В.М. Сырых

Герменевтическое вчувствование и предпонимание как оправдание субъективизма и непонимания в работах А.И. Овчинникова

Статья посвящена анализу герменевтики в контексте современной юридической науки. Основное внимание автор уделяет критическому разбору работы А.И. Овчинникова, посвященной юридической герменевтике.

Ключевые слова: герменевтика; познание; правовое мышление; научное знание; право.

В современной российской юридической литературе весьма часто предпринимаются попытки представить герменевтику в качестве очередного «универсального» средства познания, способного «расшить» самые узкие места правовой науки, поднять ее на новые, доселе невиданные рубежи, решить все проблемы, перед которыми спасовал некогда всесильный диалектико-материалистический метод. Особенно заметных успехов в этом направлении достиг А.И. Овчинников в работе «Правовое мышление в герменевтической парадигме» [2]. Он полагает, что «юридическая герменевтика представляет собой именно тот подход к праву, который отвечает идеологическим потребностям настоящего времени: остановить «коррозию» общественной структуры, разъедаемую радикальным индивидуализмом (эгоизмом) и духовно-нравственным нигилизмом «общества потребления», не позволяющим преодолеть многочисленные проблемы гуманитарного характера» [2: с. 259].

Но способна ли юридическая герменевтика на подобный подвиг, воистину достойный Геракла? Не предпринимается ли здесь очередное покушение на основы правовой науки с явно негодными средствами, когда автор, пусть даже с самыми благими намерениями, пытается предложить научной юридической общественности методологическую пустышку, способную в лучшем

случае улучшить процесс эмпирического познания права? По ознакомлении с работой А.И. Овчинникова создается впечатление, что дело обстоит именно таким образом.

«Ахиллесова пята» претензий герменевтики на роль действенного спасателя российской юридической науки от присущих ей напастей в виде рационализма, сциентизма, объективизма, эволюционизма и натурализма кроется, по нашему мнению, в таких широко рекламируемых герменевтикой познавательных процедурах, как предпонимание и вчувствование.

Логическая природа понимания, по мнению А.И. Овчинникова, сводится к дедуктивному умозаключению, «в котором первой посылкой является утверждение о том, что должно быть — оценка, а меньшей посылкой является также начальное условие, например, в виде конкретной ситуации, события, действия… Понимание означает приписывание смысла тому, что мы осваиваем, подводя слова, действия, под общие или индивидуальные смысловые единицы: понятое — это отвечающее некоторому правилу» [2: с. 38]. Суть же понимания сводится к осознанию смысла понимаемого, органичного слияния с авторским юридическим замыслом. «Правовое мышление и должно быть, прежде всего, мышлением «участным», «сопричастным» осмысливаемому. Иначе не происходит юридического смыслообразования, составляющего основную часть правового осмысления действительности» [2: с. 66].

Критерием оценки осмысливаемого выступает прежде всего ценностная позиция познающего субъекта, а основу этой позиции составляет так называемое желаемое право, т. е. «своеобразный сплав правовых ценностей, знаний, идей, взглядов, представлений со значимыми для данного субъекта социальными отношениями, отличающийся завершенностью и готовностью действовать соответственно ему» [2: с. 66]. Характерно, что «желаемое право» возникает непосредственно из опыта познающего субъекта и формирует через него все иные компоненты правосознания.

При этом А.И. Овчинников не считает понимание видом, способом или приемом познания. Для него словосочетание «ценностное познание» является некорректным, «так как познание традиционно предполагает разделение субъекта и объекта — субъект познает объект. Однако в случае, если предметом мышления являются ценности и нормы, вести речь о субъектно-объектном противостоянии нельзя: оценка предполагает отношение субъекта к мыслимому с позиции должного. Переход же от суждения о сущем (субъекта об объекте) к суждению о должном (субъекта о том, каким должен быть объект) некорректен» [2: с. 37].

В целом же понимание, по мнению А.И. Овчинникова и других адептов герменевтики, предстает одним из основных, если не вообще основным способом правового мышления. Понимание как способ уяснения смысла норм права, источников права, иных письменных документов используется в правовой науке давно, практически с первых же шагов ее становления и развития.

В этом смысле адепты герменевтики ничего нового в методологию правовой науки не внесли. Их новизна выражается в трех, но, как нам представляется, неприемлемых моментах: 1) вынесении понимания за пределы познания; 2) признании «желаемого права» основой понимания правовых явлений; 3) возвышении понимания до уровня основного метода правового познания.

А.И. Овчинников предпринимает попытку доказать, что в основе ценностных оценок правоведа лежит интуитивное, обыденное понимание права. Им отвергается как несостоятельное традиционное представление юристов об основаниях правовой науки и теоретического правового мышления, состоящих из совокупности философских, социальных, методологических, а также общих теоретических знаний права. Как полагает А.И. Овчинников, «знание права, его истории и разнообразных форм вовсе не является скальпелем, с помощью которого можно приблизиться к «объективному» правопониманию. Предел этого приближения находится у исходной системы значений, с помощью которой ученый-юрист осмысливает социальный мир в целом и мир права в частности и которая получила наименования «пред-рассудка» или структуры «пред-понимания» в герменевтической традиции» [2: с. 61]. Исходной же системой же таких значений выступает «повседневный жизненный опыт» и «здравый смысл», которые лежат в основе теоретического правового мышления, играют важную роль «хоть на уровне научно-теоретическом, хоть на уровне профессиональном, хоть на житейском» [2: с. 60, 61]. Соответственно этому следует, что и профессор мыслит не лучше, чем обыватель.

Животворным источником методологических и теоретических основ герменевтики для А.И. Овчинникова выступают работы В. Дильтея, Х.-Г. Гадамера, Г.Х. Врихта, П. Бергера, Т. Лукмана и др. сторонников данного подхода, которые он постоянно цитирует в целях подтверждения, объяснения, обоснования собственных положений и выводов. Достаточно широко в работах А.И. Овчинникова представлены и дореволюционные российские правоведы, чьи положения в той или иной степени созвучны авторским взглядам на правовое мышление в герменевтической парадигме. А.И. Овчинников широко использует понятийный аппарат правовой науки и герменевтики в его традиционном, устоявшемся понимании, и поэтому его на счет «интуитивного», «обыденного» опыта автора также отнести нельзя. Ни грана подобного опыта не обнаруживается и в положениях, сформулированных лично А.И. Овчинниковым. И там присутствуют те же присущие современному научному знанию методы исследования и соответствующий научный понятийный аппарат.

Отзвуки же повседневного опыта А.И. Овчинникова отчетливо улавливаются лишь в утверждениях о том, что «социологический метод восходит корнями к исторической школе юристов», тогда как основоположником этого метода признается О. Конт [2: с. 23], что классы и классовая борьбы К. Марксом и Ф. Энгельсом понимались в качестве причин, породивших право (в действительности, движущей силой общества, в том числе и причинами возникновения государства

и права основоположники диалектического материализма признавали материальные, экономические отношения в обществе) [2: с. 39]; в его понятии «смешанное дерево» [2: с. 122] (таковых в природе не бывает, есть лишь смешанные леса), других суждениях, плохо согласующихся с действительным положением дел. Во всех таких случаях непосредственный интуитивный опыт автора, очищенный от привнесенных правовой наукой знаний, предстает непосредственно и бесспорно. Плохо здесь то, что сформулированные на основе этого опыта знания не удовлетворяют требованиям научного знания, но этот недостаток для сторонников герменевтики, сводящих науку к аксиологическим суждениям, не признается таковым. Мышление в праве «основывается на интуитивном, дорефлексивном знании и не пытается «освободиться» от него» [2: с. 157–158].

Ни современное соотношение профессионального правового сознания и правовой психологии населения, ни история развития правовой науки и юридической практики, ни собственная работа А.И. Овчинникова не подтверждают тезиса адептов герменевтики о решающей роли «“живого” права», основанного на здравом смысле» в понимании действующего права, законодательства. Если бы дело обстояло таким образом, как его трактует герменевтика, то правовая наука уже давно бы канула в Лету вместе с алхимией и другими науками, неспособными верно объяснять окружающий мир и способствовать удовлетворению соответствующих потребностей общества, личности, государства.

Столь же несостоятельны и попытки признать понимание основным методом правового мышления. По мнению А.И. Овчинникова, метод дедуктивного, каузального и иного объяснения исследуемых явлений с помощью познанных объективных законов иных теоретических положений, который находит широкое применение в естественных науках, правоведам полностью противопоказан. «Понимание, интерпретация, истолкование, — уверяет он, — вот основные процедуры правового мышления. Объяснение же выполняет дополнительную, техническую, работу по систематизации правовой материи и является на самом деле квази-объяснением» [2: с. 60]. «Объяснительная функция правового мышления, в отличие от объяснений в естественных науках, заключается в систематизации правовых знаний, приведении их в целостную непротиворечивую систему… Понять теорию — значит раскрыть единство, взаимосвязь ее элементов. Такими элементами являются понятия, гипотезы и принципы, которые упорядочены отношением аксиологического следования» [2: с. 173].

Положим, А.И. Овчинников прав, утверждая понимание в качестве основной процедуры правового мышления, призванной раскрыть единство, взаимосвязь элементов правовой теории, упорядоченных отношением аксиологического следования. Коль скоро критерием оценки теории выступает индивидуальное «живое право» познающего субъекта, то следует ожидать, что его понимание теории права будет существенно отличаться от понимания этой же теории другим субъектом. Каждый субъект в силу уникальности правового

практического опыта и своеобразия мыслительных способностей будет иметь собственное понимание правовой теории. Сколько людей, столько и мнений. Соответственно, от правовой науки как системы знаний ничего не останется, каждый понимает и интерпретирует ее по своему, как бог на душу положит. А если учесть, что и критерии оценки в виде «живого права» имеют сильный привкус субъективизма, то можно понять, какая судьба ожидает правовую науку, если она будет функционировать по принципам адептов герменевтики.

Правовая наука, как и любая иная отрасль научного знания, является наукой постольку, поскольку она отвечает «критериям объективности, адекватности, истинности, пытается обеспечить себе зону автономии и быть нейтральной по отношению к идеологическим и политическим приоритетам. То, ради чего армии ученых тратят свои жизни и кладут свои головы, есть истина, она превыше всего, она есть конституирующий науку элемент, основная ценность науки. При этом наука может состояться лишь тогда, когда доводит рассмотрение объекта до уровня его теоретического анализа» [1: с. 84–85].

Одно из двух: правовая наука, состоящая из множества индивидуальных, пусть даже и весьма тонких «вчувствований», пониманий правовых источников должна либо прекратить свое существование как социально полезный институт, либо должна вернуться к надлежащему осуществлению своих функций, ориентированных на теоретический анализ современного состояния политико-правовых институтов и подготовку научно-обоснованных предложений по их совершенствованию.

Симптоматично, что А.И. Овчинников, отрицая возможность применения процедуры объяснения в познании правовых явлений, в своих работах поступает прямо противоположным образом. Понимание, «вчуствование» в другие источники используется весьма редко, лишь в порядке иллюстрации гносеологических возможностей данной процедуры на отдельных примерах. Объяснение же, отрицаемое нашим автором теоретически, используется им гораздо чаще и плодотворней в целях аргументирования своей позиции, критики оппонентов, обоснования применимости положений герменевтики для правовой науки. При этом используются практически все известные в науке виды объяснений: дедуктивное, индуктивное, функциональное, структурное, каузальное, генетическое.

Так, замедленные темпы смены научных парадигм в правоведении А.И. Овчинников объясняет свойствами права и правового мышления; неповторимость, уникальность каждого феномена социальной, в том числе и правовой жизни наличием в нем человеческой воли, «целей, устремлений, желаний и влечений с их уникальностью и самобытностью» [2: с.33]. Обязательное наличие в правовом мышлении коммуникативной основы, по мнению автора, обусловливается тем, что «согласование индивидуальных устремлений достигается аналогично достижению согласия в понимании друг друга» [2: с. 78]. Присущий русскому народу взгляд на собственность

как на конкретное отношение А.И. Овчинников объясняет историческими причинами, выводит из «общинных черт русского характера, так как свобода собственника по обращению со своей собственностью наиболее значима для общества» [2: с. 188].

Противоречие между авторской позицией о роли объяснения в правовой науке и практикой его применения при написании работы [2] убедительно свидетельствуют о том, что А.И. Овчинников неточно интерпретирует гносеологическую природу данной процедуры научного познания, существенно упрощает ее содержание и роль в научном познании. По мнению автора, объяснение исходит из того, что все явления в социальной действительности, как и в природе, детерминистски между собой связаны. Другими словами, объяснение исходит из причинности социальных явлений. «Объяснить событие — значит показать, что оно должно было произойти. Это значит представить его как следствие некоторой причины, иными словами, как частный случай закона» [2: с. 38].

На наш взгляд, неточность интерпретации А.И. Овчинниковым сути объяснения выражается в трех моментах: 1) односторонней трактовке возможностей объяснения в познании правовых явлений; 2) упрощенном, схематичном понимании процедуры объяснения; 3) недооценке объяснения как метода познания правовых явлений.

А.И. Овчинников все многообразие объяснений в научном познании сводит к одному виду — так называемому номологическому, т. е. объяснению через закон. Однако в науке, в том числе и в познании права, объяснение может быть также телеологическим, структурным, генетическим, функциональным, каузальным, индуктивным, аксиологическим [3: с. 249–262].

А.И. Овчинников, таким образом, допускает типичную логическую ошибку недозволительного расширения меньшего термина. Признав неприемлемость одного из видов объяснений в познании права, он этот частный вывод распространяет на все остальные, неисследованные им виды объяснений. Между тем, термины, не взятые в посылках во всем объеме, не могут быть взяты во всем объеме и в заключении. Чтобы сделать обоснованный вывод о неприемлемости объяснения в познании права, нет иного пути, как исследование гносеологической природы всех видов объяснения. А.И. Овчинников же столь важный и существенный для своей концепции вывод обосновывает голой ссылкой на мнение фон Врихта.

Сущность номологического объяснения А.И. Овчинниковым раскрыта упрощенно. Понимание объяснения как процедуры подведения события, явления под объективную закономерность, интерпретации события как частного случая закона, характеризует логическую схему объяснения, но не раскрывает всей сложности его содержания. А.И. Овчинников обоснованно и убедительно в работе показывает односторонность воззрений юристов на правоприменение и юридическую квалификацию как на умозаключения, выводимые по правилам логического силлогизма. Но он сам впадает в такую же ошибку, сведя все

содержание объяснения к его логической схеме. Если в номонологическом объяснении все так легко и просто, то почему так долго и безрезультатно в правоведении ведутся споры по поводу структуры нормы права, сущности юридической ответственности, причин преступности в современном гражданском обществе, о соотношении юридического и фактического содержания в правоотношении.

Каждое социальное, в том числе и правовое явление, событие представляет собой результат, итог действия не какого-либо одного закона, а ряда совокупности законов. Вполне возможно, что исследуемое вообще выпадает из закономерного хода истории, представляет собой результат голого случая, «произвола». Как уже говорилось, социальные законы действуют в обществе только в виде тенденции и проявляют себя в многообразной форме. Поэтому между отдельным событием, явлением и отдельным социальным законом нет прямой и непосредственной связи. Соответственно и требование обязательного подведения отдельного, единичного под какой-либо объективный закон в исследовании, ориентированном на объективно-истинный результат, представляется принципиально неверным и невыполнимым.

Объяснение отдельного социального, правового и тому подобного события, явления означает его соотнесение не с одним законом, а с их совокупностью, действующей в соответствующей сфере социального бытия, и показу, в какой мере исследуемое соответствует этим законам и какой закон в генезисе и динамике исследуемого сыграл решающую, ведущую роль. Скорее всего окажется, что событие, явление не в полной мере соответствует закономерному и необходимому, и тогда возникнет потребность в выявлении и объяснении причин, обусловивших выпадение исследуемого из закономерного хода истории. Чтобы успешно решить поставленные задачи требуется обстоятельное изучение конкретно-исторических условий возникновения исследуемого события, его динамики, интенсивности воздействия на него других социальных явлений, событий, выделение главных, существенных черт, связей из случайных и второстепенных. Все это свидетельствует том, что номологическое объяснение предстает сложным познавательным актом, в ходе которого приходится проделать массу предшествующих ему познавательных процедур, а сам результат объяснения не всегда характеризуется «истиной в последней инстанции», он может иметь и гипотетический, вероятностный характер.

Как и всякий сложный метод, объяснение обеспечивает позитивные результаты в познании не автоматически, само собой, а лишь при условии творческого применения его правил, принципов в познании. Приведенные А.И. Овчинниковым примеры, призванные иллюстрировать тезис о неспособности объяснения обеспечить получение объективных знаний, не подтверждают его, а убедительно свидетельствуют об ином — тщетности попыток решать сложные правовые проблемы, не владея в совершенстве методом объяснения, грубо нарушая его самые элементарные требования. Нельзя уподобляться

известной героине из басни И.А. Крылова, которая, не зная, как нужно носить очки, признала их полную несостоятельность и бесполезность.

Так, А.И. Овчинников полагает, что в познании объяснение неизбежно сводится к наделению «политико-правовых явлений субъективным смыслом незаметно, поскольку во всем многообразии эмпирических фактов невольно отбираются те, которые отвечают ожиданиям исследователя, в соответствии с последними он еще и интепретирует факты» [2: с. 39]. Правомерность этого тезиса он иллюстрирует полемикой западников и славянофилов о ценности самобытности, своеобразия российской государственности и правовой культуры. Мол, те и другие аргументировали свою позицию не какими-то объективными закономерностями, а исключительно собственной ценностной позицией и интуицией.

Конечно, ни западники, ни славянофилы не дали действительного научного объяснения исследуемой ими проблемы. Но их беда состоит вовсе не в том, что объяснения как научной процедуры познания не существует, а в том, что они не выполнили элементарных требований научного объяснения. Все дело свелось к односторонней апелляции к совокупности фактов, вырванных из конкретно-исторической связи.

Славянофилы уникальность и самобытность российской правовой культуры народа объясняли фактом принятия христианства. Западники же сравнивали русскую правовую культуру с западной и видели в правовой надстройке России лишь одни негативные стороны. Между тем для того, чтобы дать научную оценку русской правовой культуры, понять и объяснить ее значение, нужно было как минимум исследовать российскую правовую культуру в ее действительном развитии, конкретно-исторически, во взаимосвязи и обусловленности правовой культуры русского народа экономическими, материальными, политическими и иными отношениями, условиями географической, природной среды, собрать всю совокупность эмпирических фактов и проводить объяснение этих фактов с материалистических, а не идеалистических позиций.

В силу того, что славянофилы и западники в силу ограниченности их идеалистических мировоззренческих и методологических позиций не провели действительного конкретно-исторического изучения исследуемой проблемы и не объяснили выявленные факты с материалистических позиций, их научный анализ и ограничился теми результатами, которые справедливо констатировал А.И. Овчинников в своей работе. По этим же причинам неудовлетворительные результаты получает и историк, который процедуру объяснения истории государства и права России, сводит к подведению выявленных фактов под понятие «феодализм», и советские правоведы, которые пытались раскрыть объективный характер системы советского права без конкретно-исторического анализа системы общественных отношений, существовавших в условиях советского государства.

Объяснение выступает необходимой стадией между эмпирической и теоретической стадиями научного познания. Объяснить факт — значит установить

его надлежащее место в системе науки, раскрыв его сущность и связи с другими компонентами научного знания, истинность которых уже доказана. Конечный результат объяснения эмпирической информации, фактов, полученных в ходе социально-правовых исследований выражается в двух формах: 1) непосредственная сущность исследуемых явлений полностью раскрывается с помощью существующих теоретических знаний; 2) непосредственная сущность явлений остается необъясненной в рамках имеющегося теоретико-понятийного аппарата правоведения и иных социальных наук.

В первом случае статистические данные иллюстрируют правомерность или, наоборот, несостоятельность теоретических знаний, которые были положены в форме гипотез в основу социологического исследования. Конечный же итог здесь не содержит новых теоретических знаний. Однако знания эмпирического уровня нередко планируются в качестве конечного результата социально-правовых или сравнительно-правовых исследований, в частности в процессе изучения эффективности действия норм права или практики их применения.

Тот факт, что определенная часть конкретно-социологических исследований ограничивается констатацией и обобщением эмпирического материала, не означает того, что исследования такого рода вообще не имеют научной ценности. Сложный, диалектически противоречивый процесс познания закономерностей функционирования и развития правовых явлений невозможен без знания социальной обусловленности правовых норм и их влияния на развитие общественных отношений. Это один из основополагающих принципов диалектико-материалистической теории права, реализация которого в конкретных правовых исследованиях положила начало превращению юриспруденции в подлинно научную теорию. Социально-правовые исследования, раскрывающие социальную обусловленность права, правовых институтов, механизмов их функционирования, дают материал, составляющий эмпирический базис науки, который является одним из необходимых ее компонентов.

Эмпирическая информация о непосредственной жизни права, его социальном действии не только иллюстрирует правомерность существования одних теоретических положений и показывает несостоятельность других, но и способствует определению наиболее актуальных и мало исследованных проблем правоведения. Наиболее ярко эта сторона эмпирической информации проявляется тогда, когда факты, содержащие новые свойства, стороны исследуемого явления, не могут быть объяснены в рамках существующих научных знаний. Такие факты обнаруживают пробел в науке и показывают, что существующая система знаний недостаточно полно отражает сущностные стороны объективной реальности и не способна на этом уровне объяснить новые тенденции и проявления в науке. Но чтобы получить теоретические знания, способные объяснить новые факты и процессы, требуется вести теоретический анализ, а к нему приложить развитое теоретическое мышление.

Таким образом, объяснение предстает важнейшей и необходимой формой анализа собранных единичных и обобщенных фактов и основой формирования фактологической базы теоретического познания и в этой его ипостаси объяснение невозможно заменить никаким предпониманием или вчувствованием.

Литература

1. *Лешкевич Т.Г.* Философия науки. М.: Изд-во «Приор», 2001. 428 с.
2. *Овчинников А.И.* Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов-н/Д.: Изд-во Ростовского университета, 2002. 344 с.
3. *Штофф В.А.* Проблемы методологии научного познания. М.: Высшая школа, 1978. 269 с.

Literatura

1. *Leshkevich T.G.* Filosofija nauki. M.: Izd-vo «Prior», 2001. 428 s.
2. *Ovchinnikov A.I.* Pravovoe my'shlenie v germenevticheskoj paradigme. Rostov-n/D.: Izd-vo Rostovskogo universiteta. 2002. 344 s.
3. *Shtoff V.A.* Problemy' metodologii nauchnogo poznaniya. M.: Vy'sshaya shkola, 1978. 269 s.

V.M. Syrykh

Hermeneutic Empathy and Prepaymania as a Justification of Subjectivism and Lack of Understanding of the Works of A. I. Ovchinnikov

The article is devoted to hermeneutics in the context of modern legal science. The main attention is paid to critical analysis of works of A. I. Ovchinnikov, on legal hermeneutics.

Keywords: hermeneutics; knowledge; legal thinking; scientific knowledge; right.