

Антон Михайлов*

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА И ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ДОГМАТИКИ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТРАДИЦИИ**

Получено: 10.01.2025. Рецензировано: 14.04.2025. Принято: 21.05.2025.

Аннотация: В статье автор обращается к осмыслению природы и значения юридической догматики, раскрывает особенности ее строения и методологических оснований. В общетеоретическом ключе прослеживается процесс становления догмы права. На основании исторической реконструкции развития западной юридической традиции представлено объяснение восприятия профессиональным правосознанием юристов деления права на частное и публичное как базового, определяющего структурную организацию позитивного права. В работе представлена попытка продемонстрировать, что специфика исторической эволюции частноправового и публично-правового циклов в континентально-европейской традиции права во многом предопределила фундаментальный характер такого разделения. Автор попытался определить существенные в философско-правовом отношении различия между частным и публичным правом в культурно-исторических рамках западной юридической традиции. В работе также представлена попытка контрастного сравнения «классической» для романо-германской семьи догмы частного права с юридической догматикой публично-правового цикла. Значимое внимание уделено процессу влияния философских картин мира на историческое изменение догматики публичного права в западной юридической традиции. В работе показывается, как ключевые философско-правовые идеи рационализма, идеализма и марксизма оказывали влияние на структуру и институты публичного права. Завершает статью авторская позиция в отношении социокультурных факторов, препятствующих разработке когерентной и действенной систематики догмы публичного права.

Ключевые слова: юридическая догматика, философия права, континентальная юридическая традиция, догма публичного права, школа естественного права, рационализм, философский идеализм, марксизм.

DOI: 10.17323/2587-8719-2025-2-207-237.

1. ВВЕДЕНИЕ

Каждая отдифференцированная правовая система, в которой право действует и рассматривается общественным и профессиональным

*Михайлов Антон Михайлович, к. ю. н., доцент, Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (Москва), am.mikhailov.1977@gmail.com, ORCID: 0000-0002-2225-4509.

**© Михайлов, А. М. © Философия. Журнал Высшей школы экономики.

сознанием как самостоятельный нормативный регулятор, включает в себя догму позитивного права. Формализация общественных отношений и стандартизация правил имманентны праву как нормативному регулятору, в конечном счете нацеленному на консервацию и воспроизводство социальных институтов, от которых зависит жизнеспособность общества и человека. Определенность, беспристрастность и единообразие нормативного и индивидуального правового регулирования невозможны без догмы позитивного права. В силу этого догматизация выступает необходимой предпосылкой складывания и действия права как относительно автономного социокультурного института, соединяющего в себе правовые идеи, систему права с ее институциональной структурой и правовые отношения. Догматизация охватывает все три «пласта» действующего права — систему его институтов, отраслей и отраслевых циклов, его идейно-ценностных оснований и комплекса нормированных юридических связей.

Вместе с тем догматизация не является специально-юридическим процессом; она лежит в основании и социальных традиций, и религии как формы общественного сознания, и различных типов политической идеологии, и даже научного сознания (парадигмы науки). Эффективная профессиональная деятельность неразрывно связана с догматизацией определенного интеллектуального содержания, представленного терминами, конструкциями, моделями и правилами, обеспечивающими унификацию сознания и деятельности носителей определенной профессии. Поэтому нельзя считать догматизацию как базисный для коллективных форм сознания процесс «интеллектуальной собственности» сообщества юристов.

Фундаментальные функции права в обществе с необходимостью предполагают, что в основании права и правосознания лежит данный процесс. Помимо этого, особенности языка позитивного права и специфика юридических документов, выражающих писаное право и индивидуальные юридические предписания, способствуют укоренению определенного правового содержания в коллективном сознании и представлению его как обязательного, определенного, неизменного и достоверного. Догматизация определенного правового содержания приводит к его восприятию профессиональным сознанием юристов как строго терминологически определенного, крайне слабо подверженного изменению, фундаментального, лежащего в основании юридической практики, достоверного и в плане выражения правовой действительности, и в плане способности решать практические задачи, крайне редко допускающего

альтернативные подходы и единообразно понимаемого большинством носителей профессиональной юридической культуры.

Философско-правовое осмысление действительности права, юридической практики уже четыре столетия является неотъемлемым компонентом профессионального сознания юристов. Изначально философия права являлась эксклюзивной «собственностью» философского типа сознания, и только со школы естественного права в континентальной Европе философию права начинают осваивать юристы. Именно в период Нового времени профессиональное сознание юристов начинает включать в себя не только герменевтическую и логическую работу с авторитетными правовыми текстами, но и постановку философско-правовых вопросов об объективных основаниях права, его целях, фундаментальных принципах, регулятивных возможностях — осуществления прогрессивного развития социальных институтов.

В эпоху буржуазных революций в Европе в конституционном законодательстве были впервые закреплены принципы верховенства Конституции и закона, единого конституционного статуса личности, парламентарного правления, личных и политических прав и свобод человека и гражданина. Если исходить из того, что институты конституционного права носят фундаментальный характер, лежат в основании всех отраслей права, формируют основу государственного строя, то сложно отрицать, что принципы и системообразующие конституционно-правовые конструкции составляют фундамент догматики публично-правового цикла. Поэтому, на наш взгляд, формирование «несущих конструкций» публичного права в континентально-европейских правовых порядках происходило в то историческое время, когда юридическое сообщество в лице своих ведущих представителей принимало деятельное участие в решении философско-правовых вопросов о природе, предназначении, объективных основаниях права.

2. СТРУКТУРА И МЕТОД ДОГМЫ ПРАВА

Элементы догмы позитивного права имеют логико-языковую природу: выражаются в специальном терминологическом аппарате юриспруденции и по большей части воспроизводятся за счет стандартных (освоенных юристами посредством профессионального образования и/или юридических практик) формально-логических приемов и операций. По верному замечанию А. Ф. Черданцева, как само право, так и средства правового регулирования имеют природу идеальных объектов, которым посредством языка придается объективность и независимость от

участников правового регулирования. Логико-языковая природа элементов догмы права выражается в том, что они выступают в единстве мысли и знака (Черданцев, 2012: 9–10, 13). Значимое число правоведов, специально изучавших догму права с методологической позиции, в составе догматического метода неизменно указывали языковые и формально-логические приемы, правила, операции, а сам метод иногда именовался экзегетическим или логическим. Так, Г. Ф. Шершеневич в качестве приемов догматического метода указывал точное описание, обобщение, классификацию, анализ и синтез (Шершеневич, 1898: 21). В. Ф. Залеский писал:

Юридическая догматика пользуется следующими научными приемами исследования и разработки изучаемого материала — элементарным анализом, конструктивным синтезом, генерализирующей абстракцией, дефиницией, классификацией, дедукцией (напр., при логическом развитии норм) и индукцией (при установлении юридических принципов) (Залеский, 1902: 308).

Е. В. Васьковский резюмировал свое исследование методологии цивилистической догматики:

Догматическая разработка законодательства состоит в применении к нормам и полученным из них при помощи логического развития выводам общенаучных методов: анализа, синтеза, абстракции, детерминации, дефиниции, классификации, терминологии и номенклатуры (Васьковский, Богустов и Тай, 2016: 517).

Можно видеть, что все указанные приемы имеют либо языковую, либо логическую природу.

На наш взгляд, сведение сторонниками философского позитивизма интеллектуального содержания юридической догматики исключительно к правилам, приемам и процедурам толкования правовых текстов и их формально-логической обработки не учитывает особенности права как соционормативного регулятора, исторические и культурные факторы, играющие значимую роль в догматизации права. Сложно согласиться с представлением юридической догматики исключительно в качестве формально-юридического метода, состоящего из *описания* действующего позитивного права, *обобщения* его положений до принципов и понятий, *определения* юридических фактов и построения *классификаций* позитивно-правового материала (Муромцев, 1885: 12–18). «Эффект» догматизации определенного правового содержания не может быть достигнут исключительно посредством комплекса указанных приемов. Если исходить из истории континентально-европейской

традиции права, то следует согласиться с В. А. Козловым в том, что формально-юридический метод не может быть редуцирован ни к способам толкования права, ни к иным приемам юридической техники, поскольку он способен создавать концептуальные средства правоопознания (Козлов, 1989: 94).

В юридической деятельности, обеспечивающей воспроизводство структур юридической догматики, есть составляющие, которые не могут быть адекватно раскрыты посредством языковых и формально-логических правил, приемов и способов. За пределами языка права и юриспруденции, приемов и операций формальной логики есть значимые для воспроизводства догматической юриспруденции структуры, которые связаны с философскими картинами мира, спецификой профессионального юридического мышления и институтами корпоративной традиции юристов. Невозможно не согласиться с Н. В. Варламовой в том, что юридическая догматика не является идеологически нейтральным содержанием, всегда удерживает связь с типом правопонимания, положенным в ее основу, выступает его интерпретацией:

Даже в тех случаях, когда догматика является результатом обобщения позитивного правового регулирования, это понимание права имплицитно выражено, точнее заключено, в том типе правовой (социальной) культуры, в рамках которой установлено и действует данное позитивное регулирование (Варламова, 2010: 123).

Юридическая догматика своим основанием имеет мировоззренческие системы, философско-правовые учения, «проводящие» их в сферу права, характерные черты мыслительной деятельности сообщества юристов и социальные институты, обеспечивающие воспроизводство структур догмы права и формирующие корпоративную традицию юристов. Данный «пласт» юридической догматики до сих пор крайне редко становится специальным предметом юридических исследований.

Догму права неправильно понимать как «двойника» действующего позитивного права, поскольку она устроена и воспроизводится иначе, нежели нормы, институты и отрасли позитивного права. Взятая в перспективе своего содержания, статически, догма права состоит по меньшей мере из трех «уровней», которые требуют различных методов для своего познания.

Первый «уровень» догмы права образует система юридических терминов, дефиниций, конструкций как результат герменевтического и формально-логического анализа содержания системы позитивного права,

форм ее закрепления и реализации. Данный «уровень» юридической догмы выражен в профессиональном сознании юристов посредством специального терминологического аппарата действующего права и особой юридической стилистики. Специальный терминологический аппарат позитивного права и юриспруденции позволяет выразить содержание институтов действующего права в достаточно точных дефинициях, легальных конструкциях, а рефлексия ключевых видов юридической деятельности позволяет усвоить формы и методы применения и толкования права.

Поскольку содержание, выражаемое догмой права на данном уровне, обладает официальным характером, юридической силой, постольку элементы догмы права воспринимаются профессиональным сознанием юристов как определенная, строгая, обязательная правовая «материя». Догматическое отношение к праву, как указывал Р. Лукич, основывается на его восприятии как безусловно обязательного и неизменного. Юрист-догматик не оценивает право с этических позиций, не ставит вопрос о целесообразности и справедливости его применения (Лукич, Кулиستиков, 1981: 140–141). Такая установка способна формировать представление о самодовлеющем характере системы норм права, ее замкнутости, завершенности, что и позволяет юристам выводить из нее юридические понятия (Козлов, 1989: 94).

Вместе с тем твердость, определенность данного «уровня» догмы позитивного права следует связывать не столько с содержанием юридических норм, субъективных прав и юридических обязанностей, юридических фактов, которые в зависимости от исторического периода способны претерпевать значимые изменения, сколько с самими «ядерными» структурами позитивного права — юридической нормативностью, способами закрепления и связи «элементов» состава правовых отношений, фундаментальными способами правового регулирования, процессуальными формами реализации действующего права (Алексеев, 1999: 144). Неподвластно волюному усмотрению и произволу правотворческого субъекта не само содержание институтов действующего права или юридическое содержание правовых отношений, а типы структур, посредством которых оно выражается и воздействует на сознание, волю и поведение адресатов.

Второй «уровень» догмы позитивного права представлен отраслевыми, межотраслевыми и общеправовыми понятиями, конструкциями, принципами, классификациями и типологиями, понятийными рядами,

позволяющими воспринимать позитивное право как единую взаимосвязанную систему, имеющую устойчивые функциональные, генетические, структурные связи. В отличие от первого уровня догмы права, содержащего первичные формы герменевтического и формально-логического освоения содержания позитивного права, второй уровень представлен мыслительными формами, позволяющими системно охватить объемные компоненты действующего права, простирающиеся за пределы отдельных институтов. Если «элементы» первого «уровня» юридической догматики могут непосредственно применяться в юридической практике, то содержание второго уровня догмы непосредственно не используется для разрешения конкретных правовых вопросов. Данный «уровень» юридической догматики тесно связан с содержанием юридической доктрины и не может быть полноценно освоен без понимания ее оснований.

Третий «уровень» догмы позитивного права представлен юридическими конструкциями, понятиями и принципами, претендующими на выражение всей системы действующего права. На данном уровне располагаются принципы организации позитивного права, системы источников права, общеправовой понятийный «фонд» юриспруденции, установки правотворческой, правореализационной и систематизирующей техник профессиональных юристов. Здесь юристы на основании материала позитивного права и юридической доктрины определяют значения общеправовых понятий, организуют их в понятийные ряды, индуцируют отраслевые и общие принципы права, создают метаконструкции, анализируют способы и средства оформления и организации системы права.

Именно третий уровень догмы позитивного права наименее подвержен темпоральным изменениям, целенаправленным реформам правотворческих органов (Давид и Жоффре-Спинози, Туманов, 1999: 21, 22, 27); он образует фундаментальный пласт каждой развитой правовой системы и способен составлять относительно самостоятельный предмет теоретического и философско-правового осмысления юристов. Нельзя не согласиться с С. С. Алексеевым в том, что фундаментальные свойства догмы права, ее структура, ценности способны при надлежащем философском и теоретическом рассмотрении приводить «к выработке основательных положений общетеоретического и философско-правового порядка» (Алексеев, 1999: 146). При этом не все структуры данного уровня догмы права имеют собственно правовую природу, поскольку

могут выражать фундаментальные характеристики социальной нормативности вообще, быть элементами догмы права не по своей природе, а в связи с особенностями выражения в праве. Так, например, абстрактные и конкретные дозволения, позитивные обязывания и запреты не являются эксклюзивной «собственностью» права как уникального нормативного регулятора, в той или иной мере присутствуют и в обычновениях, и в нормах общественной нравственности, и в религиозных нормах. Частью догмы позитивного права их делает не собственно регулятивная природа, а формы выражения, закрепления, специфика их сочетаний, выраженная в методах и типах правового регулирования, отраслевых и иных правовых режимах.

С методологической позиции юридическая догматика представляет собой комплекс правил, средств и приемов, обеспечивающий «унификацию» содержания позитивного права, перевода его в целостный корпус мыслительных конструкций, посредством которых система позитивного права воспроизводится в профессиональной юридической деятельности. Как «объективированное юридическое мышление» догматика права представляет собой собственный метод юриспруденции — взаимосвязанный комплекс средств, приемов и правил оперирования юридическими конструкциями. Как метод осмысления положительного права, юридическая догматика организует его интеллектуальное содержание в сложную сеть взаимосвязанных и взаимообусловленных устойчивых логико-языковых форм, позволяющих юридическому сообществу оставаться «интеллектуальным собственником» права и воспроизводить юридические практики.

Данной цели служат инструменты юридической герменевтики, логической обработки содержания формальных источников права и авторитетных доктринальных правовых текстов, правила и способы систематизации позитивного права, аргументации правовых позиций в судебной практике. При этом не любые способы толкования права возможно отнести к юридической догматике, а только «внутренние» по отношению к позитивному праву — филологический, логический, системный. Логические приемы и операции должны исходить из единства, последовательности и непротиворечивости действующего права. Ведущими инструментами профессиональной аргументации, обеспечивающими становление и воспроизводство догмы права, являются ссылки на общепринятые позиции юристов, позитивированные и доктринальные принципы, «модельные» конструкции и казусы, выступающие образцами применения норм и принципов права, учения, сформированные

путем обобщения норм и институтов положительного права. Их объединяет обращенность в прошлое, на сложившийся корпус юридического знания, составляющий «центральное ядро» правоведения, а не его периферийные или авангардные «сегменты».

Юридическая догматика способна формироваться лишь при определенных социокультурных условиях. В их числе можно назвать относительную устойчивость базовых социальных институтов, политической системы общества, отсутствие крупных вооруженных конфликтов. Помимо этого, действующее позитивное право должно являться относительно стабильным, кардинально не изменяться на уровне своих ключевых источников. «Галопирующие» изменения крупных компонентов действующего права делают невозможной их догматическую обработку профессиональным сообществом юристов.

Вместе с тем для становления юридической догматики крайне важны и «внутренние» по отношению к правовой традиции факторы.

Во-первых, формирование структур догмы права находится в двусторонней связи с процессом становления профессионального мышления юристов. В основании юридической догматики всегда лежит рациональная система правил, средств, приемов, которая позволяет обработать материал позитивного права, привести его в форму, позволяющую его системно представлять и транслировать. Для догмы права континентальной Европы такой системой профессионального мышления стала логика Аристотеля в ее «аподиктическом» изложении у поздних стоиков (Берман, Никонова, 1998: 137). Без освоения ее правил юристами было бы невозможно абстрагировать юридические максимы из материала глоссированного римского права, осуществлять родо-видовые классификации понятий, разграничивать смежные юридические конструкции и строить общую систематику права.

Во-вторых, формирование юридической догматики требует наличия институтов, через которые транслируется и развивается система юридических конструкций, принципов, понятий. Для стран континентальной Европы в эпоху формирования романо-германской догматики права таким институтом являлись средневековые университеты. Именно они сформировали восприятие профессиональными юристами римско-византийского правового наследия как *ratio scripta*, сконцентрировали внимание академических юристов на строго определенном корпусе текстов, создали унифицированную методику их изучения. Столетия экзегетической и логической обработки содержания римского права сформировали в сфере частного права корпоративную традицию

юристов, которая изучала не позитивное, а образцовое, универсальное право, не имевшее территориальных границ и не связанное с какими-либо этническими и иными особенностями. Именно такой склад профессионального правосознания обеспечивал устойчивую трансляцию юридических конструкций, принципов, понятий и иных правовых положений от одного поколения юристов другому, что позволяло унифицировать как профессиональный язык юристов, так и систему мыслеформ, через которую право удерживалось в корпоративном сознании. Как справедливо утверждал Г. Гарридо,

ход истории, приведший от Свода Юстиниана к гражданским кодексам, характеризуется [...] длительным процессом мифологизации некоторых принципов и «догматов», которые считаются неизменными и имеющими универсальную ценность. В праве, как и в других сферах культуры, имеет место движение от «образца» к «мифу», насаждаемому в качестве абсолютной истины (Гарсиа Гарридо, Пушчаев, 2005: 132).

3. ДОГМА ЧАСТНОГО ПРАВА И ДОГМА ПРАВА ПУБЛИЧНОГО: ФИЛОСОФСКИЕ И ИНЫЕ РАЗЛИЧИЯ

Первичным индикатором процесса формирования догмы публичного права является дифференциация области публичного права и сферы действия и содержания частного права. На уровне доктринального сознания юристов дифференциация проявляется в концепциях разделения права на частное и публичное. В юриспруденции континентальной Европы теоретическое осмысление «основного разделения права» начинает формироваться в Новое время, когда в университетах и в сознании сообщества юристов господствовали идеи школы естественного права. «Все исследования показывают, — указывает В. В. Болгова, — что процесс теоретического оформления идеи дихотомии права относится к Новому времени» (Болгова, 2009: 112).

На наш взгляд, разделение права на частное и публичное стало фундаментальным в правовых системах континентальной Европы не столько благодаря его механическому заимствованию у классической римской юриспруденции, как иногда принято считать, сколько из-за качественных различий в исторической эволюции институтов частного и публичного права.

Частноправовой цикл как в романском, так и в германском правовом круге формировался на основании материала римского частного права благодаря многовековой экзегетической и логической работе многих поколений университетских юристов. Освоение византийско-римского

юридического наследия осуществлялось на основании строго определенного круга авторитетных текстов и при помощи методически последовательной интеллектуальной работы. Поэтому в сфере частного права сформировалась корпоративная традиция юристов, которой была свойственна общность академического языка, текстуальной основы, инструментария, а изменение частноправовых институтов характеризовалось высокой степенью преемственности. Поскольку институты публичного права римской юридической традиции не получили рецепцию в средневековой Европе, постольку исторической эволюции публично-правового цикла не свойственна преемственность. В отличие от институтов частного права, терминологический аппарат, конструкции, принципы публичного права создавались на основе доминировавшей в то или иное историческое время философской системы, были открыты разнообразным политическим влияниям и в целом развивались дискретно, некумулятивным путем. Разумеется, было бы серьезным упрощением действительности заявить, что вся архитектура публичного права была «возведена» в эпоху Нового времени: определенные правовые идеи и принципы связывают эпоху буржуазных революций с античным миром и высоким Средневековьем, но все же здесь невозможно обнаружить ту степень преемственности содержания, какую легко продемонстрировать на многочисленных примерах частноправового цикла. Если исходить из современного понимания публичного права в континентальной юридической культуре как фундированного в основах конституционного строя взаимосвязанного комплекса норм, институтов, принципов права, работающих на их основе системы государственных органов, то такой системы публичного права средние века не знают (Гуревич, 1972: 152), поскольку данная сфера в значительной степени регулировалась посредством религиозных, корпоративных норм, и лишь незначительная часть публичных отношений подчинялась правовому регулированию.

Публично-правовая сфера жизнедеятельности средневекового общества не была догматически осмыслена; применительно к общественным отношениям публичного типа корпорация юристов не сформировала такой же слаженной системы конструкций, понятий, принципов, какая успешно воспроизводилась и развивалась в сфере частного права юристами-догматиками. В эпоху Средневековья публичные отношения не рассматривались корпорацией юристов в качестве самостоятельного предмета доктринального осмысления и последующего правового регулирования. В этом отношении интересно замечание Х. Хоффманна:

Ульпиановский термин *ius publicum* легисты, как призванные интерпретаторы римского права, относили исключительно к публично-правовым элементам в кодексе законов Юстиниана. Однако по содержанию и структуре их было недостаточно для системы публичного права [...]. Восточно-римские и византийские изречения (паромии) «что угодно государю — имеет силу закона» (*quod principi placuit legis habet vigorem*), «государь не связан законами» (*princeps legibus solutus*) и «государь есть сам закон» (*princeps lex animata*) — это, пожалуй, самые знаменитые примеры. Тем не менее мостик от *Corpus Iuris* к императорскому конституционному своду правил «Золотой булле» и к другим *leges fundamentales*, не говоря уже о наиболее значимых на практике правовых свободах земель и городов, а также судебных и полицейских уставов, так и не был перекинут (Хофманн, 2019: 158).

К концу XVII — началу XVIII столетия, когда в сознании европейской интеллектуальной элиты начинают доминировать идеи школы естественного права, «глоссированное» римское право в области частного права стало фундаментом не только континентальной юридической доктрины, но и судебной практики. За несколько столетий интеллектуальной работы академических юристов была создана мощнейшая корпоративная традиция, а конструкции римского частного права стали неотъемлемой частью профессионального мышления юристов. Поскольку школа естественного права была прежде всего школой юристов, постольку принципы и конструкции публичного права в континентальной Европе создаются на основании догмы и доктрины частного права. С. И. Аскназий справедливо указывал:

Просветители XVII и XVIII столетий, конструируя новое право, соответствующее требованиям «разума» применительно к гражданско-правовым институтам, не могли предложить чего-либо выходящего за рамки реципированного римского права. В представлении многих сторонников естественно-правовых концепций начала римского права и являлись началами права естественного (Аскназий, 2008: 61–62).

Общепризнанный родоначальник рационалистической школы естественного права Г. Гроций хотя и декларировал свою методологическую приверженность априорному методу, позволяющему дедуктивно выстроить всю систему права на основе самоочевидных для разума естественно-правовых начал, при анализе публично-правовых явлений все же мыслил конструкциями римского частного права (Stintzing & Landsberg, 1884: 3–4). Так, верховная власть рассматривалась им как особая вещь и на основе конструкций римского частного права выводилось учение о ее правовом основании (Гроций, Сакетти, 1994: 135).

Основания исков, позволяющие считать публичную войну справедливой, голландский юрист также черпал из римского частного права (Гроций, Сакетти, 1994: 178).

Поскольку школа естественного права XVII–XVIII столетий противопоставляла себя предшествующим школам догматической юриспруденции и по предмету исследования, и по методу, постольку корпорация юристов той эпохи во многом разделилась на юристов-догматиков, продолжавших традицию университетского правоведения, и юристов-новаторов, стремившихся переосмыслить организацию публичной сферы общества на началах *ius naturale*. Обращение последних к осмыслению дихотомии права осуществлялось в рамках теории общественного договора, которая была призвана легитимировать коренные реформы устройства политических союзов. Если частное право считалось действующим в догосударственном, естественном состоянии, то право публичное, по мнению юснатуралистов, носит искусственный характер, создается лишь при переходе индивидов в политическое состояние. Сторонники доктрины *contrat social* полагали:

...право, действующее до соединения людей в гражданское общество, до основания государства, — есть частное. Оно продолжает действовать и в государстве, но дополняется уже постановлениями, имеющими предмет определение организации государства и порядка функционирования его органов. Этот новый придаток и составляет право публичное (Коркунов, 2003: 217).

Таким образом, процесс формирования догмы публичного права в романо-германской юридической семье носил исторически производный характер, находился под влиянием «догмы римского права», испытал на себе результаты экстраполяции частноправовых конструкций на отношения организации и функционирования публичной власти. Влияние конструкций догмы частного права на понимание публично-правовых явлений было не случайным, поскольку изначально догма публичного права разрабатывалась юристами, воспитанными в традиции частноправовой догматики *corpus iuris civilis*.

За пределами исторического контекста континентального правоведения особенности догматики публичного права возможно усмотреть в генезисе норм права. Нормы частного права — это заключительный этап «правогенеза». Изначально стихийно формируются фактические отношения, которые через систематическое повторение становятся типичными. Общей моделью таких типовых правоотношений является норма частного права. Магистральная линия генезиса в публичном

праве совершенно иная. Для публичного права имманентно создание норм без предварительного этапа типизации отношений. Если в частном праве первичным «геном» выступает правоотношение, то в публичном таким элементом является норма права, уже впоследствии в процессе своей реализации создающая правовые отношения (Гревцов, Козлихин, 2008: 655). Ф. А. Хайек противопоставлял частное и публичное право по характеру формирования: первое возникает спонтанно, в то время как второе рационально выстраивается (Хайек, Пинскер и Кустарев, 2006: 150–151). В основании частного права в западной традиции, по мнению Хайека, лежат торговые и портовые обычаи, тогда как публичное право

генетически связано с рациональными организационными правилами, являющимися не более чем «искусственной надстройкой» над действительным, «живым» правом. Публичное право есть рациональный корректив спонтанно выросшей правовой системы (Исаев, 2001: 300).

Следует подчеркнуть, что соотношение частного права и права публичного как естественного фундамента и своего рода «надстройки» принималось целым рядом влиятельных школ континентальной философии права. Так, в «Метафизике нравов» И. Канта частное право именуется естественным и действует еще до гражданского состояния, в то время как публичное право призвано законодательно определить и обеспечить действие частного права (Кант, Шейнман-Топштейн и Арзаканьян, 2007: 88, 102–105). Аналогичным образом, в марксизме частное право рассматривается как естественный базис, необходимая предпосылка политической системы общества (Маркс, 1955а: 405). Поскольку в марксизме государство объективно обусловлено в своем становлении антагонистическими интересами классов, а частное право «развивается параллельно с частной собственностью из процесса разложения натуральной общественной организации» (К. Маркс и Ф. Энгельс о праве..., 1925: 121), постольку исторически частное право предшествует установлению права публичного. Данное соотношение частного и публичного права признавалось и советскими правоведами (Явич, 1985: 93).

Таким образом, допустимо утверждать, что для целого ряда генетически исходных институтов частного права адекватна концепция стихийного децентрализованного правообразования, в то время как для центральных институтов публичного права адекватнее концепция целенаправленного правотворчества. Если разработчики законопроект в сфере частного права могут следовать советской концепции правотворчества как второй стадии процесса правообразования, когда

компетентные органы изучают и определяют сложившиеся в обществе правовые интересы, то разработчики нормативных актов в области публичного права в большинстве случаев исходят не из результатов «правообразования», а из актуальных целей и задач, и соответственно конструируют содержание акта. Специфика генезиса публичного права указывает на то, что его догма значительно менее тесно связана стихийно сформировавшимися отношениями, способна опираться на философские и иные учения, разрабатываться в спекулятивном ключе, всегда испытывает прямое влияние доминирующих представлений интеллектуальной элиты общества.

Догма частного права своим важнейшим инструментом имеет средства юридической герменевтики и формальной логики — без деятельности по интерпретации и логической обработке юридических текстов и фактов правовых ситуаций не сформировались бы ни догма римского права, ни догматическая юриспруденция континентальной Европы. В противовес этому, догматика публичного права своим основанием имеет правовую идеологию, которая формируется в рамках философского типа сознания, осваивается юридическим сообществом и выступает фундаментом для разработки конструкций юридической догматики. Если для догмы частного права магистральным направлением было движение мысли от казуальных терминов и конструкций ко все более высоким абстракциям в форме правовых норм и принципов, то основное направление мыследеятельности догматиков публичного права было принципиально иным: от политико-правовых идеалов и идей — через принципы права — к юридическим нормам и конструкциям. В этом движении гораздо большее значение приобретают иные формы общественного сознания — философия, религия, нравственность, политика, поскольку политико-правовые идеалы вырабатываются при их непосредственном участии, не являясь эксклюзивной «собственностью» юридического сообщества. Поэтому если догма частного права разрабатывалась профессиональными юристами (практиками и/или академическими докторами права), то догма публичного права вряд ли способна являться предметом «исключительного ведения» профессиональных юристов. Для создания социально легитимной и действенной догматики публичного права необходим открытый, честный и равноправный диалог между профессиональными юристами, философами, специалистами в области политических и социальных наук.

Экзегетическое толкование и логический анализ, развитие норм действующего права длительное время оставались ведущими инструментами деятельности юристов-догматиков континентальной Европы. Правовое конструирование (искусственное, целенаправленное объединение элементов в новую функциональную целостность для решения юридической задачи) в догматической юриспруденции в осознанной, целенаправленной форме было невозможно для религиозного средневекового сознания. Поэтому даже если юридическое конструирование и присутствовало в деятельности школ средневековой университетской юриспруденции, то лишь в латентной и неосознаваемой форме. Конструирование как целенаправленная разработка и «сборка» юридических элементов для решения определенной задачи требует отказа от догматического отношения к правовым текстам как *ratio scripta*, что становится возможным лишь после историко-культурного «поворота» гуманистической школы юристов XVI столетия и принятия методологических установок рационализма. Поэтому, на наш взгляд, метод юридической конструкции не являлся частью «духа римского права», а во многом был сформирован школой естественного права, но поскольку последняя в значительной мере оставалась в границах философии права, противопоставляла себя «ремесленнической» догматической юриспруденции предшественников и не была заинтересована в разработке специальных конструкций, постольку конструирование «остановилось» на уровне принципов права, не дойдя до институтов права, регулятивных и иных норм (Варламова, 2007: 5).

Качественные отличия догмы публичного права от частноправовой догматики во многом определяются исходными объектами, с которыми «работают» публичное и частное право. Первичную основу всех объектов частного права составляют материальные блага, позволяющие удовлетворять базовые потребности людей независимо от наличия политических союзов. В противовес этому, объекты публичного права имеют исключительно интеллигибельный характер, являются объектами мышления, сконструированными сознанием. Если вслед за Л. И. Петражицким (Петражицкий, 2001: 561) условно определить частное право как право владения, а публичное — как право служения, то возможно утверждать, что без вещей, объектов физической природы невозможно формирование вещных прав, тогда как служить возможно лишь умопостигаемому, не имеющему материальных референтов. Объекты частного права не исчезают во времена смут и политических революций. Публичное же право может быть полностью отменено революционной

политической властью, а система его институтов может быть выстроена «с чистого листа». Конструкции частного права своим фундаментом имеют природу, подчиняющуюся собственным закономерностям, тогда как публичное право есть всецело результат человеческой деятельности и в этом смысле полностью относится к сфере техники. К. Маркс не без оснований указывал:

...человек, как член гражданского общества, имеет значение собственно человека, это — *homme* и отличие от *citoyen*, ибо он является человеком в своем чувственном, индивидуальном, непосредственном существовании, тогда как политический человек есть лишь абстрактный, искусственный человек, человек как аллегорическое, юридическое лицо (Маркс, 1955а: 405).

Поэтому если догма частного права способна (сознательно или неосознанно) скрывать свои политические предпочтения, философские представления о природе и целях политических союзов, то догматика публичного права не может быть создана без последовательного осмысления важнейших понятий политической философии. В сфере частного права достаточно легко абстрагироваться от политических институтов, их оснований, целей, функций, взаимосвязи позитивного права и политики; цивилисты могут считать догму частного права совершенно аполитичной и идеологически нейтральной (Алексеев, 1998: 52), а в праве и политике даже видеть взаимоисключающие принципы. В сфере права публичного и в особенности при разработке юридической догматики указанные установки попросту невозможны: догма публичного права напрямую выходит на фундаментальные вопросы политической философии об организации общества и институтов публичной власти, она не может быть разработана без ответов на них.

4. ВЛИЯНИЕ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ НА ДОГМАТИКУ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА

Первоначальный «проект» общей организации конституционного права формируется на европейском континенте философами и юристами в эпоху буржуазных революций — историческое время доминирования философского рационализма. Как известно, рационалистическая философия признавала разум безальтернативным инструментом и источником получения достоверного знания, а единственным средством познавательной деятельности считала дедуктивно-демонстративный метод — открытие разумом самоочевидных, не способных быть опровергнутыми истин (аксиом) и последовательную дедукцию из них более конкретных

положений, подлежащих доказательству (Тарановский, 2001: 26–27). Ссылки на позиции авторитетных юристов, *communis opinio doctorum*, как и опора на авторитетные тексты теологической, философской или юридической традиции, признавались рационализмом принципиально ненаучными, неспособными вести к истинному знанию. Разумеется, данные методологические установки не всегда и не сразу проводились юристами последовательно. Так, основоположник рационалистической школы естественного права Г. Гроций стремился сочетать рационалистический метод «из первых начал» с апостериорным методом, ориентированным на поиск общего мнения сведущих лиц. В то время как догма частного права в Европе оттачивалась и воспроизводилась по преимуществу юристами, выступавшими за сложившуюся корпоративную традицию правоведения, догма публичного права в лице школы естественного права разрабатывалась философами и правоведами, которые отрицали схоластическое преклонение перед авторитетными правовыми текстами, служившими единственными источниками предшествующих школ догматической юриспруденции.

Общие методологические установки рационализма привели к попыткам самостоятельного осмысления философско-правовой проблематики школой естественного права, что, в свою очередь, усиливало независимость мышления юристов. Рационалистическая установка требовала отказаться от авторитета «книжного права» догматической юриспруденции. Победа естественно-правовой школы в правоведении континентальной Европы конца XVII–XVIII столетий привела к тому, что «узы исключительного догматизма, которыми была скована юриспруденция в течение многих веков, были порваны» (Тарановский, 1907: 157). Воспринимая просвещенный разум как «зеркало природы», она настаивала на принципиальном «отрыве» от книжных максим схоластов и на устремлении к априорным идеям, которые воспринимались юснатуралистами в качестве непреложных аксиом правильного мышления. Как пишет В. М. Розин, «в плане мышления в Новое время впервые можно говорить о сознательной реформаторской деятельности в области права» (Розин, 2001: 117). Рационалисты естественно-правовой школы, в отличие от «классической» догматики частного права, стремились отталкиваться в построении системы от «аксиом» здравого общечеловеческого разума, что открывало дорогу свободному творчеству юристов, последующему созданию и реформированию институтов публичной власти. Если для юридического рационализма «идеи правят миром», то и «правовая система, включающая законы и юридические понятия,

проектируется и строится как целостный организм (здание), все части которого продуманы и согласованы» (Розин, 2001: 117–118).

В схоластической традиции *ratio legis* выводился из авторитетного текста при помощи его экзегетического толкования и логической обработки; в рационалистической традиции, сформировавшей идейную основу догматики публичного права, *ratio* становится самостоятельным источником легитимного знания. В догматике частного права наряду с дедукцией использовались и другие мыслительные операции (экзегеза, индукция, аналогия и др.), а при выстраивании догмы права на установках рационализма дедукция становится господствующей операцией, что приводит к попыткам выстроить публично-правовую догматику исключительно от аксиом к логическим следствиям. Если аксиомой является определение элементарного понятия, а неразложимым элементом в праве является отдельный человек, то необходимо определить природу индивида и «путем спокойного рассуждения вывести по непрерывной нити дедукции всю систему истинного права» (Тарановский, 2001: 28, 210, 211). В установках данного метода и следует искать основания доминирования в сознании интеллектуальной элиты XVIII столетия доктрины общественного договора, позволявшей легитимировать определенные формы правления, верховенство власти представительных органов и функции государства, связанные с защитой общества и человека.

Дедуктивно-демонстративный метод разработки юридической догматики, при котором идеальные правовые положения выводились при помощи разума «за письменным столом», привел к тому, что уже в XVIII в. обнаружились огромные риски «отхода развития права от реальных потребностей общественной жизни» (Аннерс, Валинский и др., 1996: 297). Поскольку эффективная в социальном отношении догма права должна охватывать мириады ситуаций и вырабатывать для них точные инструменты их разрешения, постольку есть основания усомниться в принципиальной возможности исключительно спекулятивным путем выстроить логически последовательную дедуктивную систему утверждений, которая, будучи переведенной в официально-повелительную форму нормативных установлений, эффективно функционировала бы в качестве системы норм действующего положительного права.

С одной стороны, философский рационализм позволил философам и юристам континентально-европейской традиции выстраивать институты конституционного права «с чистого листа», заниматься масштабным спекулятивным конструированием, не связанным предшествующей

социальной традицией. Философский рационализм лежит в основании реформистской социальной идеологии, позволившей кардинально изменить организацию политических союзов, перейти к буржуазной, светской государственности. Помимо этого, рационализм с его верой в единую природу человека всемерно мотивировал интеллектуальную элиту общества к поиску универсальных понятий и принципов права, способных подняться над культурными и социальными различиями. Для поликультурных социумов установка на поиск или создание метакультурных оснований политических союзов жизненно необходима, поскольку политическая идентичность в таких союзах должна основываться на универсальных конструктах, способных интегрировать население, разнородное в этническом, культурном и историческом отношениях.

С другой стороны, рационализм игнорировал историческую традицию социума, его культурное своеобразие, безосновательно полагая возможным сформировать принципы и модели организации публичной власти, пригодные для всех времен и народов. Универсалистская установка философского рационализма лежит в основании европоцентризма XIX в., легитимируя не только социальные революции, но и политическую экспансию западных государств в их стремлении принудительно сделать цивилизованными принципиально иные культуры. Помимо этого, философский рационализм совершенно не учитывал специфику социогуманитарной области познания, неосознанно аксиоматизировал обусловленную обществом «моральную природу» человека, создавая «мертворожденные», «кабинетные» философско-правовые учения, не способные выступать действительной основой публично-правового регулирования.

Развитие догмы публичного права в континентальной юридической традиции непосредственно связано с переходом в первой трети XIX в. философов и правоведов от рационалистической к идеалистической картине мира. Философы-идеалисты убеждены в органическом единстве мира идей и мира явлений: только через правильную реконструкцию истории возможно открыть метафизические начала мироздания. В отличие от рационалистов, философы-идеалисты видели форму и материю как парные категории, всегда выступающие в реальности в виде единого целого.

Рационалистический элемент идеалистической философии заключается в априорном установлении идей, за которыми признается объективное бытие; эмпирический элемент идеалистической философии заключается в раскрытии

в доступных наблюдению явлениях проявления метафизических идей (Тарановский, 2001: 34).

Последние рассматривались в идеализме как целевые причины движения истории. Телеологизм идеалистического мировоззрения неизбежно вносил в сознание интеллектуальной элиты элемент движения, что приводило к выдвиганию на первый план спиритуалистически понимаемой истории («замысел природы» Канта, «абсолютный дух» Гегеля, «народный дух» Пухты и т. п.) (там же: 35).

Идеалистическая философия позволила правововедам интегрировать, с одной стороны, метафизические идеи права, над выведением которых работала философия естественного права, а с другой — комплекс юридических конструкций, понятий, принципов догматической юриспруденции. Философский идеализм как доминирующая мировоззренческая система реабилитировал в профессиональном сознании юристов действительность позитивного права, приучал правоведов видеть в развитии положительного права метафизические основания, придающие смысл таким изменениям.

Благодаря авторитету философского идеализма история положительного права была «восстановлена в правах». При этом история права более уже не могла являться внутренней «служанкой догматики» — историей источников права или не имевшими никакого прикладного значения антикварными «древностями права», а должна была предстать всеобщей и выступать средством очищения догмы права от устаревших конструкций, норм и институтов. Юридическая догматика перестала рассматриваться правововедами как исключительно статическая, неизменная система конструкций, стала помещаться в социокультурный контекст общества.

Философский идеализм не только усложнил «идеальную модель» догмы публичного права, но и устремил внимание правоведов к истории, принципиально допустив традиционную легитимацию публичных институтов. Идеалистическая установка, несомненно, приводила к гипостазированию государства, народа и иных коллективных субъектов публичного права: вместо социальных «атомов», индивидов, их природы сущность публичного права начинает выводиться из надындивидуальных образований, общество и государство рассматриваются как обладающие собственной природой социальные организмы, не сводимые к арифметической сумме индивидов. Философский идеализм приводил к идеологической переориентации догматики публичного права: вместо

индивидуалистических и футуроцентристских ориентаций государство-ведение начинает принимать коллективистские и традиционалистские установки. Идеология публичного права становится преимущественно консервативной, социоцентристской и/или теоцентристской.

Для догмы публичного права России особое значение имело философское учение основоположников марксизма, которое несколько десятилетий рассматривалось как единственно верное, способное лечь в основу научного изучения любого объекта. На наш взгляд, исходные философско-методологические установки классического марксизма исключают создание на его основе какой-либо системы догматики публичного права. Фундаментальные законы диалектического развития мышления и общества, исходные полагания исторического материализма носят открыто антидогматический характер, поскольку отрицают метафизическую веру в вечные истины, способность права оказывать регулятивное воздействие на экономическую субструктуру общества. Достаточно вспомнить, что уже молодой К. Маркс высмеивал догматическую «страсть» исторической школы германских юристов к изучению источников права (Маркс, 1955b: 85), а Ф. Энгельс указывал, что «все источники права на свете, как бы вечны они ни были, не могли бы наделить дом такой мощью, которая позволяла бы домовладельцу в течение пятидесяти лет десять раз выручать цену издержек в виде наемной платы» (К. Маркс и Ф. Энгельс о праве..., 1925: 148). Маркс отрицал способность норм *Code Napoleon* создавать буржуазное общество (Маркс, 1957: 259), а Энгельс определял взгляд на право как регулятор экономических отношений как «юридическое мировоззрение», имеющее идеологическую природу (Энгельс, 1961: 496).

Основоположники марксизма отрицали фундаментальную гносеологическую установку идеализма:

Те же самые идеологи, которые могли вообразить, что право, закон, государство и т. д. возникли из всеобщего понятия, в конечном счете из понятия человека, и созданы были ради этого понятия, — эти же идеологи могут, разумеется, вообразить и то, что преступления совершаются из одного лишь пренебрежения к понятию, что преступления, вообще, являются не чем иным, как издевательством над понятиями, и что они караются лишь для того, чтобы доставить удовлетворение оскорбленным понятиям (Маркс и Энгельс, 1955: 325).

Для основоположников марксизма право — исторически преходящая часть надстройки общества, способная лишь «протоколировать» требо-

вания экономического базиса, который объективно пребывает в состоянии постоянного диалектического изменения. Создать систему публично-правовой догматики на последовательно проводимых идеях диалектического и исторического материализма едва ли возможно.

Вместе с тем некоторые идеи основоположников марксизма — через их подчас фрагментарную и искажающую интерпретацию доктриной «марксизма-ленинизма» и в целом официальной «философией» — повлияли на организацию и принципы публичного права СССР и социалистических правовых систем. Догматика советского права должна была непременно признавать классовую и силовую сущность права, согласовываться с принципами исторического материализма, встраиваться в формационную теорию истории, выстраивать себя в оппозиции к ряду понятий буржуазного правоведения. Отрицание В. И. Лениным «основного разделения права» как буржуазного привело к тому, что идеологически советское право при его первой кодификации конструировалось как публичное, а общая теория права — по поручению А. Я. Вышинского — на протяжении ряда десятилетий самоотверженно разрабатывала учение об отраслевом делении системы советского права, призванном заменить буржуазную дихотомию публичного и частного права. На основании представлений Ленина о диктатуре пролетариата и Сталина о возможности построения социализма в отдельно взятом государстве осуществляется разработка учения об общенародном государстве, его функциях и форме, качественно отличных от досоциалистических исторических типов государства, вместо буржуазного принципа разделения властей вводится принцип демократического централизма.

При этом догму советского публичного права связывает с эпохой господства философского рационализма революционный способ учреждения новой правовой системы, идеи народного суверенитета, демократизма, представления о естественном (захватном) праве исторически прогрессивного класса. «Цикличность» истории проявилась в том, что вновь — вслед за рационалистами естественного права — советские юристы публичного права были вынуждены выстраивать догму публичного права «сверху вниз», отталкиваясь не от апробированных юридической практикой конструкций, а от ряда философско-правовых идей, которые следовало перевести в действующие в юридической практике конструкции. И идеи философского рационализма в XVIII столетии, и идеи классиков марксизма выступили на первый план в профессиональном сознании юристов и должны были определить конечные смыслы юридической догматики.

5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

При разработке догмы публичного права юристы неминуемо сталкиваются с целым рядом сложностей.

Во-первых, поскольку на современном этапе исторического изменения политических форм организации социума государство занимает твердые позиции, рассматривается значительной частью обществ как универсальная и безальтернативная форма, постольку догма публичного права преимущественно ориентируется на государственно организованную реальность, в которой существенную роль играют особенности исторического пути и типа культуры. Национальные или цивилизационные барьеры (традиции, стереотипы, менталитет и т. п.) дают о себе знать в гораздо большей степени в публичном, нежели в частном праве. Если догма частного права на протяжении столетий разрабатывалась и воспроизводилась на основании схоластического, рационалистического или идеалистического универсализма, то догма публичного права не может принять данную установку, должна выстраиваться при учете историко-культурного хронотопа, если ее разработчики желают, чтобы публично-правовые конструкции не стали «бумажными» или вовсе «мертворожденными». Однако адекватный перевод культурного своеобразия на язык юридической догматики представляет собой сложную проблему, поскольку многие его структуры не представлены в общественном и групповом сознании в рациональных формах (понятиях, категориях, принципах и т. п.).

Во-вторых, ни одну догму права не сконструировать и не сделать функционирующей в юридических практиках, если считать, что публичная власть абсолютна и не связана правовыми принципами, нормами и учениями. В сфере частного права гораздо проще «примирить» действующую политическую власть с определенными догматическими конструкциями и учениями. Однако в сфере непосредственного действия суверенной власти, в области политических отношений и государственно-го управления крайне сложно ограничить верховную власть догматикой публичного права — особенно если в политической истории верховная власть не была представлена в виде институтов, подчиняющихся правовым нормам и процедурам. Недемократические политические режимы вовсе не заинтересованы в создании сообществом юристов некой догматики публичного права, за исключением, разумеется, имитационной, сугубо декларативной.

В-третьих, история романо-германской традиции права ясно демонстрирует, что системы юридической догматики разрабатывались правоведами в эпохи, когда доминировала определенная философская картина мира. Для догмы римско-византийского права эпохи глоссаторов и комментаторов — это теоцентристское и телеологическое мировоззрение; для догмы континентально-европейского публичного права эпохи Нового времени — это рационалистическая картина мира; для догмы современного римского права германского «правового круга» XIX столетия — это картина мира философского идеализма; для догмы советского публичного права — это материалистическое мировоззрение, формационная теория истории, основанная на учении «марксизма-ленинизма». Философия права для юридической догматики — вовсе не эфемерные, иллюзорные построения « витающих в облаках » кабинетных мыслителей, это неперенная основа фундаментального «уровня» догмы права. Однако в XX в. западная интеллектуальная культура вступила в эпоху философско-методологического плюрализма, непрекращающейся «конкуренции» между мировоззренческими системами при отсутствии длительного доминирования одной из них. Данное обстоятельство требует от специалистов публично-правового цикла серьезно анализировать философские учения в плане их принципиальной способности выступать идейной основой догматических конструкций или, напротив, оказывать деструктивное влияние на догму публичного права.

ЛИТЕРАТУРА

- Алексеев С. С. Философия права. — М. : Норма, 1998.
- Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия : опыт комплексного исследования. — М. : Статут, 1999.
- Аннерс Э. История европейского права / пер. со швед. Р. Д. Валинского, А. М. Волкова, М. А. Исаева, Т. Л. Шенявской. — М. : Наука, 1996.
- Аскназий С. И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. — М. : Статут, 2008.
- Берман Г. Д. Западная традиция права : эпоха формирования / пер. с англ. Н. Р. Никоновой. — М. : МГУ, 1998.
- Болгова В. В. Римская правовая традиция и проблемы строения системы права в странах романо-германской правовой семьи // Право и государство : теория и практика. — 2009. — № 9. — С. 110–113.
- Варламова Н. В. Непозитивистская концепция правовой догматики : постановка проблемы // Российское правосудие. — 2007. — № 10. — С. 4–14.

- Варламова Н. В.* Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. — СПб. : Славия, 2010.
- Васьковский Е. В.* Теория толкования гражданского права. Очерки методологии цивилистической догматики // Избранные работы польского периода / пер. с пол. А. А. Богустова, Ю. В. Тая. — М. : Статут, 2016. — С. 236–517.
- Гарсиа Гарридо М. Х.* Римское частное право : казусы, иски, институты / под ред. Л. Л. Кофанова ; пер. с исп. Ю. В. Пуцаева. — М. : Статут, 2005.
- Гревцов Ю. И., Козлихин И. Ю.* Энциклопедия права. Учебное пособие. — СПб. : Санкт-Петербургский государственный университет, 2008.
- Гроций Г.* О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права / под ред. С. Б. Крылова ; пер. с лат. А. Л. Сакетти. — М. : Ладомир, 1994.
- Гуревич А. Я.* Категории средневековой культуры. — М. : Искусство, 1972.
- Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Международные отношения, 1999.
- Залеский В. Ф.* Лекции энциклопедии права. — Казань : Типо-литография Императорского университета, 1902.
- Исаев И. А.* Право и общество (социолого-правовые проблемы в современной западной науке) // Право XX века: идеи и ценности : сборник обзоров и рефератов / под ред. Ю. С. Пивоварова. — М. : Институт научной информации по общественным наукам Российской академии наук, 2001. — С. 299–323.
- К. Маркс и Ф. Энгельс о праве. Мысли и отрывки, подобранные А. Панферовым* / под ред. И. П. Разумовского. — М. : Издательство коммунистической академии, 1925.
- Кант И.* Метафизика нравов / пер. с нем. С. Я. Шейнман-Топштейн, Ц. Г. Арзаканьяна. — М. : Мир книги, 2007.
- Козлов В. А.* Проблемы предмета и методологии общей теории права. — Л. : Ленинградский университет, 1989.
- Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003.
- Лукич Р.* Методология права / под ред. Д. А. Керимова ; пер. с сербохорв. В. М. Кулистикова. — М. : Прогресс, 1981.
- Маркс К.* К еврейскому вопросу : пер. с нем. // Сочинения. В 39 т. Т. 1 / К. Маркс, Ф. Энгельс. — 2-е изд. — М. : Государственное издательство политической литературы, 1955а. — С. 382–413.
- Маркс К.* Философский манифест исторической школы права : пер. с нем. // Сочинения. В 39 т. Т. 1 / К. Маркс, Ф. Энгельс. — 2-е изд. — М. : Государственное издательство политической литературы, 1955b. — С. 85–92.
- Маркс К.* Процесс против рейнского окружного комитета демократов : пер. с нем. // Собрание сочинений. В 50 т. Т. 6 / К. Маркс, Ф. Энгельс. — М. : Государственное издательство политической литературы, 1957. — С. 254–272.

- Маркс К., Энгельс Ф. *Немецкая идеология* : пер. с нем. // Сочинения. В 39 т. Т. 3. — 2-е изд. — М. : Государственное издательство политической литературы, 1955. — С. 7–544.
- Муромцев С. А. *Что такое догма права?* — М. : Типография А. И. Мамонтова и К^о, 1885.
- Петражицкий Л. И. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. — СПб. : Лань, 2001.
- Розин В. М. *Генезис и современные проблемы права : методологический и культурологический анализ*. — М. : МПСИ, 2001.
- Тарановский Ф. В. *Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права* // Журнал Министерства Юстиции. — 1907. — № 3. — С. 151–170.
- Тарановский Ф. В. *Энциклопедия права*. — СПб. : Лань, 2001.
- Хайек Ф. фон. *Право, законодательство и свобода : современное понимание либеральных принципов справедливости и политики* / пер. с англ. Б. Пинскера, А. Кустарева. — М. : ИРИСЭН, 2006.
- Хофманн Х. *Различение публичного и частного права : к вопросу о греко-римском наследии европейской правовой науки* // Дайджест публичного права. — 2019. — Вып. 8, № 2. — С. 154–191.
- Черданцев А. Ф. *Логико-языковые феномены в юриспруденции : монография*. — М. : Норма, ИНФРА-М, 2012.
- Шершеневич Г. Ф. *Задачи и методы гражданского правоведения*. — Казань : Типо-литография Императорского Университета, 1898.
- Энгельс Ф. *Юридический социализм* // Собрание сочинений. В 50 т. Т. 21 / К. Маркс, Ф. Энгельс ; пер. с нем. Ю. И. Айхенвальда. — М. : Государственное издательство политической литературы, 1961. — С. 495–516.
- Явич Л. С. *Сущность права*. — Л. : Ленинградский университет, 1985.
- Stintzing J. von, Landsberg E. *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*. Bd. II. Neudruck der Ausgabe. — München : R. von Oldenbourg, 1884.

Mikhailov, A. M. 2025. "Filosofiya prava i istoriya stanovleniya dogmatiki publichnogo prava v kontinental'noy yuridicheskoy traditsii [Philosophy of Law and History of Public Law Dogmatics in the Civil Law Tradition]" [in Russian]. *Filosofiya. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki [Philosophy. Journal of the Higher School of Economics]* 9 (2), 207–237.

ANTON MIKHAILOV

PHD IN LAW

ASSOCIATE PROFESSOR

KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MOSCOW, RUSSIA); ORCID: 0000-0002-2225-4509

PHILOSOPHY OF LAW AND HISTORY OF PUBLIC LAW DOGMATICS IN THE CIVIL LAW TRADITION

Submitted: Jan. 10, 2025. Reviewed: Apr. 14, 2025. Accepted: May 21, 2025.

Abstract: In the article the author turns to the understanding of the nature and meaning of legal dogma, reveals the peculiarities of its structure and methodological foundations. The process of the formation of legal dogma is traced in a general theoretical way. On the basis of historical reconstruction of the development of the Western legal tradition, an explanation is given for the perception of the division of law into private and public as the "basic division of law" by the professional legal consciousness of lawyers. The reasons for the fundamental status of this division are seen in the peculiarities of the genesis of private and public law in continental Europe. The author has attempted to identify the philosophically and legally significant differences between private and public law within the cultural and historical framework of the Western legal tradition. An attempt is also made to contrast the "classical" private law dogma with the legal dogmatics of the public law cycle. Particular attention is paid to the process of influence of philosophical world views on the historical change of public law dogma in the Western legal tradition. The paper shows how the key philosophical and legal ideas of rationalism, idealism and Marxism have influenced the structure and institutions of public law. The paper concludes with the author's position on the socio-cultural factors that hinder the development of a coherent and workable systematics of public law dogma.

Keywords: Legal Dogma, Philosophy of Law, Civil Law Tradition, Dogma of Public Law, Natural Law School, Rationalism, Philosophical Idealism, Marxism.

DOI: 10.17323/2587-8719-2025-2-207-237.

REFERENCES

- Alekseyev, S. S. 1998. *Filosofiya prava [Philosophy of Law]* [in Russian]. Moskva [Moscow]: Norma.
- . 1999. *Pravo: azbuka — teoriya — filosofiya [Law: The ABC — Theory — Philosophy]: opyt kompleksnogo issledovaniya [Experience of Complex Research]* [in Russian]. Moskva [Moscow]: Statut.
- Anners, E. 1996. *Istoriya yevropeyskogo prava [Europas rätthistoria. Den europeiska rättens historia Några huvudlinjer]* [in Russian]. Trans. from the Swedish by R. D. Valinskiy et al. Moskva [Moscow]: Nauka.
- Asknazi, S. I. 2008. *Osnovnyye voprosy teorii sotsialisticheskogo grazhdanskogo prava [Basic Questions of the Theory of Socialist Civil Law]* [in Russian]. Moskva [Moscow]: Statut.

- Berman, H. J. 1998. *Zapadnaya traditsiya prava [Law and Revolution]: epokha formirovaniya [The Formation of the Western Legal Tradition]* [in Russian]. Trans. from the English by N. R. Nikonova. Moskva [Moscow]: MGU [MSU Publishing House].
- Bolgova, V. V. 2009. "Rimskaya pravovaya traditsiya i problemy stroeniya sistema prava v stranakh romano-germanskoy pravovoy sem'i [Roman Legal Tradition and the Problems of the Structure of the System of Law in the Countries of the Romano-Germanic Legal Family]" [in Russian]. *Pravo i gosudarstvo [Law and State]: teoriya i praktika [Theory and Practice]*, no. 9, 110–113.
- Cherdantsev, A. F. 2012. *Logiko-yazykovyye fenomeny v yurisprudentsii [Logico-linguistic Phenomena in Jurisprudence]: monografiya [A Monograph]* [in Russian]. Moskva [Moscow]: Norma / INFRA-M.
- David, R., and C. Jauffret-Spinosi. 1999. *Osnovnyye pravovyye sistemy sovremennosti [Les grands systemes de droit contemporains]* [in Russian]. Trans. from the French by V. A. Tumanov. Moskva [Moscow]: Mezhdunarodnyye otnosheniya.
- Engels, F. 1961. "Yuridicheskiy sotsializm [Juristen-Sozialismus]" [in Russian]. In vol. 21 of *Sobraniye sochineniy [Collected Works]*, by K. Marks and F. Engel's, trans. from the German by Yu. I. Aykhenval'd, 495–516. 50 vols. Moskva [Moscow]: Gosudarstvennoye izdatel'stvo politicheskoy literatury.
- Garsia Garrido, M. H. 2005. *Rimskoye chastnoye pravo [Derecho Privado Romano]: kazusy, iski, instituty [casos, acciones, instituciones]* [in Russian]. Ed. by L. L. Kofanov. Trans. from the Spanish by Yu. V. Pushchayev. Moskva [Moscow]: Statut.
- Grevtsov, Yu. I., and I. Yu. Kozlikhin. 2008. *Entsiklopediya prava. Uchebnoye posobiye [Encyclopaedia of Law. Study Guide]* [in Russian]. Sankt-Peterburg [Saint Petersburg]: Sankt-Peterburgskiy gosudarstvennyy universitet [St. Petersburg State University].
- Grotius, H. 1994. *O prave voyny i mira. Tri knigi, v kotorykh ob'yasnyayet-sya yestestvennoye pravo i pravo narodov, a takzhe printsipy publichnogo prava [Jure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur]* [in Russian]. Ed. by S. B. Krylov. Trans. from the Latin by A. L. Saketti. Moskva [Moscow]: Ladomir.
- Gurevich, A. Ya. 1972. *Kategorii srednevekovoy kul'tury [Categories of Medieval Culture]* [in Russian]. Moskva [Moscow]: Iskusstvo.
- Hayek, F. A. von. 2006. *Pravo, zakonodatel'stvo i svoboda [Law, Legislation and Liberty]: sovremennoye ponimaniye liberal'nykh printsipov spravedlivosti i politiki [A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy]* [in Russian]. Trans. from the English by B. Pinsker and A. Kustarev. Moskva [Moscow]: IRIS-EN.
- Isayev, I. A. 2001. "Pravo i obshchestvo (sotsiologo-pravovyye problemy v sovremennoy zapadnoy nauke) [Law and Society (Sociological-legal Problems in Modern Western Science)]" [in Russian]. In *Pravo xx veka: idei i tsennosti [Law of the xx century: Ideas and Values]: sbornik obzorov i referatov [Collection of Reviews and Abstracts]*, ed. by Yu. S. Pivovarov, 299–323. Moskva [Moscow]: Institut nauchnoy informatsii po obshchestvennym naukam Rossiyskoy akademii nauk [Institute of Scientific Information on Social Sciences of the Russian Academy of Sciences].
- Kant, I. 2007. *Metafizika нравов [Die Metaphysik der Sitten]* [in Russian]. Trans. from the German by S. Ya. Sheynman-Topshteyn and Ts. G. Arzakan'yan. Moskva [Moscow]: Mir knigi.
- Khofmann, Kh. 2019. "Razlicheniye publichnogo i chastnogo prava [Distinguishing Between Public and Private Law]: k voprosu o greko-rimskom nasledii yevropeyskoy pravovoy nauki [To the Question of the Greco-Roman Heritage of European Legal Science]" [in Russian]. *Daydzhest publichnogo prava [Digest of Public Law]*, no. 2 (8): 154–191.

- Korkunov, N. M. 2003. *Lektsii po obshchey teorii prava [Lectures on the General Theory of Law]* [in Russian]. Sankt-Peterburg [Saint Petersburg]: Yuridicheskiy tsentr Press [Law Center Press].
- Kozlov, V. A. 1989. *Problemy predmeta i metodologii obshchey teorii prava [Problems of the Subject and Methodology of the General Theory of Law]* [in Russian]. Leningrad: Leningradskiy universitet [Leningrad University].
- Lukić, R. 1981. *Metodologiya prava [Metodologiya prava]* [in Russian]. Ed. by D. A. Kerimov. Trans. from the Serbocroatian by V. M. Kulistikov. Moskva [Moscow]: Progress.
- Marx, K. 1955a. "Filosofskiy manifest istoricheskoy shkoly prava [Das philosophische Manifest der historischen Rechtsschule]" [in Russian]. In Marx and Engels 1955a, 85–92.
- . 1955b. "K yevreyskomu voprosu [Zur Judenfrage]" [in Russian]. In vol. 1 of *Sochineniya [Collected Works]*, 2nd ed., by K. Marx and F. Engels, 382–413. 39 vols. Moskva [Moscow]: Gosudarstvennoye izdatel'stvo politicheskoy literatury.
- . 1957. "Protess protiv reynskogo okruzhnogo komiteta demokratov [Karl Marx vor den Kölner geschworenen]" [in Russian]. In vol. 6 of *Sobraniye sochineniy [Collected Works]*, by K. Marks and F. Engel's, 254–272. 50 vols. Moskva [Moscow]: Gosudarstvennoye izdatel'stvo politicheskoy literatury.
- Marx, K., and F. Engels. 1955a. [in Russian]. Vol. 1 of *Sochineniya [Collected Works]*, 2nd ed. 39 vols. Moskva [Moscow]: Gosudarstvennoye izdatel'stvo politicheskoy literatury.
- . 1955b. "Nemetskaya ideologiya [Die deutsche Ideologie]" [in Russian]. In vol. 3 of *Sochineniya [Collected Works]*, 2nd ed., 7–544. 39 vols. Moskva [Moscow]: Gosudarstvennoye izdatel'stvo politicheskoy literatury.
- Muromtsev, S. A. 1885. *Chto takoye dogma prava? [What is the Dogma of Law?]* [in Russian]. Moskva [Moscow]: Tipografiya A. I. Mamontova i K^o [Printing House of A. I. Mamontov & Co].
- Petrzhitskiy, L. I. 2001. *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriyey npravstvennosti [Theory of Law and State in Relation to Moral Theory]* [in Russian]. Sankt-Peterburg [Saint Petersburg]: Lan'.
- Razumovskiy, I. P., ed. 1925. *K. Marks i F. Engel's o prave. Mysli i otryuki, podobrannyye A. Panferovym [K. Marx and F. Engels on Law. Thoughts and Passages Selected by A. Panferov]* [in Russian]. Moskva [Moscow]: Izdatel'stvo kommunisticheskoy akademii [Publishing House of the Communist Academy].
- Rozin, V. M. 2001. *Genezis i sovremennyye problemy prava [Genesis and Modern Problems of Law]: metodologicheskii i kul'turologicheskii analiz [Methodological and Cultural Analysis]* [in Russian]. Moskva [Moscow]: MPSI.
- Shershenevich, G. F. 1898. *Zadachi i metody grazhdanskogo pravovedeniya [Tasks and Methods of Civil Jurisprudence]* [in Russian]. Kazan': Tipo-litografiya Imperatorskogo Universiteta [Typo-lithography of the Imperial University].
- Stintzing, J. A. R. von, and E. Landsberg. 1884. *Neudruck der Ausgabe* [in German]. Vol. II of *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*. München: R. von Oldenbourg.
- Taranovskiy, F. V. 1907. "Istoricheskoye i metodologicheskoye vzaimootnosheniye istorii, dogmy i politiki prava [Historical and Methodological Relationship of History, Dogma and Politics of Law]" [in Russian]. *Zhurnal Ministerstva Yustitsii [Journal of the Ministry of Justice]*, no. 3, 151–170.
- . 2001. *Entsiklopediya prava [Encyclopaedia of Law]* [in Russian]. Sankt-Peterburg [Saint Petersburg]: Lan'.
- Varlamova, N. V. 2007. "Nepozitivist-skaya kontseptsiya pravovoy dogmatiki [Non-positivist Concept of Legal Dogmatics]: postanovka problemy [Problem Statement]" [in Russian]. *Rossiyskoye pravosudiye [Russian Justice]*, no. 10, 4–14.

- . 2010. *Tipologiya pravoponimaniya i sovremennyye tendentsii razvitiya teorii prava* [Typology of Legal Understanding and Modern Tendencies of Development of the Theory of Law] [in Russian]. Sankt-Peterburg [Saint Petersburg]: Slaviya.
- Waśkowski, E. W. 2016. “Teoriya tolkovaniya grazhdanskogo prava. Ocherki metodologii tsivilisticheskoy dogmatiki [Teorja wykładni prawa cywilnego. Metodologja dogmatyki cywiliStycznej w zarysie]” [in Russian]. In *Izbrannyye raboty pol'skogo perioda* [Selected Works from the Polish Period], trans. from the Polish by A. A. Bogustov and Yu. V. Tay, 236–517. Moskva [Moscow]: Statut.
- Yavich, L. S. 1985. *Sushchnost' prava* [The Essence of Law] [in Russian]. Leningrad: Leningradskiy universitet [Leningrad University].
- Zaleskiy, V. F. 1902. *Lektsii entsiklopedii prava* [Lectures on the Encyclopaedia of Law] [in Russian]. Kazan': Tipo-litografiya Imperatorskogo universiteta [Typo-lithography of the Imperial University].