

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ  
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«МОСКОВСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИМЕНИ В.Я. КИКОТЯ»

---

---

**ВТОРАЯ ЕЖЕГОДНАЯ МЕЖДУНАРОДНАЯ  
НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ, ПОСВЯЩЕННАЯ  
ПАМЯТИ ПРОФЕССОРА В.М. КУРИЦЫНА**

**«ИСТОРИЧЕСКАЯ МЕТОДОЛОГИЯ  
В ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ»**

Сборник материалов международной научной  
конференции (20 декабря 2017 г.)

Москва  
2018

**ББК 67**

*Историческая методология в правовой теории*: сборник материалов второй международной научной конференции, посвященной памяти профессора В.М. Курицына (20 декабря 2017 г.) / под ред. к.ю.н., доцента А.Г. Мамонтова, д.ю.н., доцента А.И. Клименко, к.ю.н. А.Ю. Гарашко. – М.: Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. – 388 с.

Сборник подготовлен по итогам Второй международной научной конференции, посвященной памяти профессора В.М. Курицына, проводившейся на базе Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя 20 декабря 2017 г. при участии представителей Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, Московского государственного института международных отношений (МГИМО) МИД России, Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Российского университета дружбы народов, Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, Академии управления МВД России и других ведущих российских вузов, а также Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь и Посольства Узбекистана в Российской Федерации.

Материалы конференции посвящены вопросам, связанным с местом и значением исторического метода познания в правовой теории, особенностями его реализации, ролью и корреляциями в системе юридической методологии, со спецификой и деятельностью основных представителей исторической школы права, перспективами развития исторической методологии, позиционированием принципа историзма в правовой теории, целесообразностью применения ретроспективных инструментов исследования в теории государства и права.

Представляет интерес для ученых, преподавателей, аспирантов и адъюнктов, курсантов и студентов юридических вузов, практических работников Министерства внутренних дел Российской Федерации.

**Рецензенты:**

**Кочеткова Н.Д.**, доцент кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Орловского юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова, кандидат юридических наук;

**Рязанова Н.А.**, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Белгородского института МВД России имени И.Д. Путилина; кандидат юридических наук

## СОДЕРЖАНИЕ

<i>Арипов Т.Э.</i> К вопросу об истории формирования принципа состязательности сторон в уголовном процессе .....	7
<i>Ахмедов Р.М.</i> Декрет «Об отделении церкви от государства и школы от церкви» как основа построения государственно-конфессиональной политики в Советском государстве .....	18
<i>Барзилова И.С.</i> Универсальное и национальное в российском праве .....	28
<i>Бондарь Е.О., Юнева В.А.</i> Развитие советской науки административного права .....	35
<i>Васильев П.В.</i> О методе научного правового исследования и структурном критерии его идентификации .....	42
<i>Гарашко А.Ю.</i> Особенности становления и развития общественных форм права .....	52
<i>Давидов Д.С.</i> Исторические основы формирования иудейского права ....	61
<i>Дубинина Е.Н.</i> К вопросу о применении исторической методологии в исследовании юридизационных процессов .....	68
<i>Егорова Е.Н.</i> Гармонизация как способ установления единых правовых стандартов в социально-трудовой сфере в Европейском Союзе .....	74
<i>Ефремова Н.Н.</i> Принцип историзма в теории правосудия .....	82
<i>Ивлева Н.Ю.</i> Исторический компонент в исследовании правосознания .	88
<i>Керимов А.Д.</i> Эволюция государства на современном этапе исторического развития .....	93
<i>Клименко А.И.</i> Историческая школа права против правового универсализма естественно-правовой школы (исторический метод и теоретическое моделирование) .....	102
<i>Корнев А.В.</i> Социальный факт и его интерпретация в методологии исторической науки .....	109

## **МЕТОДОЛОГИЯ АНТРОПОЛОГИЧЕСКОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВА: ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ИСТОРИЧЕСКОГО МЕТОДА**

**Введение.** Формирование современной русскоязычной юриспруденции связано с целым рядом различных факторов, одним из которых выступает культурно-исторический контекст ее появления. Распад советской цивилизации, отказ от большинства методологических подходов в гуманитаристике привели к аналогичным процессам и в правоведении. Традиция понимания правовой реальности, которая господствовала в советской юридической науке, как ее нередко называют сегодня – этатистским нормативизмом, – также была объявлена правовой теорией эпохи авторитаризма и утратила свое господство. Вместе с тем даже после 27 лет развития постсоветской юридической науки следует констатировать наличие преемственности постсоветской юриспруденции по отношению к советской правовой науке по целому ряду направлений, в том числе в части использования догматических конструкций и понятийно-категориального аппарата, а также отчасти и доктринального юридического мышления, поскольку большинство ведущих современных правоведов сформировалось в советскую эпоху. В первое десятилетие после распада СССР правоведам нужно было решать одновременно несколько серьезных задач. Так, нужно было переосмыслить отношение к правовому познанию, определить собственную исследовательскую позицию; провести ревизию собственных научных взглядов ключевых юридических текстов советской эпохи; теоретикам и философам права предстояло осознать состояние современной западной правовой мысли, которую, как известно, советское правоведение оценива-

---

<sup>1</sup> Павлов Вадим Иванович, начальник кафедры теории и истории государства и права учреждения образования «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», кандидат юридических наук, доцент.

ло в основном негативно. Указанные методологические задачи должны были решаться, прежде всего, в рамках общетеоретической юриспруденции, и это существенно осложнило реализацию общеметодологической функции постсоветской общей теории права в отношении системы юридического знания в целом.

Вместе с тем ситуация формирования постсоветской юриспруденции, несмотря на необходимость решения многоплановых задач, тем не менее, содержит в себе и новые возможности для развития правовой науки. Это связано с кризисом западноевропейской гуманитаристики, в том числе и в сфере правовой науки.

**1. Кризис западноевропейской гуманитарной мысли.** Неравновесное состояние современной западноевропейской мысли, подкрепляемое сегодня различного рода социально-политическими кризисами (проблема идентичности, мигрантов, принципов светскости и т.д.) дает основание критически отнестись к западноевропейским правовым концепциям, построенным на ценностях западноевропейской цивилизации. Одновременно это открывает возможность обнаружения собственных аутентичных цивилизационно-культурных оснований правового познания, одновременно не отказываясь от возможности использовать критический инструментарий современной западноевропейской науки. Именно поэтому в два последних десятилетия русскоязычное юридическое сообщество, уже впитавшее наиболее значимые достижения западной правовой теории (которые, как правило, оцениваются значительно выше, чем отечественные концепции), нацелено на анализ и кризисных явлений, правда, отчетливо артикулируемых отнюдь не в юридических текстах мыслителей Запада, а в современной западной философии.

Методологический кризис западного гуманитарного знания во второй половине XX в. может быть обозначен как кризис классической методологии эпохи Нового времени. Он заключается в окончании господства

классического новоевропейского познания и переходе от классического к пост- или постнеклассическому мышлению, у истоков которого стояли такие мыслители, как Э. Гуссерль, Ф. Ницше, М. Хайдеггер; позднее его представителями оказалась практически вся «левая» мысль, особенно французские интеллектуалы Р. Барт, Ж. Бодрийар, Ж. Делез, Ж. Деррида, Ж. Лакан, М. Фуко и др.

Критическая работа философской мысли, проводимой на протяжении всего XX в., особенно в его второй половине, показала, что при формировании новоевропейского дискурса методологически были упущены весьма существенные грани познаваемой реальности, которые были оттеснены рационализмом и эмпиризмом классической мысли. Прежде всего, это *проблема человека*.

Несмотря на весь гуманистический пафос новоевропейских концепций, человек был представлен в них весьма специфическим образом: как рациональная единица, разумный субъект, индивидуум – субстанциальное образование, наделенное характеристиками вещи, которая выступает эталоном оценки всей реальности как таковой. Во второй половине XX в. на Западе в социальной и антропологической реальности стали происходить изменения, явно указывающие на кризис новоевропейской концепции субъекта: постепенно сама жизнь указывала, что в ней все активнее проступает реальный человек с его проблемами, нуждами, чаяниями, ошибками и т. д. и что та модель субъекта, которая была предложена в качестве идеальной в Новое время, не соответствует действительности.

В правовой действительности последних десятилетий на Западе наиболее сложной проблемой, касающейся человека юридического, стала проблема четвертого поколения прав человека (т.н. соматических прав человека), обнажившая девиацию в понимании человека и его природы на уровне европейского законодателя. Как следствие, кризисные антропологические явления привели к проекту постструктурализма и постмодерниз-

ма, в рамках которых понятие субъекта было проблематизировано до предела: «субъект умер» – такой интеллектуальный лозунг выдвинули французские мыслители М. Фуко и Р. Барт, а за ними значительное количество западноевропейских мыслителей. Но если «субъект умер», то «кто» или «что» есть после смерти субъекта; каким образом отражать человекомерность, если не через понятие субъекта, в том числе и в праве? Этот актуальный вопрос активно обсуждается сегодня на Западе<sup>1</sup>, становится злободневным и для русскоязычного пространства, нашей политической, экономической, культурной, правовой реальности.

Преодоление кризиса новоевропейской концепции субъекта в юриспруденции нам представляется посредством разработки антропологической проблематики в рамках нового подхода – антропологической концепции права (антропологии права).

**2. Антропология права как направление развития юриспруденции: предмет и гносеологический принцип.** Антропология права является одним из новых направлений развития юридического знания, основанного на переосмыслении традиционной концепции субъекта права и всего традиционного юридического дискурса, который в своей основе имеет новоевропейские методологические установки. В этой связи А.И. Ковлер отмечает, что идея *homo juridicus*, как и в целом идея правового государства, несмотря на ее значимость для европейской мысли, породила «немало мифологизирующих спекуляций, поэтому именно антропологический подход к ней позволяет, видимо, оценить истинное значение этой идеи для правового бытия человека»<sup>2</sup>.

Антропология права представляет собой отрасль юридического знания, входящую в блок фундаментальных юридических наук. Фундаментальность антропологии права обусловлена ее эпистемологическим стату-

---

<sup>1</sup> Who comes after the subject? NY., London, 1991. 258 p.

<sup>2</sup> Ковлер А.И. Антропология права. М., Норма, 2002. С. 306.

сом и стоящими перед ней задачами. В отличие от традиционной антропологии права как юридической этнологии, изучающей разнообразие правовых культур и традиций, предлагаемый нами антропологический подход является теоретико-правовой концепцией, претендующей на объяснительные возможности правовой реальности, то есть на роль общеправовой теории.

В соответствии с таким методологическим статусом *предмет антропологии права* – это человек и процесс его правового существования в правовой реальности, а также право как человекомерное образование, в связи с действующим в нем человеком. В отличие от традиционной общеправовой теории, изучающей закономерности развития и функционирования права как институционального явления, антропология права познает право через существующего в правовой реальности человека: человек в праве – конкретная фигура присутствующей в правовой реальности стороны гражданско-правового договора, потерпевшего, правонарушителя и т. д. Она и выступает методологическим ориентиром и основанием построения всего юридического дискурса. Этот принцип построения юридического дискурса и понимания правовой реальности получил название *человекомерности права*.

Принцип человекомерности права является главным исходным положением и гносеологической установкой антропологической концепции права, предполагающей представление права и правовой реальности только в связи с существующим и действующим в ней человеком.

Перспективы развития антропологии права как постклассической правовой концепции определяются разработкой модели человека в праве и инструментальных средств работы с ним в правовой реальности. В связи с этим антропология права подчеркивает следующие важнейшие позиции: а) юридический дискурс является и должен быть антропологически ориентированным; б) сам человек в праве должен рассматриваться не только как



субстанциальное образование в форме классического субъекта права, но в целом как правовое существование человека в праве в совокупности всех юридически значимых антропологических проявлений.

**3. Методология антропологии права.** Построение антропологии права основывается на нескольких методологических подходах. В качестве фундаментальных методов используются 1) современная антропология (антропология практик, синергичная антропология); 2) традиционное византийское (восточно-христианское) учение о личности и человеке; 3) фундаментальная онтология М. Хайдеггера; 4) дискурс-анализ и антропология практик М. Фуко. В качестве общих методов познания используются типичные методы – логический, индукции и дедукции и т.д. Антропология права использует и традиционные частнонаучные методы юриспруденции – формально-правовой, догматический, сравнительно-правовой, толкования правовых норм и др.

Особое значение в познании правовой реальности принадлежит специальным методам антропологии права, которые она вырабатывает под свои нужды для реализации своих исследовательских задач. Среди этих методов следует указать три: 1) метод юридико-антропологического анализа; 2) метод деконструкции догматических понятий и конструкций общеправовой теории; 3) метод генеалогического исследования догматических понятий и конструкций общеправовой теории.

*Метод юридико-антропологического анализа* является средством познания правовой реальности в антропологическом контексте и заключается в аналитическом выделении и центрировании всех элементов правовой реальности на фактическом правовом существовании человека в праве. При этом нормативное «существование» человека в праве, представление человека в только в контексте его прав и обязанностей, правовых связей, включено в фактическое правовое существование и рассматривается на его фоне.

Таким образом, анализируя элементы правовой реальности в соотноении с человеком в праве, метод юридико-антропологического анализа позволяет сориентировать правовое представление и переопределить функциональность всех правовых средств в направлении существующего в правовой реальности человека, тем самым одновременно обеспечивая реализацию принципа человекомерности права.

*Метод деконструкции догматических понятий и конструкций общеправовой теории* представляет собой способ познания правовой реальности в антропологическом контексте, который заключается в познании того или иного элемента правовой реальности на основании выявления опыта правового существования и фактического положения человека в праве в сопоставлении с отражением данного опыта в традиционных теоретических понятиях и юридических конструкциях. Метод деконструкции дополняет метод юридико-антропологического анализа, использует его для деконструирования и конструирования общетеоретических понятий и конструкций для их последующей операционализации в рамках антрополого-правовой теории.

Суть метода деконструкции заключается в познании того или иного элемента правовой реальности не столько через традиционные теоретические понятия и юридические конструкции, сколько на основании его понимания исходя из центральной роли человека в праве и его правового существования, а также на основании генеалогического исследования формирования и становления самих традиционных теоретических понятий и юридических конструкций. Такая операция позволяет фиксировать тот или иной элемент правовой реальности не на основе догматического содержания, сформированного традиционным формально-логическим методом

юриспруденции, а на основе опыта правового существования человека в праве<sup>1</sup>.

Само по себе это еще не означает, однако, что каждая юридическая конструкция обязательно изначально должна быть пересмотрена. Как отмечает Т.Х. Керимов, деконструкция всегда ориентирована «не на деструктивное, а на конструктивное отношение к традиции метафизического мышления, ее необходимости и настоятельности в нашей исторической ситуации»<sup>2</sup>.

**4. Исторический метод в антропологии права: метод генеалогического исследования догматических понятий и конструкций общеправовой теории.** Особое значение среди специальных методов антропологии права принадлежит историческому методу, который получил наименование *метода генеалогического исследования догматических понятий и конструкций общеправовой теории*. Использование термина «генеалогия» заимствовано из концепции генеалогического анализа М. Фуко. Генеалогический анализ направлен не просто на исследование историко-правового содержания формирования того или иного юридического понятия или конструкции исходя из действующего в тот или иной исторический момент законодательства, юридической науки и т.д. В основу генеалогии положен анализ юридической дискурсивной формации – т.е. господствующей в правопорядке определенной системы формирования смысловой среды, а также совокупности языковых практик и внешних к ней проявлений – практик языка юридической рациональности, значимого для понимания текста и связанного с ним юридически значимого поведения, формирую-

---

<sup>1</sup> Курицын В.М. и др. История советского государства и права. М., 1985. Том 3; Курицын В.М. Переход к нэпу и проблемы законности: новое прочтение // Право и жизнь. 1992. № 1. С. 158.

<sup>2</sup> Керимов, Т.Х. Социальная гетерология: методология и теория исследования : Автореферат дис. ... доктора философских наук: 09.00.11. – Екатеринбург, 1999. – 44 с. – С. 6.

ших представление о правовой реальности, саму эту реальность и определяющего способы работы с ней. Иными словами, особенность данного метода заключается в том, что он предполагает не простое апеллирование к юридической традиции формирования того или иного понятия, а к дискурсу, правилам научной речи, в рамках которого данное понятие было сформировано и включило в себя структуры этого дискурса. Наиболее наглядным примером использования метода генеалогического исследования является изучение понятий и категорий советской юриспруденции.

Применение генеалогического метода основано на презумпции отсутствия в юридическом дискурсе нейтральных юридических понятий и категорий и утверждении факта их имманентной нагруженности смысловыми содержаниями того или иного дискурсивного юридического порядка, той или иной правовой традиции. Даже, казалось бы, нейтральные и сугубо инструментальные языковые средства общеправовой теории (например, правоотношение, правонарушение), как мы показали в своем исследовании<sup>1</sup>, всегда функционируют исходя из их генеалогической заряженности, которая, для корректного понимания требует своего прояснения. В нашей работе проведено подобное генеалогическое исследование ряда таких понятий, как «субъект права», «правоотношение», «юридическая ответственность», «правонарушение» и др.<sup>2</sup>

Схематично функционирование метода генеалогического исследования догматических понятий и конструкций общеправовой теории можно представить путем выделения следующих параметров познания того или иного понятия:

---

<sup>1</sup> Павлов, В.И. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / В.И. Павлов ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Академия МВД, 2017. – 262 с.

<sup>2</sup> Павлов, В.И. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / В.И. Павлов ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Академия МВД, 2017. – 262 с.

1) *хронологического (временного)* – характеризует исторический этап и этап развития юридической науки и традиции, в котором сформировано понятие; дает ответ на вопрос, каким образом это понятие эволюционировало и как «работает» в настоящий момент в юридическом дискурсе. Примером может служить понятие «догма права», или, юридическая конструкция;

2) *топографического (регионального)* – характеризует юридическую традицию (школу), в рамках которой понятие было разработано, в географическом отношении; отвечает на вопрос об аутентичности либо рецепированном характере понятия, в рамках какой правовой системы понятие сформировано (например, трансформация понятия «судебный прецедент» в рамках континентальной правовой системы);

3) *политико-программного* – характеризует влияние определенной политико-правовой доктрины на развитие понятия (например, юридические понятия свободы, прав человека, общественного договора были разработаны в рамках новоевропейской правовой доктрины); это один из важнейших параметров генеалогического анализа, поскольку без него сложно понять функциональную направленность и эпистемологические границы понятия;

4) *философско-правового* – характеризует конкретную философскую систему, под влиянием которой произошло формирование юридического понятия (например, концепция общественного и правового отношения в советской юриспруденции была обусловлена марксизмом);

5) *общетеоретического* – характеризует конкретную теоретико-правовую концепцию, в рамках которой было разработано понятие (например, понятие «основная норма» в теории Г. Кельзена, или понятие «нормативный факт» в теории права Л.И. Петражицкого);

6) *отраслевого* – характеризует разработку понятия в рамках конкретного отраслевого юридического дискурса либо возможность его влия-

ния на этот дискурс (например, понятие «соглашение о признании вины» (англ. plea bargain), или, медиация, импортированные в публичное право, имеет частноправовое происхождение).

Таким образом, под *методом генеалогического исследования догматических понятий и конструкций общеправовой теории* мы понимаем способ познания правовой реальности в антропологическом контексте, который заключается в выявлении процесса формирования и становления традиционных теоретических понятий и юридических конструкций в рамках той или иной дискурсивной формации.

**Заключение.** В завершении следует отметить, что приведенные нами методы антропологии права – юридико-антропологический анализ, деконструкция и генеалогическое исследование догматических понятий и конструкций общеправовой теории не являются постмодернистскими приемами, они не направлены на бездумный и произвольный слом традиционных устоявшихся понятий и категорий. Эти методы являются инструментами антрополого-правовой перепроверки элементов правовой реальности с позиции реализации принципа человекомерности права. Они дают возможность выйти за рамки догматического мышления, осуществить проверку отражения правового явления в той или иной традиционной юридической конструкции, понятии, и вернуться на почву нового либо усовершенствованного прежнего понятия, которое становится антропологизированным.