

Михайлов А.М.

## ПОНЯТИЕ И ФУНКЦИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДОГМАТИКИ

**Аннотация:** В статье определяется понятие юридической догматики. Автор указывает на три уровня в структуре юридической догматики. Первый представлен источниками и нормами права, посредством которых содержанию права придается определенность и общая обязанность соблюдения. Вторым уровнем догматики состоит из юридических конструкций и понятий, общих для нескольких отраслей права. Третий уровень представлен наиболее фундаментальными юридическими понятиями, конструкциями и принципами, формирующими основу правовой системы. С методологической перспективы юридическая догматика может рассматриваться как объективированное юридическое мышление. Уникальные черты юридического мышления выражаются в специально-правовой терминологии, юридических конструкциях, понятиях и в базовых генетических структурах.

**Abstract:** The article provides a definition of legal dogmatics. The author points out three levels within the structure of legal dogmatics. The first level is represented by the sources and norms of law, by which the contents of law gains defined character and general obligation to comply with it. The second level of dogmatics includes legal constructions and definition, which are common for several branches of law. The third level is represented by the most fundamental legal definitions, constructions and principles forming the basis for the legal system. From the methodological perspective the legal dogmatics may be regarded as an objectivated legal thinking. Unique qualities of the legal thinking are expressed in special legal terminology, legal constructions, definitions and basic genetic structures.

**Ключевые слова:** Юриспруденция, юридическая догматика, юридическое мышление, юридическая методология, теория права, догматический метод.

**Keywords:** jurisprudence, legal dogmatics, legal thinking, legal methodology, theory of law, dogmatic method.

Юридическое сообщество современной России демонстрирует в целом прохладное отношение к проблематике юридической догматики. Понятие юридической догмы, как правило, не представлено в учебной литературе по общей теории права, не включено в понятийный аппарат юридических дисциплин, транслируемый системой высшего юридического образования. Формально-догматический (технико-юридический) метод исследования права, сформировавшийся благодаря догматической континентальной юриспруденции, хотя и позиционируется как основной специально-юридический метод познания, но его философские основания, принципы, гносеологические установки, нормы, средства и приемы исследовательской деятельности, не подвергаются осмыслению ни в учебной, ни в монографической литературе.

Непроясненность собственного методологического инструментария ученой юриспруденции существенно снижает ее интеллектуальный потенциал, способность выступать движущим фактором развития национальной правовой системы. Отсутствие специальных исследований, посвященных реконструкции становления и развития профессиональной юриспруденции континентального семейства, свидетельствует о разрыве в

корпоративной юридической культуре и догматической традиции, приводит к непониманию социокультурных оснований специально-юридического инструментария, используемого юристами и следующему из этого «слепому», некритичному действию «по образцу».

В основании любой развитой правовой системы, в которой право представляет собой самостоятельный социокультурный институт, лежит юридическая догматика. Следует согласиться с К.В. Арановским в том, что «без правовой догматики... недостижимо согласие в правовых понятиях и невозможна нормотворческая, правоприменительная деятельность, вообще профессиональная юриспруденция»<sup>1</sup>. На организующую и руководящую роль юридической догматики указывает и немецкий ученый Я. Шанн, утверждающий, что понимание юридических норм происходит через посредство их толкования догматикой действующего права, которая «руководит процессами понимания и применения права»<sup>2</sup>. Поэтому исследование понятия юридической

<sup>1</sup> Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003. С. 23.

<sup>2</sup> Шанн Я. Система германского гражданского права. М., 2006. С. 42.

догмы, ее функций в правовой системе представляется значимым для юридического сообщества.

На наш взгляд, «юридическая догма» указывает не только на «мыслительное содержание» позитивного права, но и на отношение субъекта профессиональной юридической деятельности к такому содержанию. Такое отношение характеризуется установкой на безусловное принятие определенной формы как истинного выражения права, а содержания – как строго определенного, не подлежащего изменению и целостного. Характеризуя догматический подход к познанию права *Г.Ф. Шершеневич* писал: «Логическое значение правовых норм таково же, какое придается аксиомам в науках теоретических: как и аксиомы, правовые нормы не подлежат обоснованию и доказыванию, а являются исходным моментом для заключений»<sup>3</sup>.

Именно такое отношение к позитивному праву, имеющее свои исторические и культурные основания, позволяет формироваться юридической догматике как взаимосвязанным устойчивым структурам, которые императивно, аксиоматичным образом нормируют, устанавливают пределы, структурируют позитивно-правовой материал, и в целом – формируют необходимые предпосылки для его осмысления и представления в форме понятий и конструкций.

В континентальной правовой системе именно структуры юридической догмы формируют системность позитивного права, поскольку через догму задается внутренняя структура, принципы связи элементов системы права. Поэтому их можно рассматривать как глубинный «слой» позитивного права, постижение которого возможно лишь через органичное объединение легальных и доктринальных элементов.

Именно догматическая юриспруденция на континенте через описание, обобщение, классификацию и систематизацию правовых установлений сформировала логически стройное «здание» положительного права, последовательность и ясность которого стала к середине XIX столетия вполне заметна даже обыденному сознанию в сравнении с правопорядками англо-американского права.

Структуры юридической догмы являются «интеллектуальной собственностью» профессиональных юристов, и за их воспроизводство и развитие ответственно профессиональное и доктринальное правосознание. «Под догмой права, – писал *В.С. Нерсесянц*, – традиционно имеются в виду обще-

принятые в юриспруденции (в правовой доктрине той или иной юридической школы, направления и т.д.) исходные основные положения о позитивном праве, его установлении и действии»<sup>4</sup>. По мнению ученого, содержание догмы права составляют определенные юридико-познавательные формы (принципы, понятия, термины, конструкции, способы, средства, приемы и т.д.), трактовки позитивного права (его источников, системы и структуры, его действия и применения, его нарушения и восстановления и т.д.)<sup>5</sup>. Именно юридические понятия и конструкции как результат догматической обработки содержания позитивного права отличают профессиональное и доктринальное правосознание от обыденного и дают основания для идентификации субъекта как юриста<sup>6</sup>.

Кроме того, структуры юридической догмы образуют основание юридической традиции и технико-юридической общности национальных правовых систем<sup>7</sup>. Если право, по верному замечанию *Ф.В. Тарановского*, кристаллизует текучесть общественной жизни, суммирует в себе все произошедшие изменения в социуме<sup>8</sup>, то юридическая догматика кристаллизует внутренние изменения в правовой системе, суммирует их и формирует элементы *юридической статики* – юридические конструкции и понятия. Поэтому вполне справедливо утверждение *Н.Н. Тарасова*, что «юридическую догму оправданно рассматривать как социокультурный феномен и понимать как фундаментальные правовые установления и конструкции, средства и методы правового регулирования, формы и правила юридической деятельности, формирующиеся в процессе исторического развития права и

<sup>4</sup> *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. Учебник для вузов. М., 2002. С. 382.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> В советской теории права *С.С. Алексеев* именно по этому основанию предпринял попытку выделить в качестве самостоятельного специально-юридический способ толкования права. См., например: *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2008. С. 513–516.

<sup>7</sup> Столетие назад *Б.А. Кистяковский* писал: «Перевес универсальных элементов над национальными в современных системах права приводит к тому, что и юридико-догматическая разработка права приобретает по большей части всеобъемлющий характер. Современные юристы-догматики обыкновенно ставят своей задачей создавать общую догму права и уже на основе ее разрабатывать догматику специально их интересующей действующей системы права». *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право // *Б.А. Кистяковский.* Философия и социология права. СПб., 1998. С. 393.

<sup>8</sup> *Тарановский Ф.В.* Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права // *Журнал Министерства Юстиции.* Март 1907. С. 167.

<sup>3</sup> *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 9.

воплощающиеся в конкретных правовых системах»<sup>9</sup>. Именно элементы юридической догмы как наиболее устойчивые специально-юридические образования правовой системы позволяют выявлять не просто терминологическое и источниковое сходство в правовых порядках, но и понятийную и конструктивную общность национальных правовых систем, которые неразрывно связаны со стилем юридического мышления.

Именно элементы юридической догмы как наиболее устойчивые специально-юридические образования правовой системы позволяют выявлять не просто терминологическое и источниковое сходство в правовых порядках, но и понятийную и конструктивную общность национальных правовых систем, которые неразрывно связаны со стилем юридического мышления.

Юридическую догматику возможно определять предметно и методологически.

Если рассматривать юридическую догматику как некоторое содержание, специально-юридический предмет, то ее можно определить как формируемые юридическим сообществом устойчивые интеллектуальные структуры (конструкции, понятия, концепции, принципы, классификации и др.), через которые в профессиональном правосознании представлено положительное право, и которые позволяют отдифференцированной правовой системе воспроизводиться и развиваться, формируют технико-юридическую общность правовых систем, устойчивость и единообразие юридических практик.

В юридической догме можно выделить, по меньшей мере, **три уровня**.

*Первый*, «внешний», официально-регулятивный уровень представлен нормами права, источниками права и индивидуальными предписаниями. Здесь под догмой права понимается «специфический предмет юридических знаний, особый сектор социальной действительности – юридические нормы, законы, прецеденты, правовые обычаи, обособленные в соответствии с потребностями юридической практики в качестве основы решения юридических дел»<sup>10</sup>. Через данный уровень догмы задается общеобязательность и определенность позитивного права<sup>11</sup>.

*Второй уровень* включает отраслевые и межотраслевые понятия и конструкции, в которых представлены

устойчивые ментальные структуры отдельных компонентов системы права. «Правовые понятия, – писал Г. Еллинек, – представляют абстракции, выводимые из юридических правил и имеющие целью систематизировать всю совокупность этих правил с какой-либо единой точки зрения»<sup>12</sup>.

Институты и отрасли романо-германского права для системного понимания и применения их на практике объективно востребуют знание доктринальных понятий и конструкций. Зачастую аксиоматика, установки, из которых исходит законодатель при формировании того или иного института или отрасли, остаются непозитивированными представлениями на уровне *communis opinio* юридического сообщества. Поэтому этот уровень юридической догмы может быть адекватно познан на уровне отраслевых доктрин.

*Третий уровень* составляет общетеоретическая юридическая догма. На этом уровне рефлексированы принципы построения законодательного материала, принципы связи норм в ассоциации и институты, принципы строения норм права, установки в восприятии источников права, при построении системы права и системы законодательства, и др. Когда Р. Давид указывал в числе постоянных элементов права, неразрывно связанных с профессиональным правосознанием, понятийный фонд, структурную взаимосвязь норм, способы согласования и соединения норм в определенные группы, способы создания и толкования норм<sup>13</sup>, он, очевидно, писал именно о третьем, теоретическом уровне юридической догмы.

Через рефлексию «теоретической догмы» в будущем может быть построено сравнительное правоведение, способное выступать движущей силой специально-юридического развития национальных правовых систем. Более того, профессиональная рефлексия общетеоретической догмы континентального права – единственный путь к последовательным и вписанным в профессиональную культуру реформам системы права.

Вместе с тем произвести существенные изменения на этом уровне юридической догмы очень сложно. Многие исторические примеры указывают на то, что рациональных аргументов для его изменения может быть недостаточно. Поскольку общетеоретическая юридическая догматика в значительной мере воспроизводит профессиональное правосознание и практики, постольку на этом уровне любой исследователь стал-

<sup>9</sup> Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 83.

<sup>10</sup> Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2002. С. 12.

<sup>11</sup> См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 13–14.

<sup>12</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 177–178.

<sup>13</sup> См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2009. С. 25–26.

квиваемся с традицией и необходимостью ценностной легитимации изменений.

С методологической перспективы юридическая догматика – есть «объективированное юридическое мышление», специально-юридический метод познания положительного права, представленный способами, средствами и правилами оперирования с профессиональными юридическими объектами – конструкциями, понятиями, принципами<sup>14</sup>. Как метод осмысления положительного права юридическая догматика организует его интеллектуальное содержание в сложную «сеть» взаимосвязанных и взаимообусловленных устойчивых логико-языковых форм, позволяющих юридическому сообществу осуществлять в правовой системе ряд значимых функций.

Поскольку именно в юридической догматике находят свое «естественное» выражение структуры юридического мышления, постольку допустимо утверждать, что юридическая догма и профессиональное мышление юристов формируются одновременно. Фактором, стимулирующим формирование юридической догматики как закономерного выражения юридического мышления, выступает интеллектуальная деятельность технических специалистов с материалом положительного права и опосредующей его действие юридической процедуры, построенная на основе операций формальной логики. Значительная длительность такой специализированной деятельности постепенно приводит к формированию специально-юридического содержания положительного права и структур профессионального юридического мышления.

Мыслить право догматически – значит организовать содержание позитивного права в целесообразные интеллектуальные формы (конструкции), способствующие его более точному определению и последующему применению на практике. Догматическое мышление всегда отталкивается от нормативного материала определенного правопорядка, причем не обязательно действующего: здесь важна нормативная установка по отношению к определенному правовому содержанию. В догматическом юридическом мышлении господствуют методики толкования и предметно-логической систематизации правового материала, в конечном итоге формирующие доктринального «двойника» положительного права.

Лежащим на поверхности, «видимым» уровнем, на котором проявляется особенность юридического мышления, выступает юридический язык, выстраиваемый

в профессиональных практиках и профессиональном образовании на основе обыденного и отличающийся наличием специальной терминологии, позволяющей значительно точнее определять правовые явления и их связи между собой. С.С. Алексеев справедливо указывал, что юридический язык выражает конструктивные моменты существования самого положительного права, неразрывно связан с «внутренней формой» права<sup>15</sup>. Правильным представляется и суждение Т.В. Губаевой: «Юридическое мышление всегда выражается в языке. . . В юридическом языке должна быть зафиксирована вся профессиональная картина мира. . . Углубленные знания о свойствах слова помогают постичь логику юридического мышления, основательно разобраться в системном построении права. . . довести до совершенства навыки толкования правовых норм и умение оперировать различными юридическими конструкциями на практике»<sup>16</sup>. Справедливо С.Н. Касаткин указывает, что за дескрипциями специального языка юристов «стоит провозглашенная нормативная логика, принцип вменения, собственная, несводимая к повседневной причинность»<sup>17</sup>, которые сами по себе являются значимыми индикаторами специфичности юридического мышления.

Вторым уровнем выражения относительной самостоятельности юридического мышления выступает положительное право как целостная система юридических конструкций, построенная на определенных принципах и по определенным логическим правилам. Этот уровень выражения юридического мышления проявляется в юридической догме, транслируемой системой юридического образования и позволяющей формировать устойчивое единство юридических практик и национальной правовой системы в целом. Вполне оправданно в юридической литературе указывалось на то, что положительное право можно рассматривать либо с обыденной точки зрения как нормативный массив, либо с профессиональной – как систему целенаправленно созданных юридических конструкций, организующих право, образующих «материю права», его «тело», «вещество» (*corpus juris*)<sup>18</sup>.

Третий уровень юридического мышления, на наш взгляд, представлен особыми устойчивыми интел-

<sup>14</sup> См.: Тарасов Н.Н. Указ. соч. С. 84.

<sup>15</sup> См.: Алексеев С.С. 1) Общая теория права. М., 2008. С. 60–61; 2) Право – институциональное социальное образование // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1983. С. 7.

<sup>16</sup> Губаева Т.В. Язык и право. М., 2003. С. 15, 13.

<sup>17</sup> Касаткин С.Н. Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности. Сб. статей, переводов, рефераторов. Самара, 2010. С. 21.

<sup>18</sup> Губаева Т.В. Указ. соч. С. 14.

лектуальными связями, формирующими своего рода «генотип» мышления юристов определенной правовой системы, семейства правовых систем. При аналитическом рассмотрении юридического мышления можно выделить генетические структуры, которые отличают этот тип мышления от иных типов профессионального мышления и ответственны за воспроизводство той или иной отдифференцированной правовой системы. Эти устойчивые структуры относительно самостоятельны, независимы от конкретного материала определенной отрасли или института права: профессиональный юрист способен посредством их генерировать из институтов положительного права юридические конструкции, связывающие ту или иную ассоциацию норм в функциональное, целесообразное образование. Очевидно, что данные генетические структуры формируют наиболее устойчивый, конституирующий фундамент «права юристов», особенности которого признаются в континентальном юридическом семействе начиная с Ф.К. Савиньи и Г.Ф. Пухты<sup>19</sup>.

При этом данный структурный уровень юридического мышления в наименьшей степени подвергается профессиональной рефлексии, поскольку взятое в действии юридическое (как и всякое профессиональное) мышление всегда предметно. Вместе с тем системное изучение генетических структур профессионального мышления невозможно без абстрагирования от профессиональной юридической терминологии, содержания «юридической догмы», типовых логических приемов и операций, поскольку в данном случае они не выступают предметом исследования. На наш взгляд, философская рефлексия в незначительной степени способна вскрыть указанные структуры, поскольку «путь» к ним лежит через последовательное обнажение, «распредмечивание» специально-юридического содержания, а не через соотнесение его с категориальной «сеткой» философии, что, как правило, и происходит в различных философских учениях и исследованиях. Поэтому этот путь в более или менее далекой перспективе должно освоить именно профессиональное юридическое сообщество, и именно прохождение этого пути будет знаменовать собой начало полноценной профессиональной рефлексии, выступающей мощным фактором развития догмы права, любой юридической традиции и права как социокультурного института в целом.

В правовой системе юридическая догма выполняет ряд значимых функций.

*Во-первых*, сам факт существования юридической догмы в той или иной правовой системе выступает индикатором завершения процесса отдифференциации права как регулятивной системы от иных нормативных и ненормативных социальных регуляторов (*индикативная* функция). Наличие догматического содержания в правовой системе указывает на то, что профессиональное правосознание и специально-юридические виды деятельности конституировались как относительно самостоятельные, отличные от общественного правосознания, политических, религиозных и иных практик, имеющие собственное интеллектуально-мыслительное содержание, собственную предметность сообщества юристов. Реконструкция специально-юридического содержания в истории правовой системы дает основания утверждать, что в ней сформировалось сообщество юристов как коллективный субъект, выступающий «титულным владельцем» юридической догмы: сформировавшийся предмет последней с необходимостью свидетельствует и о существовании профессионального субъекта, целенаправленного занимающегося освоением, применением и развитием догматики положительного права. Поэтому наличие или отсутствие юридической догмы в той или иной правовой системе позволяет дать ответ о ее отдифференцированном или неотдифференцированном характере.

*Во-вторых*, юридическая догма выполняет в правовой системе *воспроизводящую* функцию. «Кристаллизуя» положения положительного права в строгих интеллектуальных формах (конструкциях, принципах, понятиях), она формирует своего рода «несущую основу» «здания» позитивного права, которая за счет своей укорененности в профессиональном правосознании, определенности формы и содержания обладает в сравнении с наличным позитивно-правовым массивом значительно более высокой способностью оставаться неизменной.

Поскольку в любой отдифференцированной правовой системе в силу сложной организации положительного права, значительного объема «юридической материи» сообщество юристов в той или иной форме принимает участие в правоустановительной деятельности публичной власти, постольку структуры юридической догмы, будучи «имплантированы» в профессиональное правосознание, формируют конфигурацию институтов положительного права, внутреннюю структуру того или иного образования в системе права. Воспроизводство нормативного массива через структуры юридической догмы осуществляется за счет того,

<sup>19</sup> См.: Пухта Г.Ф. 1) Энциклопедия права. Ярославль, 1872. С. 34; 2) Курс римского гражданского права. М., 1874. С. 54.

что ее элементы выступают идеальными объектами, сформированными на основании аналитического изучения положительного права, и потому вбирают в себя его «дух», принципы организации и переносят их в качестве методологической модели строения будущих институтов положительного права.

Поэтому в определенной степени юридическая догма способствует внутренней последовательности, взаимосогласованности положительного права, выступает «иммунным механизмом», предохраняющим «организм» положительного права от принципиальных коллизий. Кроме того, воспроизводство действующей системы права осуществляется через трансляцию юридической догмы в процессе юридического образования, позволяющей формировать корпоративную юридическую традицию.

*В-третьих*, большое значение имеет *легитимирующая* функция юридической догмы по отношению к системе положительного права. При догматическом подходе к положительному праву его содержание берется как определенная позитивная данность, абстрагированная от исторического, социального и культурного контекста, философских, ценностных оснований. Такая методологическая установка позволяет начать работать с таким содержанием как с определенной целостностью, обладающей собственной структурой. При помощи средств и приемов толкования и логической обработки содержание позитивного права невольно рационализируется, выводится на уровень конструкций, идейные основания которых непосредственно не выражены в этих логико-языковых абстракциях.

Любая абстракция, будучи усвоенной сознанием, включается в процесс восприятия и понимания действительности: для сознания профессионального юриста конструкции догмы структурируют позитивно-правовую материю, позволяют воспринимать ее институты как логически последовательные, обоснованные – порой вплоть до того, что юрист-догматик в принципе не может помыслить иной организации того или иного правового института. Так, например, на континенте деятельность многих поколений юристов догматической традиции сформировала непоколебимое убеждение юристов XIX столетия о всеобщей логике права, заключенной именно в институтах римского права. В итоге, континентальные юристы-догматики не признавали возможности иной организации институтов, какая была представлена в прецедентном праве англо-американского юридического мира и долгое время

считали подлинным «юридическим правом» лишь право частное<sup>20</sup>.

Выводя содержание положительного права на уровень логико-языковых абстракций, с которыми производятся логические операции, догматическая юриспруденция формирует представление о методе работы юристов как исключительно техническом, математически точном, абстрагированном от ценностно-целевых оснований. Многие поколения юристов континентальной догматической традиции были искренне убеждены, что юридическая догматика идеологически нейтральна, поскольку она лишь логически оперирует с юридическими понятиями, выведенными из авторитетных правовых текстов<sup>21</sup>.

Особенно ярко данное представление выразилось в стремлении юристов исторической и пандектной школ противопоставить естественно-правовому направлению, работающему в ценностно-философском залоге, подлинную юриспруденцию, занимающуюся лишь выражением и обработкой «реально существующего», позитивного, а не должного существовать (с позиции определенных ценностей) права.

Так, например, известный германский юрист XIX в. *А. Меркель* утверждал, что вопрос о справедливости права имеет для юриста такое же значение, как для географа вопрос «разумно ли, что истоки Рейна находятся

<sup>20</sup> Ср.: «Исторически романо-германское право сделало ударение на частное право. Не случайно данная правовая система берет свое начало именно из римского частного права, а не из римского публичного права. Долгое время в романо-германской правовой доктрине считалось, что настоящий юрист должен заниматься проблемой частного права, в то время как публичное право считалось предметом изучения не юристов, а философов, социологов и политологов. /.../ Данная особенность противопоставляет романо-германское право англо-американскому общему праву, где ударение традиционно делалось на публичное право». *Бехруз Х.* Сравнительное правоведение. Одесса, М., 2008. С. 315–316. Вполне справедливо утверждение Н.Н. Тарасова, что «именно гражданское право в силу своей исторической судьбы стало генеральной линией развития европейской юридической мысли... публичное право не имеет такой исторической «непрерывности», как право частное...». *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 122.

<sup>21</sup> См.: *Tuori K.* Ancient Roman lawyers and modern legal ideals. Studies on the impact of contemporary concerns in the interpretation of ancient Roman legal history. Frankfurt am Main, 2007. P. 62. Так, Б. Виндшайд считал, что «анализ этики, политики или экономики не дело юристов». Цит. по: *Wieacker F.* A History of Private Law in Europe. 2003. P. 341. См. также: *Капанетов А.Г.* Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Высшего Арбитражного Суда. №4. 2010. С. 43; *Касаткин С.Н.* Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности. Сб. статей, переводов, рефератов. Самара, 2010. С. 24.

в Альпах?»<sup>22</sup>. Авторитетный в кругах практикующих юристов традиции общего права *О.У. Холмс-младший* утверждал: «Я ненавижу справедливость; я знаю, что если человек начинает об этом говорить, он так или иначе увильивает от юридического мышления»<sup>23</sup>.

Юристы догматической традиции воспринимают юридическую догматику как нейтральную в ценностном отношении систему конструкций, через которую выражается логика положительного права, противостоящая любым идеологическим конструктам, способным лишь разрушить стройное здание системы права, поскольку они крайне аморфны и подвержены субъективным прочтениям<sup>24</sup>. Юридические конструкции догматики в силу своей определенности, оперирования посредством формальной логики, сами по себе выражают юридическую справедливость<sup>25</sup>, и поэтому не нуждаются в корректировке с позиции тех или иных ценностных представлений.

Такое убеждение, распространенное и в современном юридическом сообществе, приводит к тому, что ценностные основания юридической догматики транслируются от поколения к поколению через систему образовательных учреждений, но крайне редко подвергаются осознанному осмыслению профессиональными юристами, а положительное право предстает для них лишь логической системой, отношение которой к ценностям религии, морали, политики остается, как правило, не проясненным.

С одной стороны, такая идеологизация укрепляет систему положительного права, как правило, неосоз-

нанно рационально легитимирует ее, повышая ее авторитет не только в представлениях профессионального, но и обыденного правосознания.

С другой стороны, при высоком темпе социальных изменений идеологизация институтов положительного права может привести к их серьезному отставанию от господствующих представлений общественного правосознания, складывающихся общественных отношений, закономерным итогом которого может стать юридическая революция.

*В-четвертых*, юридическая догма конституирует профессиональное правосознание юристов, служит его идентификатором, выступает предметом, исключительным «интеллектуальным владельцем» которого выступает сообщество юристов (*конституирующая* функция). В отличие от философского, социологического, политологического исследований положительного права, которые могут осуществляться «не-юристами», догматическое исследование права востребует в качестве субъекта исключительно юристов-специалистов.

Юридическая догма представляет такое интеллектуальное содержание положительного права, которое принципиально отлично от результата осмысления положительного права не-юристом: без помощи юридического образования невозможно воспринять несущее основание системы права, увидеть ее в качестве понятийной и конструктивной системы. Содержание национальной юридической догмы усваивается в процессе юридического образования при практически полном господстве нормативной установки, обусловленной общеобязательным характером усваиваемого материала и отсутствием способностей критического отношения к специально-юридическому содержанию.

На континенте первоначально студент-юрист знакомится с юридической азбукой – системой фундаментальных понятий, затем осваивает общеправовые юридические концепции, переходит к постижению отраслевой догмы, которая усваивается как собственно юридическое содержание положительного права. Только впоследствии, будучи усвоенными и присвоенными, понятия и конструкции юридической догмы могут быть подвергнуты критическому осмыслению с позиции действующей юридической практики, философских концептуализаций, социальных ценностей, и др.

Поэтому юридическая догма формирует структуру и содержание профессионального правосознания, те мыслительные модели и операции, посредством

<sup>22</sup> Мальцев Г.В. Познание права: от юридического позитивизма к новому пониманию права // Теория права и государства. Отв. ред. Г.Н. Манов. М., 1996. С. 80.

<sup>23</sup> Цит. по: Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М., 2008. С. 297.

<sup>24</sup> Ср. с позицией Г.Ф. Шершеневича в отношении естественного права: «Ввиду различия нормальных сознаний, содержание того, что будет предложено в пополнение или в замену положительного права — заранее непредусмотримо». Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 38. Сходную позицию занимают и современные ученые-юристы. См., например: Хохлов Е.Б. Судебные акты как источник российского трудового права // Судебная практика в российской правовой системе. СПб., 2003. С. 118. (<http://law.edu.ru/script/cntsource.asp?cntID=100001660>); Назаренко Г.В. Общая теория права и государства. Учебный курс. М., 2003. С. 12.

<sup>25</sup> Ср.: «Основная особенность догматического метода заключается... в том, что нормы права рассматриваются как самодовлеющая и замкнутая система, из которой выводятся все основные правовые положения, вплоть до юридической справедливости». Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л., 1989. С. 94.

которых юрист-специалист мыслит положительное право. За счет определенности и устойчивости конструкций догмы юридическое сообщество формируется как социальный институт, выполняющий в общественной метасистеме специфические функции. Интеллектуальное владение юридической догмой позволяет идентифицировать субъекта как профессионального юриста, отличает его склад правосознания от типов правосознания иных представителей интеллектуальной элиты общества. Кроме того, юридическая догма способна формировать определенный тип правопонимания, собственную доктринальную традицию, систему юридических образовательных учреждений, как это произошло в средневековой Европе конца XI – XII столетий.

*В-пятых*, в процессе правоприменительной деятельности юридическая догма выполняет *регулятивную* функцию. Элементы юридической догмы позволяют связывать в профессиональном правосознании юристов установления положительного права в целесообразные практическим целям модели, выступающие основанием профессиональной ориентации в той или иной юридически значимой ситуации. Поэтому юридическая догма выступает регулятивным основанием для юридической практики, формирует устойчивые образцы специально-юридической деятельности (профессиональные обычаи), определяет конфигурацию профессионального правосознания. По верному замечанию *С.Н. Касаткина*, юридическая догма действует как система «практически ориентированных нормативных шаблонов юридической аргументации и принятия официальных решений»<sup>26</sup>.

В процессе юридической квалификации ситуации профессиональный юрист «просеивает» ее обстоятельства через сложную сеть догматических конструкций, которые позволяют произвести начальное «ориентирование», определить относящиеся к ситуации правовые институты и те юридические факты, которые подлежат дальнейшему установлению. Допустимо утверждать, что в профессиональном сознании специалиста регулятивную функцию выполняют не столько нормы позитивного права, сколько юридические конструкции догмы, фильтрующие факты, устанавливающие имплицативные связи между юридическими фактами и тем самым не только определяющими юридическое значение ситуации, но и направляющими деятельность юриста-специалиста.

<sup>26</sup> *Касаткин С.Н.* Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики. С. 25.

#### Библиография:

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2002.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008.
3. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008.
4. Алексеев С.С. Право – институциональное социальное образование // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1983.
5. Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003.
6. Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М., 2008.
7. Бехруз Х. Сравнительное правоведение. Одесса, М., 2008.
8. Губаева Т.В. Язык и право. М., 2003.
9. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2009.
10. Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004.
11. Карапетов А.Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Высшего Арбитражного Суда. №4. 2010.
12. Касаткин С.Н. Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности. Сб. статей, переводов, рефераторов. Самара, 2010.
13. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право // Б.А. Кистяковский. Философия и социология права. СПб., 1998.
14. Козлов В.А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л., 1989.
15. Мальцев Г.В. Познание права: от юридического позитивизма к новому пониманию права // Теория права и государства. Отв. ред. Г.Н. Манов. М., 1996.
16. Назаренко Г.В. Общая теория права и государства. Учебный курс. М., 2003.
17. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для вузов. М., 2002.
18. Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874.
19. Пухта Г.Ф. Энциклопедия права. Ярославль, 1872.
20. Тарановский Ф.В. Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права // Журнал Министерства Юстиции. Март 1907.
21. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.
22. Хохлов Е.Б. Судебные акты как источник российского трудового права // Судебная практика в российской правовой системе. СПб., 2003.
23. Шапп Я. Система германского гражданского права. М., 2006.



24. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1911.
25. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995.
26. Tuori K. Ancient Roman lawyers and modern legal ideals. Studies on the impact of contemporary concerns in the interpretation of ancient Roman legal history. Frankfurt am Main, 2007.
27. Wieacker F. A History of Private Law in Europe. 2003.
13. Kistyakovskii B.A. Sotsial'nye nauki i pravo // B.A. Kistyakovskii. Filosofiya i sotsiologiya prava. SPb., 1998.
14. Kozlov V.A. Problemy predmeta i metodologii obshchei teorii prava. L., 1989.
15. Mal'tsev G.V. Poznanie prava: ot yuridicheskogo pozitivizma k novomu ponimaniyu prava // Teoriya prava i gosudarstva. Otv. red. G.N. Manov. M., 1996.
16. Nazarenko G.V. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva. Uchebnyi kurs. M., 2003.
17. Nersesyants V.S. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva. Uchebnik dlya vuzov. M., 2002.
18. Pukhta G.F. Kurs rimskogo grazhdanskogo prava. M., 1874.
19. Pukhta G.F. Entsiklopediya prava. Yaroslavl', 1872.
20. Taranovskii F.V. Istoricheskoe i metodologicheskoe vzaimootnoshenie istorii, dogmy i politiki prava // Zhurnal Ministerstva Yustitsii. Mart 1907.
21. Tarasov N.N. Metodologicheskie problemy yuridicheskoi nauki. Ekaterinburg, 2001.
22. Khokhlov E.B. Sudebnye akty kak istochnik rossiiskogo trudovogo prava // Sudebnaya praktika v rossiiskoi pravovoi sisteme. SPb., 2003.
23. Shapp Ya. Sistema germanskogo grazhdanskogo prava. M., 2006.
24. Shershenevich G.F. Obshchaya teoriya prava. M., 1911.
25. Shershenevich G.F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. M., 1995.
26. Tuori K. Ancient Roman lawyers and modern legal ideals. Studies on the impact of contemporary concerns in the interpretation of ancient Roman legal history. Frankfurt am Main, 2007.
27. Wieacker F. A History of Private Law in Europe. 2003.

**References (transliteration):**

1. Alekseev S.S. Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniya. M., 2002.
2. Alekseev S.S. Obshchaya teoriya prava. M., 2008.
3. Alekseev S.S. Obshchaya teoriya prava. M., 2008.
4. Alekseev S.S. Pravo – institutsionnoe sotsial'noe obrazovanie // Voprosy teorii gosudarstva i prava. Saratov, 1983.
5. Aranovskii K.V. Konstitutsionnaya traditsiya v rossiiskoi srede. SPb., 2003.
6. Berman G. Dzh. Vera i zakon: primirenie prava i religii. M., 2008.
7. Bekhruz Kh. Sravnitel'noe pravovedenie. Odessa, M., 2008.
8. Gubaeva T.V. Yazyk i pravo. M., 2003.
9. David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. M., 2009.
10. Ellinek G. Obshchee uchenie o gosudarstve. SPb., 2004.
11. Karapetov A.G. Politika i dogmatika grazhdanskogo prava: istoricheskii ocherk // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda. №4. 2010.
12. Kasatkin S.N. Yurisprudentsiya i slovopotreblenie. Proekt yuridicheskoi dogmatiki // Yurisprudentsiya v