

ПРОБЛЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

УДК 340.13(043.3)

В.И. Павлов

СХОЛАСТИЧЕСКО-МЕТАФИЗИЧЕСКИЕ ИСТОКИ КЛАССИЧЕСКОЙ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА: К ВОПРОСУ НАЧАЛ РЕЦЕПЦИИ РИМСКОГО ПРАВА НА ЗАПАДЕ

Вопрос об источниках права, которому была посвящена конференция, организованная кафедрой теории и истории государства и права Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь 27 февраля 2013 г., в современной юриспруденции нельзя признать разрешенным положительно. Несмотря на традиционное выделение типичных источников права в рамках общей теории права, в национальных правовых порядках иногда возникают проблемы квалификации того или иного правового акта относительно его юридической природы, в том числе касательно отнесения либо не отнесения этого акта к источникам права. И дело даже не в том, что в современной правовой реальности усилились тенденции интеграции правовых систем, глобализации национальных правовых порядков – дело в том, что в условиях стремительно меняющейся социальной практики возникает необходимость обновления классического аппарата правоправедения, как минимум пересмотра нашего отношения к его устройству, регулятивной ценности, в том числе и к истокам, генезису классического аппарата правовой теории. В связи с этим исследование посвящено не конкретному источнику права, а анализу условий складывания общей почвы классической правовой теории, в рамках и на основе которой было сформировано учение об источниках права.

Разумеется, что, поскольку поставлена такая общая задача, необходимо рассмотреть такие ключевые для генезиса общей теории права понятия, как юридическая догматика и нормативность, а также проследить общий процесс формирования корпуса юридических средств континентальной правовой семьи.

Генеалогия нормативности: от юридической догматики – к общей теории права. Общеизвестно, что в континентальной правовой семье строение нормативности было исторически обусловлено так на-

зываемым феноменом рецепции римского права, который окончательно приобрел свою каноническую форму в школе немецкого концептуализма (школа «юриспруденция понятий», *Begriffsjurisprudenz*) и выразился в сложившемся органоне юридической догматики. Как справедливо отмечает А.М. Михайлов, «именно догматическая юриспруденция, развивавшаяся на континенте в течение восьми веков, сформировала стиль мышления романо-германских юристов... [она] до сих пор остается одним из основных способов мыслимости права» [1, с. 453]. Современная классическая общая теория права¹ поэтому есть не что иное, как плод догматической традиции в правоведении. Вместе с тем нельзя не указать на те трансформации, которые претерпела юридическая догматика на своем пути к воплощению в общей теории права.

Аутентичная юридическая догматика (*Begriffsjurisprudenz*) предполагает возвышение, надстраивание догмы не над жизненным фактом, а над законодательством, всегда конкретным и привязанным к месту. Классическая же общая теория права уже не различает связку законодательства, с одной стороны, и догматики – с другой, как парадигмальный метод работы с законодательством. Сегодня догматика рассматривается теорией исключительно в качестве технического средства обработки нормативного материала (юридическая техника), но не как системно-конструктивный общеюридический (и даже философско-правовой) метод обработки правовых положений (норм права), закрепленных в нормативных правовых актах, приводящий к созданию самостоятельного мира (этажа) понятий и юридических конструкций. Ранний Р. Иеринг в своей «Юридической технике» отмечал, что юридическая конструкция в отношении норм законодателя должна быть «совершенно свободна, собственные конструкции законодателя не обладают над ней обязательной силой. Законодатель не должен конструировать – он этим переходит в область науки, лишает себя авторитета и силы законодателя и становится с юристом по одну линию» [4, с. 82]. Задача юридического конструирования, по Р. Иерингу, представляет специфическое «художественное творчество». В своей программной статье (1857 г.) он поясняет: «Мы... сами создаем те объекты, природу и сущность которых определяем. Конечно, материал для нашего творчества дан (законодательство. – *В.П.*), но то, что мы делаем из него, составляет в действительности нашу собственную продукцию, так как мы не только сообщаем другой порядок

¹ Речь будет идти преимущественно о русскоязычной классической теории права, окончательно сформировавшейся в 50-х гг. XX в. и в своем конструктивном аппарате оставшейся неизменной до наших дней. К классической теории права не относятся постклассические правовые теории, сформированные на основе постклассической методологии (см., например, [2, 3]).

этому материалу, но и специфицируем его – *конструируем* из него специфически *юридические* тела» [5, с. 540].

Догматический аппарат юридической науки, который в концептуализме использовался в качестве метода обработки законодательства, в рамках общей теории права стал постепенно ассоциироваться с самим процессом обобщения правовых положений, с техникой правотворческой и правоприменительной деятельности. Впитавшись в поры самой этой деятельности, догматический аппарат, став своего рода языком права, создал предпосылки для догматического правового представления как единственно возможного и аутентичного способа понимания правовой реальности и работы с ней. В особенности это касается отраслевого юридического мышления, ориентированного на практику. Согласно этому способу понимания правовой реальности правовое положение всегда фиксируется в догме и возможно только как догма, и советская теория права окончательно приняла это положение, разместив его на платформе нормативизма диалектико-материалистического типа. Сам же Р. Иеринг во второй период своего творчества (с 60-х гг. XIX в.) разочаровался в концептуализме и перешел на позиции социолого-правового метода обработки правовых положений, начав представлять правовую реальность не через догму как логическую систему «юридических тел», а через факты жизни, в основе которых лежит личностная, субъективная воля лиц, субъектов права.

Генеалогия догматической юриспруденции и влияние последней на становление общей теории права обращает внимание еще на одну существенную деталь. Трансформация догматического метода в классической общей теории права, с одной стороны, редуцировала этот метод и свела его лишь к частному техническому приему обработки законодательства, причем к приему, используемому в самом процессе правотворчества (на что концептуалистами, кстати, налагался запрет [4, с. 82]). Политико-правовой и философский слои юридической догматики как полноценной правовой доктрины (а догматика представляет собой именно полноценную правовую доктрину¹) остались за рамками общей теории права (в советской общей теории права место политики права занял общеправовой диалектико-материалистический метод). Однако, с другой стороны, такая трансформация избавила советскую, а главное постсоветскую, современную теорию права от привязки к мощному политико-правовому слою догматического «юридического искусства», хотя после распада

¹ В.М. Нечаев отмечает, что как во времена глоссаторов, так и в современном ему догматическом направлении немецкого правоведения «практические задачи догматика отождествлялись с философскими» (см. [6]).

СССР в постсоветской теории права философия права в большинстве своем переориентировалась на либеральные позиции (наиболее яркий пример – правовая концепция В.С. Нерсисянца). Тем не менее современная юридическая наука сохраняет догматику в качестве инструментального каркаса и теоретического, и практического правоведения.

Положительное значение догматики, на наш взгляд, заключается в том, что в некотором смысле она, выступив только в качестве юридической техники, оставила место для философско-правового и политико-правового наполнения постсоветской теории, топологически сделав политико-правовой слой уже постсоветской юридической науки открытым. Однако рискнем утверждать, что это, казалось бы, сугубо положительное значение содержит в себе и препятствие для преодоления догматического способа правового представления и, следовательно, преодоления несоответствия современной правовой теории уже качественно иной, [пост]современной социальной практике, которая не может быть полноценно, точно и эффективно отражена через догму. Парадоксально, но, несмотря на то, что догматика в общей теории права «есть только как техника», она неявным образом транслирует структуры политики и философии права юридического концептуализма, что обусловлено жесткой сцепкой техники и политики права. Следует помнить, что «сущность техники во все не есть что-то техническое» [7, с. 221]. Как бы ни менялась политика и философия права, аппарат теории права обеспечивает стабильное воспроизводство догматического стиля правового мышления, по крайней мере, юридическая практика полностью полагается именно на него.

Догма как скрытая правовая политика классической общей теории права. В чем заключается скрытое, неявное, однако действительное влияние политики и философии юридической догматики, якобы нейтральной юридической доктрины, восходящей через глоссаторов к классическому римскому праву? Дореволюционный правовед В.М. Нечаев так оценивал значение юридического концептуализма: «На самом деле, – писал он, – юридическая конструкция – прием условный, имеющий значение только по отношению к тому праву, к анализу которого она применяется... Изолирование юридических норм от жизненных отношений, их вызвавших, полезное как технический прием, не должно идти до забвения исходных моментов каждого права: потребностей жизни и необходимой, в данный период развития, комбинации частных и общественных интересов» [6].

Забвение жизни и ее потребностей, приоритет системно-логического над жизненно-практическим является тем невидимым на первый взгляд догматическим остатком, который рассеян в аппарате современной юри-

спруденции, в ее догме. Именно сам аппарат (органика принципов, институтов, норм, их конструктивные особенности, классификации, иерархии и т. п.) своим «юридическим телом» устанавливает приоритет отвлеченного «юридического художества» над жизнью и создает препятствие в виде канонизированного компендиума догматических положений как на уровне общей теории права, так и в отраслевых теориях (теории уголовного права, процесса, гражданского права и т. д.). Своей органикой, которая, на первый взгляд, представляется в качестве естественной и единственно возможной формы схватывания реальности права, аппарат догмы блокирует, ставит запрет на выход за пределы догматического представления правовой реальности. Вопросы незыблемости самого правового представления – о различении абсолютного и относительного правоотношения, моменте начала и окончания того или иного правового явления (ответственности, правоотношения и т. д.), конструкции фактических составов, фикции, презумпции, дефиниции, незыблемости принципов права, иерархии, моделей процессов, а также иные теоретические фигуры незримо под прикрытием аксиоматичности этих конструкций нередко препятствуют становлению новых юридических форм фиксации динамичной правовой жизни. Можно признать обоснованными те претензии к общей теории права со стороны специалистов отраслевых дисциплин, которые основаны на констатации явного несоответствия динамично развивающихся отраслевых отношений, современных юридических практик существующей канонической форме их фиксации и прочтения. И в то же время само отраслевое юридическое мышление нередко не способно фиксировать и понимать правовую реальность недогматически, отождествляя ее с реальностью догмы (см., например, [8]).

Для того чтобы выяснить столь притягательное и мощное фундирование догмой классического правового представления, необходимо обратиться к генеалогическому рассмотрению континентальной юридической догматики, начала которой закладываются в западноевропейском Средневековье в недрах схоластического мышления католицизма.

Схоластика – юридическая глосса – догматический метод. Несмотря на то, что восточнославянский регион в плане построения системы права и его источников оказался под влиянием романо-германской правовой традиции и сегодня мы считаем эту традицию аутентичной нашему цивилизационно-культурному организму, анализ начал становления догматики права в недрах школы глоссаторов заставляет нас если не отказать, то, по крайней мере, серьезно пересмотреть отношение к континентальной правовой традиции (в ее догматическом изводе) как к аутентичной.

Как утверждает теоретик догматической традиции А.М. Михайлов, «исследовательский инструментарий, используемый для изучения *Corpus Iuris Civilis* школой глоссаторов, соответствовал культурным нормам схоластики... „Картина мира“, в рамках которой формировалась континентальная догматическая традиция, была сформирована религиозной схоластической культурой XII–XIII столетий. Для сознания средневековой интеллектуальной элиты характерно восприятие авторитетных текстов как *ratio scripto*, неизменных и универсальных канонов, содержащих истину, законченную систему знания. Для юристов-схоластов действительность права конституируется его письменной текстуальной формой и рациональностью содержания...» [1, с. 444].

Уже из этой характеристики следует, насколько важно уметь различать не только правовые школы и направления, но и религиозные традиции, в лоне которых эти школы и направления формировались, особенно когда речь идет о Средних веках. Место схоластики в стиле мышления континентальной правовой традиции обязывает понимать, что начало становления континентальной традиции фундировано римокатолицизмом. Схоластика, по замечанию Г.Ф. Шершеневича, имеет целью «доказать посредством логических рассуждений истинность догматов христианской религии, иначе, обязана объяснить разумом то, что предполагает вера» [9, с. 152]. Схоластика – это пружина западного Средневековья. Основная опора схоластов (особенно с XIII в.) – это Аристотель (в основном в арабской и еврейской интерпретациях) [10, с. 265–296]. Метод, которым пользовались схоласты – это силлогизм, заключающийся в дедуктивном выведении следствия из основного положения (большей посылки). Исходное положение не подвергалось критике и не добывалось опытным путем – оно было дано как аксиома. «Все остроумие схоластика, – отмечает историк права, – было направлено на то, чтобы выводы были логичны и в то же время не стояли в противоречии с христианским вероучением... благодаря такому методу, система схоластической философии представляла собою ряд бесконечных и бесполезных делений, подразделений, сопоставлений, соподчинений, противоположений» [9, с. 153]. Главная роль схоластики для средневекового Запада, таким образом, заключалась не в добывании нового знания, но в изоляции мысли независимо от ее содержания.

Как справедливо утверждал Г.Ф. Шершеневич в отношении глоссаторов, «дух времени не мог не отразиться на юристах... пандекты для юристов были тем же, чем для церкви Откровение. Их знания были потому ценны, что за ними стоял авторитет великого Рима. Их взгляды были настолько убедительны, насколько опирались на *ratio scripta*, како-

вым представлялось молодому западноевропейскому обществу римское право» [9, с. 181]. С.А. Муромцев также указывал на серьезную методологическую ошибку глоссаторов, связанную с пониманием римского права. «Совершенно искренно, – писал дореволюционный правовед, – глоссатор признавал идеалом своего времени право... столь же искренно он верил в полную внутреннюю гармонию этого [римского] права, не подозревая возможности противоречий в нем, и каждое видимое противоречие старался устранить путем толкования...» [11, с. 28–29]. Высокое Средневековье, в рамках которого впервые серьезно обозначилось противоборство римских пап и королей, дало начало тематизации величия античного мира, ведь не стоит забывать, что светские юристы в Средние века прежде всего представляли интересы государей и были выгодны последним в их использовании против католической церкви (как верно заметил Г.Ф. Шершеневич, в Средние века «одни легисты представляли светскую науку» [9, с. 187]). Если пока еще не Аристотель, переведенный с аутентичного греческого источника и адаптированный в каноне схоластики через томизм только в XIII в., то, по крайней мере, греко-римское право, Свод Юстиниана в эпоху глоссаторов должен был поддерживать смутно зарождающуюся тягу к величию античности, а на самом деле – стремление к независимости, прежде всего от католической церкви.

Работа глоссаторов уподоблялась работе католических схоластов. Она заключалась в построении силлогизмов: большей посылкой было правило из текста римского источника (однако очень скоро им стало мнение авторитетного глоссатора – известная средневековая юридическая поговорка об авторитетности комментариев глоссатора Аццо гласит: «*Chi non ha Azo, non vado a palazzo*»), меньшей – подлежащая разрешению фактическая ситуация. Главное – логичность вывода и его непротиворечие авторитету римского текста как правовой аксиоме. Вследствие множилось, разделялись, противопоставлялись, классифицировались понятия по различным признакам, придумывались искусственные и нелепые казусы, для преподавателей вырабатывались схемы изложения, канонизировались авторитеты и умножались цитаты. Как неоднократно отмечалось в дореволюционной правовой науке, средневековые юристы, «преклоняясь перед глубоким смыслом римского права, относясь с благоговением к каждой строчке его, не задавались вопросом, соответствует ли существующий порядок идее правды. Такой вопрос был неуместен» [9, с. 185]. Немецкий романист XIX в. Ю. Барон также указывает, что «глоссаторам недоставало исторических познаний и исторического смысла: они не подозревают, что римские нормы развивались у римлян лишь постепенно

и что современные им жизненные отношения существенно отличны от римских; они не воспользовались для толкования юстинианова права ни до-юстиниановыми источниками права, ни после-юстиниановыми, ни прочею древнею литературой» [12, с. 46].

Комментаторы, продолжая дело глоссаторов, уже работали не с римскими источниками, а только с глоссами (комментировали их в основном *Glossa magna* Аккурсия), равно как и западноевропейские суды в качестве источника права признавали не римские источники, а глоссы на них. Оторвавшись от римского текста, комментаторы еще более усилили использование схоластических методов в работе с глоссой и одновременно попытались вывести из многочисленных глосс дедуктивные «общие положения, которые мыслились как универсальные, как позабытое в эпоху глоссаторов естественное право (*ius naturale*)» [13, с. 17], что было обусловлено потребностями развивающегося торгового оборота. Однако проблематичность метода комментаторов заключалась в том, что отыскиваемое ими для потребностей практики *ius naturale* не должно было подрывать авторитет глосс, что привело к росту судейского произвола, изощрению словесной эквилибристики, крючкотворству интерпретаторов – к еще большей путанице в такого рода «рецепции».

И.А. Покровский говорит, что господство комментаторов в XIV в. привело к негативной социальной оценке работы юристов: «Общество возненавидело юристов как крючкотворов, софистов и обманщиков» [14, с. 263]. Нередко на юристов смотрели как на плохих христиан («*Die Juristen sind böse Christen*»). П.Г. Виноградов приводит отношение к комментаторам немецкого гуманиста XV в. Ульриха фон-Гуттена, которое выражалось в презрительных нападках на «жадную, невежественную, педантичную толпу юристов, которые затемняют самые простые вопросы и пользуются своим претенциозным образованием, чтобы выжимать соки из бедного люда» [15, с. 260–261].

В XVI в. на смену догматике на Западе пришло гуманистическое направление, представленное филологическим и историческим методами, делавшими акцент на отказе от глосс и комментариев. Гуманизм ориентировался на живую и конкретно-историческую природу права, тем самым предвосхитив идеи исторической школы XIX в., однако, как и историческая школа права, не сумел развить рабочий аппарат юриспруденции. В то же время на Западе (преимущественно в Германии) ввиду активно складывающихся новых буржуазных отношений требовалось их практическое обеспечение и правовая защита. Уже к XVI в. в Германии римское право было реципировано окончательно [15, с. 260–261], но, с чем согласны все знатоки истории средневекового западноевропейского

права, рецепировано в том виде, в котором оно преподавалось с кафедр глоссаторами и комментаторами. Таким образом, вместе с рецепированными глоссами в западноевропейскую (т. е. романо-германскую) правовую традицию вошла не только техника, но и правовая политика юридической догматики.

По сути, только в 60-х гг. XX в., как отмечает Д.В. Дождев, ученые-романисты пришли к заключению о том, что аутентичное римское право в отличие от его рецепции представляло собой не формально-логический, силлогистический, а казуально-ситуативный тип регулирования. Не *ius civile*, а *ius controversum* («право, по которому возможны и существуют разногласия среди знатоков») вело не только к признанию подлинности большинства текстов римских юристов, но и к адекватному методу исторического изучения римского права» [13, с. 18]. Отражение в классических текстах римских юристов (в основном в Дигестах) правовых положений, различных по смыслу, подчеркивает значительную автономию суждения и есть не что иное, как отражение живых споров по правовым вопросам, которые пронизывают всю историю римской юриспруденции. Именно поэтому «контроверзы среди юристов-классиков подчас говорят больше о римских правовых институтах, чем свободные от сомнений, абстрактные правила и определения, которые в основном были выработаны в Средние века» [13, с. 18].

Рецепция римского права и византийский правовой вопрос. Вывод из предложенного анализа, который напрашивается сам собой, заключается в том, что *догматика современной классической теории права является не просто языком и нейтральным аппаратом права – она воспроизводит идейно-смысловые содержания общетеоретической догмы, которые выражаются, по сути, во все тех же схоластическо-метафизических способах правового представления и работы с правовым материалом, которые конституировались глоссаторами и комментаторами в Средние века.* Прав в своих оценках В.А. Томсинов, полагая, что рецепция римского права является на самом деле «процессом включения античных правовых текстов в духовное поле средневековой европейской культуры» [16, с. 277]. «Университетская» традиция римского права с ее опорой на авторитетный текст, – утверждает ученый, – не просто зародилась в рамках средневекового западноевропейского общества, она – эта традиция – была неотъемлемым элементом данной общественной системы и ее духовной культуры. Отсюда очевидно, что говорить применительно к ней о „рецепции римского права“ – значит говорить бессмыслицу» [16, с. 279].

Надежды современных правоведов на возрождение в восточнославянском регионе профессиональной культурной юридической традиции

на основе почтительного отношения к юридической догматике как аутентичной правовой доктрине (см., например, [1, с. 458–460]) как минимум вызывают сомнение. На наш взгляд, наряду с необходимым изучением генезиса континентальной юридической догматики для восточнославянского региона более значимой является еще предстоящая работа по внимательному изучению тысячелетнего византийского правового наследия, в котором схоластика как явление сугубо латино-христианское не нашла значительного употребления по историческим, религиозным и цивилизационно-культурным причинам¹. Ведь не западноевропейская, а именно византийская традиция стала первичной цивилизационно-культурной и правовой скрепой восточнославянского региона, главным фундаментом которого выступило восточное христианство. Очевидно поэтому, что генетически тип правового представления на христианском Западе и на христианском Востоке отличается настолько, насколько католическая он[тео]логия отличается от энергичной онтологии православия (подробно см. [18–20]), о которой еще предстоит говорить не одному поколению мыслителей.

Связь цивилизационно-культурного организма с религиозной традицией, особенно если говорить о Средних веках, накладывает гораздо более серьезные ограничения и прочерчивает более глубокие внутренние силовые линии притяжения и сцепления, чем это обычно принято считать. Влияние религиозной традиции на формируемые дискурсы задает последним некоторую установку, калькированную из самой религиозной традиции, особенно если мы говорим о Средневековье. Это в полной мере относится и к средневековому юридическому дискурсу. Как, например, отмечают исследователи византийского права, влияние на правовой быт древнерусских княжеств византийского церковного и светского права является несомненным, дискуссионным остается только вопрос относительно форм и глубины такого влияния (от пассивного влияния до полноценной рецепции) (обзор позиций см. в [21]). Исследователь рецепции византийского права О.В. Вербова отмечает, что помимо такого источника византийского права, как Номоканон (кстати, переведен на славянский язык еще до крещения Руси), на Русь из Византии помимо различных создаваемых юридических компиляций на основании византийского права («Книги законные» XII в., «Мерил праведные» XIII в.) уже в XI–XIII вв. также «были привезены Эклога, Кодекс Константина (Закон Судный Людем), Прохирон (Закон Градский), которые вместе с Номоканонами входили в состав древних сборников, известных под на-

¹ О ключевом цивилизационно-культурном и церковном столкновении онтологических парадигм христианского Запада и Востока см. [17].

званием Кормчей Книги» [21, с. 17; 22, с. 235–254.]. И если оценивать ту работу по комментированию Свода Юстиниана (в версии латинской вульгаты), которая проводилась на Западе глоссаторами в XI–XIII вв., то она, несомненно, меркнет перед мощным прямым влиянием византийской правовой традиции на Русь, причем не только и не столько по линии светского, сколько по линии церковного, канонического права, которое, впрочем, содержало в себе земельные, уголовные, судебные, брачные правовые положения. В отличие от католического Запада, который начиная со второй половины XI в. уже формально не мог адаптировать византийское каноническое право по причине схизмы (1054 г.) и окончательного расстройств отношений с византийским государством (1204 г.), на Руси «рецепция византийского права... осуществлялась на высоком уровне творческой переработки через княжеское законодательство и церковную деятельность» одновременно [21, с. 22].

Нельзя в связи с вышесказанным не обратить внимания и на забвение в современном русскоязычном правоведении византийского правового вопроса, а ведь без его исследования понимание становления правовой традиции в Беларуси, России, Украине на основе одного лишь уяснения феномена рецепции римского права всегда будет неполным. Как небезосновательно отмечает А.М. Величко, «в западной науке (это же, как правило, относится и к русскоязычной науке. – В.П.) давно уже стало правилом хорошего тона говорить о римском праве только в контексте его *рецепции* германскими народами и забывать о том, что оно жило своей жизнью и развивалось в течение тысячелетия, с IV по XV век на Востоке» [23, с. 62]. И действительно, в работах по рецепции римского права редко можно встретить сравнительный анализ развития классической римской правовой традиции в средневековой Западной Европе и Византии. Но ведь правовая традиция последней помимо собственно Свода Юстиниана дала и многие другие памятники права, особенно уже в тот период, когда многие классические римские правовые разработки были переосмыслены в духе христианства (Эклога, Прохирон, Эпанога, Базилики, Номоканоны, Шестикнижие Гарменупула). Для восточнославянской цивилизации цивилизационно-культурное родство с Византией и кризисное состояние самой современной западноевропейской культуры, на которую мы порой слепо ориентируемся, в том числе и по правовым вопросам, дает нам повод к освоению этого огромного культурного правового наследия.

Проблематизация начал и всей истории континентальной юридической догматики в связи с современным пониманием нормативности права и нормативного правового представления служит предваритель-

ным шагом к работе по переосмыслению современного догматического аппарата общей теории права. Деконструкция догматики как способ ревизии аппарата общей теории права заключается в высвобождении жизненного факта из-под власти догмы и в попытке по-новому зафиксировать ее – но уже не-догматически (что, однако, в большей степени относится не к языку, а к политике права). Деконструкция не означает отказа от самого языка догмы, но предполагает взламывание догматических структур мыслимости права, имеющей следствием смещение и реконфигурацию границ догматического правового представления. Это можно осуществить только на базе – недогматического эпистемического образования правового анализа, которое мы усматриваем в субъекте права – в новом образе человека в праве, развивающегося в рамках постклассической правовой антропологии (см. [24]).

Отказ от догматических структур мыслимости права в рамках классической теории права, в том числе и определения источников права, на базе постклассической правовой антропологии выдвигает целый ряд новых и ранее не задействованных в общей теории критериев обнаружения правового. Основным фактором в выделении критерия правового, истока правовой регламентации в соответствии с логикой антропологической концепции права должна стать не догматическая определенность, а особое концептуальное образование – энергийно-правовой комплекс, который является основой антрополого-правового правового представления и лежит в основе антропологического типа правопонимания. Суть энергийно-правового комплекса заключается в том, что производство правового в нем осуществляется не в пространстве формально определенного текста закона (нормативизм), не в правовых идеях (юснатурализм) и не в социальных конвенциях (социологизм), а *на границе, пороге соприкосновения практик правовой субъективации и т.н. «сущностных правовых образований» (норм, идей, отношений)* (подробнее см. [25]). Главным фактором в предложенном варианте решения вопроса об источниках и истоках права является включение не только в политику и философию, но и в рабочий аппарат юриспруденции на правах значимого критерия юридической деятельности способа правового существования человека-в-праве, который всегда сопутствует юридической деятельности и является неустранимым фактором правовой жизни.

1. Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики : [монография]. М. : Юрлитинформ, 2012. 496 с.

2. Поляков А.В. Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций. СПб. : С.-Петерб. гос. ун-т, 2004. 864 с.

3. Честнов И.Л. Постклассическая теория права : [монография]. СПб. : Алет-Пресс, 2012. 650 с.

4. Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1905. 105 с.
5. Иеринг Р. Задача современной юриспруденции // Юрид. вестн. 1883. Т. XIII. № 8. С. 533–573.
6. Нечаев В.М. Конструкция юридическая [Электронный ресурс] // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона (1890–1907) // Режим доступа: http://ru.wikisource.org/wiki/ЭСБЕ/Конструкция_юридическая (дата обращения: 25.01.2013).
7. Хайдеггер М. Вопрос о технике // Время и бытие : статьи и выступления : пер. с нем. М. : Республика, 1993. С. 221–237.
8. Данько И.В. Нужны ли УПК такие реформы? // Юстиция Беларуси. 2012. № 11. С. 28–30.
9. Шершеневич Г.Ф. История философии права. М. : Univ. тип., 1906. 588 с.
10. Жильсон Э. Философия в Средние века: от истоков патристики до конца XIV века : пер с фр. / общ. ред., послесл. и примеч. С.С. Неретиной. 2-е изд. М. : Культур. революция : Республика, 2010. 678 с.
11. Муромцев С.А. Рецепция римского права на Западе. М. : Тип. А.И. Мамонтова и К, 1886. 150 с.
12. Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. / предисл. В.В. Байбака. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. 1102 с.
13. Дождев Д.В. Римское частное право : учебник / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. 3-е изд., испр. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. 784 с.
14. Покровский И.А. История римского права / вступит. ст., пер. с лат., науч. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. СПб. : Лет. Сад, 1998. 560 с.
15. Виноградов П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе. М. : Зерцало, 2010. 288 с.
16. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого «рецепцией римского права» // Виноградов П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе. М. : Зерцало, 2010. С. 262–279.
17. Мейендорф И. Жизнь и труды св. Григория Паламы: введение в изучение / пер. Г.Н. Начинкина ; под ред. И.П. Медведева и В.М. Лурье. 2-е изд., испр. и доп. для рус. пер. СПб. : Византинороссика, 1997. 480 с.
18. Хоружий С.С. Что такое православная мысль // О старом и новом / С.С. Хоружий. СПб. : Алетейя, 2000. С. 17–34.
19. Гиренок Ф.И. Патология русского ума. Картография дословности / Ф.И. Гиренок. М. : Аграф, 1998. 416 с.
20. Рожковский В.Б. Безмолвие русской религиозной философии: онтологический и культурный горизонты восточно-христианского опыта // Философия права. 2009. № 1 (32). С. 9–13.
21. Вербова О.В. История византийского права и его рецепция в русском государстве // Весн. Гродн. дзярж. ун-та. Сер. 4, Правазнаўства. 2011. № 4 (121). С. 13–23.
22. Шапов Я.Н. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI–XIII веках. М. : Наука, 1978. 289 с.
23. Величко А.М. Идея права в Византии // Священная империя и святой император (из истории византийских политических идей) : сб. ст. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 61–81.
24. Павлов В.И. Энергично-правовой дискурс как постклассическая антропология права. К началам деконструкции классической модели юридической ответственности // Правоведение. Изв. вузов. 2012. № 2. С. 14–39.
25. Павлов В.И. Антропологический тип правопонимания как открытие человекомерности права // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь ; ред. кол.: В.И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. Минск : Бизнесофсет, 2012. Вып. 7. С. 71–78.