений, однако это долженствование недостижимо даже теоретически и поэтому оно компенсируется судебным и договорным регулированием [Ершов, В.В., 2018, с. 416].

Кроме того, необходимо учитывать, что с точки зрения общенаучных позиций любое понятие должно исследоваться на трех системных уровнях: общее, особенное и единичное [Гегель, Г.В.Ф., 1974, с. 345–349]. Применительно к праву единичным выступает конкретное отношение, а особенным – его регулирование в правовой системе (поскольку на него оказывает влияние конкретный исторический период, традиции национального права), в свою очередь, доктринальное понятие (всеобщее, не зависящее от особенностей) является всеобщим. Так, договор аренды конкретного помещения – это единичное, регулирование аренды в Российской Федерации в 2019 г. – это особенное (например, аренда в данной правовой системе имеет некоторые черты вещного права, права арендатора могут защищаться негаторным иском), а конструкция арендного обязательства, т. е. имущественного отношения по возмездной передаче индивидуально-определенных непотребляемых вещей во временное пользование, – это всеобщее, которое может быть исследовано само по себе, а может находиться с особенностями в национальных правовых порядках.

Основы эпистемологии лежат в области философии. Выявление имплицитных принципов по сути означает обращение к ранее неисследованному явлению, изучение которого может быть названо феноменологией. Отечественный философ А.Ф. Лосев, попытавшийся соединить диалектику Гегеля с феноменологией Гуссерля, характеризовал феноменологию тем, что «предмет осмысливается независимо от своих частичных проявлений, где смысл предмета самотождествен во всех своих проявлениях. Это и есть единственный метод феноменологии: отбросивши частичные проявления одного и того же, осознать и зафиксировать то именно, что во всех проявлениях одно и то же» [Лосев, А.Ф., 1999, с. 173]. Применительно к юриспруденции это стремление к целостности, отделяющей частность от общего и частичность от целого, означает, что в исследовании юридических явлений (феноменов) необходимо последовательно квалифицировать частное и общее, а затем отделять одно от другого. При этом то, что на одном уровне будет являться общим, на другом уровне уже станет частным (например, наличие встречного предоставления является общим для договоров купли-продажи, ренты, аренды, подряда, различных договоров об оказании услуг и договора о совместной деятельности, но на уровне всей системы договоров оно является уже частной чертой возмездных договоров).

Таким образом, юридическое научное исследование – это всегда процесс поиска всеобщего. Осуществляемый при этом переход от единичного и особенного к всеобщему является гносеологически допустимой операцией, на которую указывал и Гегель [1974, с. 352].

Изложенное сочетается с тем объективным фактом, что научное познание социальной действительности с неизбежностью требует теоретических построений («конструктов» – понятия современной методологии науки, подчеркивающего активность, конструктивность работы научного сознания при введении в состав концептуальных структур научного знания специфически научных понятий и соответствующих терминов в язык науки²), отражающих ее. В случае юриспруденции такой социальной действительностью выступает прежде всего государственное воздействие на общество через принципы и нормы права, т. е. правовое регулирование, которое мы также могли бы определить как осуществляемое государством регулирование социально значимого поведения в соответствии с моделями, предлагаемыми в данном обществе.

Предлагаемый этатизм (производность права от деятельности государства) сам по себе не означает отрицания объективных закономерностей в праве (в рамках, например, экономического анализа права или теории естественного права). Наоборот, подобные непозитивистские основания права соотносятся с правовым регулированием (как государственным воздействием) так же, как законы психологии с поведением человека, представляя собой объективное свойство общества, заставляющего его помимо прочего создавать государство, предназначенное для воспроизводства объективных закономерностей в позитивном праве.

Возвращаясь к познанию, отметим, что правила выдвижения подобных конструктов (в том числе выявления принципов права) описаны в методологической литературе.

А. Шюц в своей феноменологии указывает, что идеальные объекты социальных наук, описывающие социальную реальность, должны быть совместимы с объектами обыденного мышления людей в повседневной жизни, для чего они должны соответствовать трем постулатам: постулату логической последовательности (научная система типизированных конструктов должна быть установлена с высшей степенью ясности и отчетливости ее концептуальных рамок и должна быть целиком совместима с правилами логики), постулату субъективной интерпретации (качество и типичное содержание модели, чтобы она могла объяснить наблюдаемые факты как продукт деятельности индивидуального сознания в доступных пониманию отношениях) и постулату адекватности (каждый термин в научной модели должен быть таким, чтобы индивидуальное поведение в жизненном мире, соответствующее этому конструкту, было бы понятно как самому действующему, так и его партнерам) [Шюц, А., 2004, с. 43–44].

Из третьего постулата Шюца следует, что формирование юридических конструктов науки осуществляется в рамках юридической терми-

² Новая философская энциклопедия. 2-е изд., испр. и доп. М. : Мысль, 2010. URL: <https://iphlib.ru/greenstone3/library/collection/newphilenc/document/HASHe584c75fb94f0ad4c8eae5?p.s=TextQuery>

нологии. Это обусловлено тем, что результат выявления имплицитного принципа права (эпистемологически это и есть формулирование конструкта на базе совокупности норм) должен быть понятен правотворцам, правоприменителям, ученым-юристам и субъектам права.

Такое требование к юридическим конструктам следует и из понимания права как системы. Опираясь на аутопойетическую теорию Г. Тойбнера (основанную, в свою очередь, на представлениях Н. Лумана о праве как социальной системе), М. Ван Хук пишет, что правовые системы являются оперативно закрытыми: внешние факты выбираются и адаптируются согласно внутренней логике правовой системы, но при этом право является когнитивно открытой системой, поскольку информацию (социальные факты, ценности, нормы) право берет извне, но рассматривает ее с точки зрения специфической правовой терминологии [Ван Хук, М., 2012, с. 69]. При этом право в большей степени автономно по отношению к другим социальным системам [Ван Хук, М., 2012, с. 70], чем по отношению к другим правовым системам [Ван Хук, М., 2012, с. 67]. Отсюда следует, например, что национальной правовой системе естественнее и легче заимствовать концепт из другой правовой системы (например, новый для этой правовой системы вид договора, новую организационно-правовую форму юридического лица, новое требование к осуществлению отдельного вида экономической деятельности), чем из экономики или морали (подобное не является невозможным, но потенциально затрудняет адаптацию концепта в правовой системе, например, появление в экономике России торговых сетей потребовало их регулирования, которое, в свою очередь, было осуществлено через рассмотрение их как совокупности торговых объектов, определяемых через терминологию положений гражданского законодательства об объектах гражданских прав, однако включенные в Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) положения о так называемых коммерческих и товарных кредитах, которые должны были распространяться на все договоры с предварительной или последующей оплатой, оказались нереализованными, потому что при их формулировании выбран неправильный термин, юридически относящийся лишь к одному виду договоров, а не ко всем возмездным договорам, как следует из содержания соответствующих положений). Изложенное подтверждает необходимость при формулировании юридических конструктов, в том числе формул принципов права, во-первых, искать для их описания уже существующие в юриспруденции категории (в таком случае будет также реализован закон необходимого разнообразия), во-вторых, обращаться к сравнительно-правовому подходу, методы которого позволяют найти подходящие конструкты в зарубежных правовых порядках для их дальнейшей рецепции с учетом исторических и культурных особенностей, и только в-третьих – опираться на терминологическую базу иных социальных систем и описывающих их наук: экономики, морали, политики.

В то же время сказанное не означает, что познавательную деятельность по выявлению принципов права следует ограничить использованием научных юридических категорий. Здесь уместно обратиться к вопросу о взаимодействии юридической науки и правового регулирования. Так, С.А. Степанов критикует гражданское законодательство за то, что «центробежно развивающаяся цивилистическая доктрина, выстроенная «сама из себя», остро нуждалась и продолжает нуждаться в законодательном воплощении. Отсутствие этого приводит к парадоксальной (вероятно, ни в одной науке невозможной) ситуации: гражданско-правовая наука начинает формировать, изменять собственный, уже существующий эмпирический материал, а также стимулировать появление нового, «правильного», соответствующего отточенным в бескомпромиссных дискуссиях идеальным моделям законодательства. Такое теоретическое учение беспощадно и к судебным актам, удастаивая одни из них чести быть названными воплощением научной мысли и приговаривая другие как концептуально ошибочные» [Степанов, С.А., 2011, с. 80–81]. К конструкциям, которые были открытием цивилистики, но теперь заставляют подстраивать под представления о себе позитивное право, указанный автор, в частности, относит правоотношение [Степанов, С.А., 2011, с. 80–81]. Хотя сам по себе подобный пример может быть дискуссионным, однако характерно, что в данном случае утверждается, что устоявшаяся научная категория препятствует развитию изучаемых явлений.

В то же время укажем, что негативно характеризуемое воздействие конкретной науки (цивилистики) на свой предмет (позитивное гражданское право) не является исключительным и свойственно другим наукам, в том числе и неюридическим. Ж. Бодрийяр приводит пример, согласно которому этнология убивает саму себя после того, как, найдя нетронутое цивилизацией племя, искусственно сохраняет ему условия, которые считает естественными [Бодрийяр, Ж., 2015, с. 13–15]. Аналогичным образом лингвистика, описывая естественное состояние языка, затем начинает влиять на него. Оптимальный и естественный выход из такой проблемы видится в большей адаптивности науки, т. е. в том, чтобы юридическая наука позволяла определять ситуации, при которых необходимо пересматривать существующую теорию таким образом, чтобы она не ограничивала обусловленное развитием государства и общества развитие позитивного права.

Возвращаясь к процессу выявления принципов и свойствам права как социальной системы, необходимо охарактеризовать и процесс появления принципа. Если право представляет собой операционно-закрытую систему, то принцип права можно представить как ее реакцию на появление новой информации. Например, право сталкивается с новым явлением, которое получает нормативное регулирование либо требует изменения толкования существующего.

Так, различные виды ценных бумаг появились не одновременно. Сначала торговое право юридически обеспечило такой «инструмент» расчетов, как вексель, затем появились чеки, а много позже акции. Для регулирования режима векселя и оборота векселей не требовалось вводить понятие ценной бумаги. Аналогичным образом оно не было безусловно необходимым и для установления режима акций (последующий переход которых в бездокументарную форму поставил под сомнение целесообразность самого общего понятия «ценная бумага», в результате чего, в частности, российский законодатель вообще отказался от единой дефиниции ценных бумаг). Однако в системе права отразилось появление нового объекта, ибо его регулирование выстроилось по образцу, подобному регулированию уже существующих, при этом режим уже существующих объектов тоже стал пониматься самим правом иначе.

Приведем другой пример.

В ГК РФ ст. 450.1 о праве на односторонний отказ от договора, заключенного в отсутствие лицензии, появилась через два года после исключения отсутствия лицензии как специального основания недействительности сделок. В период между этими событиями отсутствие необходимой лицензии воспринималось правоприменителями как проявление общего основания недействительности сделок – их противоречия требованиям закона (ст. 168 ГК РФ). Появление новой нормы сузило толкование старой: в п. 89 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 25 указывается, что, если законом прямо не установлено иное, совершение сделки лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующей деятельностью, не влечет ее недействительности³. Но новая норма не содержит такого предписания, речь идет о том, что с появлением новой нормы правовая система определила границу применения старой. Уже не новый объект, а новая норма была отражена правовой системой в виде появления имплицитного деонтического предписания.

Хотя в данном примере речь идет о недостаточно абстрактном предписании для того, чтобы его можно было назвать принципом права, сам по себе механизм его выявления соответствует изложенным выше подходам: деонтическое высказывание конструируется в юридических терминах, исходя из содержания норм права, и соответствует ценностному измерению права (в частности, категоричное утверждение о том, что такая сделка всегда действительна, могло бы легитимировать, например, производство и продажу поддельных лекарственных средств, однако это противоречило бы социальному назначению права и потому недопустимо в силу ст. 169 ГК РФ).

³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 30 июня.

Обсуждение и заключение

Итак, в отличие от юридического позитивизма интегративный подход к праву учитывает ценностное измерение последнего. Поэтому процесс выявления принципов права не может быть сведен к механической индукции. Эпистемологически его уместнее охарактеризовать как абдукцию [Гребенников, В.В., Понкин, И.В. и Редькина, А.И., 2017, с. 8–12] или как метод обоснованной теории (grounded theory), когда исследователь обобщает данные, выстраивая на их основе теорию, которую затем проверяет на других данных [Glaser, B.G. and Strauss, A.L., 2017, pp. 21–45, 114]. При этом ценностное измерение права защищает от парадоксальных и некорректных выводов. Процесс выявления принципов права должен исходить из того, что они представляют собой внутреннюю рефлексию правовой системы на новую информацию, поэтому принцип права должен формулироваться (эпистемологически это означает построение юридического конструкта) в рамках юридической терминологии, в противном случае результатом будет не принцип права (характеризующий право изнутри), а его внешняя оценка. Таковым является, например, принцип «экономической эффективности», вводимый законодателем для многих институтов гражданского и финансового права, но не являющийся, по критерию Л. Витгенштейна, способом познания права, так как речь идет о внешней характеристике, а не внутренней черте.

Список использованной литературы

- Байтин М.И., Бабаев В.К. Нормы советского права: проблемы теории. Саратов, 1987. 248 с.
- Benditt Th. Law as Rule and Principle. Stanford, 1978. 195 p.
- Berman H.J. Toward an Integrative Jurisprudence: Politics, Morality, History // California Law Review. 1988. Vol. 76. P. 779–801.
- Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции. М. : Postum, 2015. 204 с.
- Булыгин Е.В., Альчуррон К.Э. Нормативные системы // «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / К.Э. Альчуррон, Е.В. Булыгин и др. ; под ред. Е.Н. Лисанюк. СПб. : Изд-во С.-Петербург. гос. ун-та, 2013. 380 с.
- Van Hoecke M., Ost F. Epistemological perspectives in Legal Theory // Ratio Juris. 1993. Vol. 6, no. 1. P. 30–47.
- Van Hoecke M. Methodology of Comparative Legal Research // Law and Method. 2015. No. 12. P. 5–39.
- Витгенштейн Л. Логико-философский трактат. М. : Изд-во иностр. лит., 1958. 133 с.

- Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 1: Наука логики. М. : Мысль, 1974. 451 с.
- Glaser B.G., Strauss A.L. Discovery of grounded theory: Strategies for qualitative research. Routledge, 2017. 282 p.
- Гребенников В.В., Понкин И.В., Редькина А.И. Метод абдукции как метод научного исследования // Образование и право. 2017. № 5. С. 8–12.
- Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М. : РГУП, 2018. 628 с.
- Корнев В.Н. Эволюция доктрины принципов права в отечественной юридической науке // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 1 (41). С. 64–70.
- Логика : учебник / С.С. Гусев, Э.Ф. Караваев, Г.В. Карпов и др. ; под ред. А.И. Мигунова, И.Б. Микиртумова, Б.И. Федорова. М. : Проспект, 2010. 675 с.
- Лосев А.Ф. Философия имени // Самое само : сочинения. М. : ЭКСМО-Пресс, 1999. 1024 с.
- Michaels R. The functional method of comparative law // The Oxford Handbook of Comparative Law. Oxford, 2006. P. 339–382.
- Novak M. The type theory of law: an essay in psychoanalytic jurisprudence. Dordrecht : Springer, 2016. 113 p.
- Samuel G. Epistemology and method in law. Routledge, 2016.
- Степанов С.А. Цивилистика классическая и постклассическая // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике / отв. ред. С.С. Алексеев. М. : Статут, 2011. С. 79–81.
- Томин В.Т. Принципы отечественного уголовного процесса. Н. Новгород : Волго-Вятская акад. гос. службы, 2007. 79 с.
- Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. М. : Юрид. лит., 1979. 166 с.
- Шюц А. Избранное: Мир, светящийся смыслом. М. : Российская политическая энциклопедия, 2004. 1056 с.
- Эшби У.Р. Введение в кибернетику. М. : Изд-во иностр. лит., 1959. 432 с.

References

- Ashby, W.R., 1959. *Vvedenie v kibernetiku* = [An Introduction to Cybernetics]. Moscow : Izd-vo inostr. lit. (In Russ.)
- Baudrillard, J., 2015. *Simulyakry i simulyatsii* = [Simulacra and Simulation]. Moscow: Postum. (In Russ.)

- Baytin, M.I. and Babaev, V.K., 1987. *Normy sovetskogo prava: problemy teorii* = [Norms of Soviet law: problems of theory]. Saratov. (In Russ.)
- Benditt, Th., 1978. *Law as Rule and Principle*. Stanford. (In Eng.)
- Berman, H.J., 1988. Toward an Integrative Jurisprudence: Politics, Morality, History. *California Law Review*, 76, pp. 779–801. (In Eng.)
- Bulygin, E.V. and Alchurron, C.E., 2013. [Normative systems]. «*Normativnye sistemy*» i drugie raboty po filosofii prava i logike norm = [Normative systems and other works on logic of norms]. St. Petersburg: Izd-vo S.-Peterb. gos. un-ta. (In Russ.)
- Cherdantsev, A.F., 1979. *Voprosy tolkovaniya sovetskogo prava* = [Issues of interpretation of Soviet law]. Moscow: Yurid. lit. (In Russ.)
- Glaser, B.G. and Strauss, A.L., 2017. *Discovery of grounded theory: Strategies for qualitative research*. Routledge. (In Eng.)
- Grebennikov, V.V., Ponkin, I.V. and Red'kina, A.I., 2018. [Method of abduction as method of scientific research]. *Obrazovaniye i pravo* = Education and Law, 5, pp. 8–12.
- Hegel, 1974. *Entsiklopediya filosofskikh nauk. T. 1. Nauka logiki* = [Encyclopedia of philosophical sciences. Volume 1. Science of logic]. Moscow: Mysl'. (In Russ.)
- Kornev, V.N., 2018. [Evolution of doctrine of principles of law in domestic legal science]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii* = Legal Science and Practice: Herald of Nizhny Novgorod Academy of Ministry of internal affairs of Russia, 1(41), pp. 64–70. (In Russ.)
- Losev, A.F., 1999. *Filosofiya imeni. Samoe samo* = [Self it self]. Works. Moscow: EKSMO-Press. (In Russ.)
- Michaels, R., 2006. The Functional Method of Comparative Law. In: *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford. (In Eng.)
- Migunov, A.I., Mikirtumov, I.B. and Fedorov, B.I., eds., 2010. *Logika* = [Logic]. Textbook. Moscow: Prospekt. (In Russ.)
- Novak, M., 2016. *The Type Theory of Law: an Essay in Psychoanalytic Jurisprudence*. Dordrecht: Springer. (In Eng.)
- Samuel, G., 2016. *Epistemology and method in law*. Routledge. (In Eng.)
- Schutz, A., 2004. *Izbrannoe: Mir, svetyashchiysya smyslom* = [Selected works: Common-senseworld]. Moscow: Rossiyskaya politicheskaya entsiklopediya. (In Russ.)
- Stepanov, S.A., 2011. Civilistics classic and postclassic. In: Alekseev, S.S., ed. *Razvitie osnovnykh idey Grazhdanskogo kodeksa Rossii v sovremennom zakonodatel'stve i sudebnoy praktike* =

- [Development of major ideas of the Civil Code of Russia in Modern legislation and jurisprudence]. Moscow: Statut, pp. 79–81. (In Russ.)
- Tomin, V.T., 2007. *Printsipy otechestvennogo ugolovnogo protsessa* = [Principles of domestic criminal proceedings]. Nizhniy Novgorod: Volgo-Vyaskaya akad. gos. sluzhby. (In Russ.)
- Van Hoecke, M. and Ost, F., 1993. Epistemological perspectives in Legal Theory. *Ratio Juris*, 6(1), pp. 30–47. (In Eng.)
- Van Hoecke, M., 2015. Methodology of Comparative Legal Research. *Law and Method*, 12, pp. 5–39. (In Eng.)
- Wittgenstein, L., 1958. *Logiko-filosofskiy traktat* = [Logical Philosophical Treatise]. Moscow: Izd-vo inostr. lit., 1958. (In Russ.)
- Yershov, V.V., 2018. *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennykh otnosheniy* = [Legal and individual regulation of social relations]. Moscow: RGUP. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author:

Кирпичев Александр Евгеньевич, доцент кафедры гражданского права ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (117418, Россия, г. Москва, Новочерёмушкинская ул., д. 69), кандидат юридических наук, доцент [**Alexander E. Kirpichev**, Associate Professor of the Civil Law Department, Russian State University of Justice (69 Novocheryomushkinskaya St., Moscow, 117418, Russia), Cand. Sci. (Law), Associate Professor]. E-mail: raj@aekirpichev.ru