ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

УДК 340.12 DOI: 10.22394/2074-7306-2017-1-2-9-20

ВИДИМОСТЬ ПРАВА КАК СУЩЕСТВУЮЩЕЕ НЕПРАВО: ПРОБЛЕМЫ ПОЗНАНИЯ, ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЕ ПРАКТИКИ, БЫТИЙНАЯ ОСНОВА, СИСТЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Шапсугов Дамир Юсуфович доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории права и государства, директор центра правовых исследований, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54) E-mail: tha@uriu.ranepa.ru

Аннотация

В статье дается обоснование видимости права как существующего неправа, кратко анализируются исследовательские практики, посредством которых видимость права обосновывается как подлинное право. Обращается внимание на учение о рассудке и разуме, позволяющем отличать видимость права как явление рассудка и подлинное право как квинтэссецию разума.

Ключевые слова: *видимость права; неправо; исследовательские практики; основания юридической науки.*

Проблема псевдоморфоза, давно известная в науке, наконец, стала предметом нарастающего внимания и в юридической литературе [1; 2, с. 78 – 79]. Накопленный исследовательский материал по этой проблеме позволяет представить себе более определенно, чем считалось в начале пути, когда приводились отдельные примеры этого явления в юридической науке, представить себе понятие грандиозные масштабы существования выражаемого им явления, вовсе не лишенные бытийной основы, как это полагали первопроходцы, а представляющие своеобразную весьма разросшуюся «индустрию» по производству видимости права, её «научному» обоснованию с кажущейся неодолимой, как показывает практика, системой самообеспечения.

Сейчас нет никаких сомнений в том, что это явление, характеризующее подмену права неправом, способствующее духовному истощению человека, формированию чувств и убеждений о бессилии или невозможности подлинного права, безусловно станут предметом его фундаментальных исследований, которые позволят детально разобраться с ним. Другим позитивным итогом таких исследований вполне может стать достаточно достоверное знание о том, что есть право, а не его видимость, и каким образом создается представление о видимости права, вытесняющее представление о подмене права.

С учетом сказанного, в данной статье мы ограничимся, во-первых, указанием на уже существующую обстоятельную критику исследовательских практик, позволяющих вскрыть механизм искусственного создания видимости права и стратегий её утверждения в реальном мире, изложенной в рамках концепции «уже права» канадского профессора Б. Мелкевика.

Во-вторых, отметим значение проблематики оснований юридической науки, как инструментов обоснования и создания видимости права и своеобразных научных «подпорок», «спасательных кругов» к искусственной, идеологизированной теоретической конструкции права, на самом деле являющейся его видимостью. Поскольку такие «подпорки» талантливо создаются в обновляющихся формах, возникает необходимость в раскрытии сущности их назначения, что могло бы позволить со знанием дела относиться к новым подобного рода формообразованиям под самыми привлекательными названиями.

В-третьих, попытаемся поразмышлять над тем, какое понимание мышления, порождает такие исследовательские практики и к чему обязывают вытекающие из этих рассуждений выводы.

Начнем с характеристики уже существующих исследовательских практик критики видимости права, представленной в концепции права профессора Б. Мелкевика, которую кратко, но, надеемся, без искажения её смысла, можно назвать критикой «уже права», основные тезисы которой четко сформулированы её автором.

Результаты исследования проф. Б. Мелкевика [3] приведены и проанализированы нами в предыдущей статье. Здесь лишь обратим внимание на выделяемые им три стратегии, реализуя которые исследователи-позитивисты сначала переименовывают старые понятия, вводя вместо них понятие права, создают таким образом объект, подлежащий исследованию, но уже в качестве права, затем проводят его исследование и создают понятия, отражающие объект. Третья стратегия состоит в укоренении принятого на веру права и понятия о нем в сознание и общественную практику, которое осуществляется уже государством.

По мнению проф. Б. Мелкевика при этом право не возникает и не существует, ибо то, что возникает и существует, не является правом, но, добавим от себя, существует как неправо, названное правом.

Так искусственно создается видимость права, являющаяся существующим неправом.

Обоснованно и убедительно критикуя «уже право», профессор Б. Мелкевик не находит критических замечаний в адрес прецедентной концепции права, провозглашая ее в качестве единственно верной концепции права. Таким образом, остается незамеченным общий недостаток любой концепции права, которая односторонне устанавливает одну из официально признаваемых форм права (нормативно-правовой акт, юридический прецедент, правовой обычай и т. п.) в качестве права. Этот недостаток может быть определен как недостаток рассудочного мышления, объявляющего нечто одно существующее в качестве права, отказывая другим формам права в качестве существующих и создавая те самым лишь видимость права в той или иной его ограниченной и изолированной форме. В этом случае рассудок останавливает познание права на своем уровне, пытаясь заменить разум без перехода к которому сущность права, познание которой означает переход от непосредственного знания о праве, которым является и нормативное, и прецедентное, и традиционное понимание права как выражения рассудочного понимания права, к опосредованному знанию о праве, схватывающему сущность права и форме понятий, образов, ценностей, выражающих единство природной и нравственной жизни, составляющей субстанцию права. Как нам представляется именно в этом смысле следует трактовать фундаментальные положения Гегеля: «в праве должен человек найти свой разум». И, следовательно, познание права, останавливающее его на этапе рассудка, неспособно вывить его подлинную сущность, становится оковами, не позволяющими познать сущность права и ограничивающими возможность познания права

лишь как его видимость, лишь как существующую иллюзию в виде существующего неправа.

Познать право, анализируя его видимость – задача разума, непосильная для выполнения рассудком. Найти в существующей видимости права подлинное право – задача философии права, а не науки положительного права – рассудочной науки о праве.

Просто переименование существующих явлений в право, как совершенно справедливо подчеркивает проф. Б. Мелкевик, не создает действительного права, а создает лишь иллюзию права в сознании, в которую при определенных искусственно создаваемых условиях можно верить как в право, тем более, когда за укоренением такой иллюзии в сознании людей стоит мощная социальная сила, называемая государством.

Следует четко понимать, что познание сущности права без перехода от рассудка к разуму невозможно, ибо односторонняя опора либо на естественное (природное), любо на нравственный закон в познании права дает только одностороннее, рассудочное непосредственное знание. Преодоление этих односторонностей невозможно без осознания единства природной и нравственной жизни человека, доступного только разуму, способному синтезировать это единство, элементы которого хотя и обнаруживаются рассудком, но в качестве абсолютизированных различий, не составляющих целое.

Учение о рассудке и разуме должно быть применимо к познанию права в его целостности – это гносеологическое условие познания сущности права.

В известном смысле подобный опыт обоснования видимости права как подлинного права создан и получил широкое распространение в отечественной юридической литературе, в том числе и в формате поиска оснований юридической науки. Появились работы, в которых обосновывались философские, логические, социальные, нравственные и т. п. основания права, призванные убедить, что система норм, положительное право и есть подлинное право.

В данной статье мы более подробно остановимся на философских основаниях права, лишь подчеркнув общие с ними функции других, выделенных в отечественной юридической литературе оснований права, имея в виду практическую неразработанность данной проблемы в новом ее понимании и необходимость специальных, углубленных ее исследований в продолжение тех, которые уже проведены.

Как показывает исторический опыт, видимость права может иметь в качестве своей социальной основы потребность отдельных групп населения навязать свой групповой интерес в качестве всеобщего всему населению.

Об этом прямо было сказано К. Марксом и Ф. Энгельсом в известном «Манифесте коммунистической партии», в котором они, обращаясь к буржуазии, писали о том, что «Ваше право, есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями вашего класса».

Каким-то парадоксальным образом, это на наш взгляд, очевидное подчеркивание видимости права, создаваемое буржуазией в качестве права всего общества, в отечественной юридической литературе было истолковано не больше не меньше как универсальное выражение сущности права как такового и распространено на совершенно противоположную видимость права – пролетарского, социалистического, что выступало подлинно идеологическим (провозглашением) превращением видимости права в право как таковое. И в этом превращении-извращении поистине выдающуюся роль сыграли буржуазное и социалистическое государство, насильственно возводившее видимость права в статус подлинного, сопровождаемое мощным идеологи-

ческим воздействием, обеспечивавшим возникновение и утверждение у широких масс населения веры, что они на самом деле имеют дело с подлинным правом.

При этом, как фиговый листок, принципы всеобщности, равенства, равноправия, свободы всех людей как индивидов были отброшены и прямо объявлено, что эти принципы распространяются только на названную эксплуатируемой часть населения, получившего право через создаваемое им и для него государство подавлять другую, названную «эксплуататорской» часть населения, к которой фактически были отнесены все инакомыслящие.

Мощное силовое обеспечение господства подобной веры в «настоящее» право на долгие десятилетия стало железобетонным фундаментом созданной новой разновидности видимости права, существовавшей не в воображении, а в качестве реально действующих «создаваемых государством» обеспеченных его принудительной властью правил поведения, становящихся ядром мощной нормативно-юридической системы, закрепляющей и легитимирующей новый общественный и государственный строй, которому трудно отказать в реальном существовании.

Внимательное изучение современной научной литературы через призму этой проблематики позволит выявить много вариантов такого обоснования. Рассмотрим один из наиболее рассматриваемых в отечественной научной литературе вариантов, опирающихся на разработку оснований юридической науки, к которым разные авторы относят философские, логические, социологические, исторические, нравственные и т. п. основания.

При этом конкретное содержание названных оснований трактуется в искажающей их действительное содержание форме. Происходит собственно не познание предмета, в данном случае – права, а применение общих представлений о логике, нравственности, опирающееся на не доказываемый, а принимаемый на веру тезис о способности таких представлений постигнуть внутреннюю сущность права. Так, например, анализ логических оснований права показывает, что принимается во внимание не внутренняя логика развития предмета, в данном случае права, а внешние по отношению к нему общие логические формы, которым придается всеобщее и абсолютизированное значение, препятствующее на самом деле познанию права или даже его видимости.

В концептуальном плане проблема оснований науки и знания рассматривалась рядом авторов [4; 5; 6; 7], высказавших различные точки зрения о её содержании и месте в системе юридической науки, которое преимущественно стало определяться как элемент методологии юридической науки как обособленный её компонент, либо включенный в неё опосредовано, через мировоззрение, идеологию, партийность.

Такой подход к решению вопроса о структуре методологии юридической науки имеет свою историю.

После того как победное шествие естественно-правового правопонимания сменилось победным шествием позитивистского правопонимания, недостатки которого также вскоре были обнаружены, возник вопрос о том, как должна далее развиваться юридическая наука. Обобщенно говоря, было создано два способа преодоления сложившегося противоречия реализовавшихся в двух направлениях поисков. Первый сложился в получившем широкое применение и названном философией положительного права (заметим, что не философией права), представленной в нескольких вариантах, исходивший из необходимости целостного рассмотрения положительного права в его соединении с естественным правом. Другое направление оказалось связанным с создание мощной внешней опоры для позитивного права в

виде развитых систем познания в философии, логике, этике и т. д. в силу неразвитости понятийного аппарат самой юридической науки.

Таким образом, произошел занимательный синтез готовой эмпирической позитивистской реальности, получившей добротное описание в позитивистской юридической науке и диалектико-материалистических философских категорий, призванных вобрать в себя её отражение.

Формой решения этой задачи стало введение философских оснований в структуру методологии юридической науки, собиравшейся из различных солидных «кусков», принадлежащих правда, к разным темам и наукам, почему и обоснованное таким образом право, стало не естественно развивающимся, а искусственно склеенным образованием, просуществовавшим ровно столько, сколько просуществовала склеившая их идеология, частью которой оказались и философские основания, все же позиционировавшиеся как научное явление.

Сначала осторожно, под названием философские проблемы права (понятно, что у права таких проблем нет) а затем уже помощнее, под названием философских оснований политико-правовых исследований происходило сближение и даже объединение противоположных течений философской и правовой мысли, а также – через обеспечение приоритета нравственного закона перед «механизмом природы», обоснование категорического императива (И. Кант), ставшего одной из предпосылок выдвижения в последующем идей правового закона, и, второе, через обоснование единства природной и нравственной сущности человека, воплощенной в праве, в котором человек должен найти свой разум (Г. Гегель).

Оба эти течения не исчезли бесследно и продолжают свое существование и в современной научной литературе, но в условиях господства марксистко-ленинской идеологии в отечественной юридической науке не могли быть поддержаны по идейным соображениям. Ощущавшаяся неудовлетворенность сложившимся разрывом философского и позитивистского правопонимания должна была найти свое удовлетворение. Находка оказалась весьма интересной по своему содержанию: разрабатывавшиеся философские категории диалектико-материалистической философии («исторического», «логического», «абстрактного и конкретного» и т. д.) напрямую были включены в создававшуюся материалистическую теорию правового познания, а её эмпирическую базу (эмпирические факты) составили юридические явления, как казалось, подробно исследованные позитивистской юридической наукой.

Философский подход к познанию права всегда сохранял к себе трепетное отношение со стороны отечественных ученых занимая в правовых концепциях И. Канта и Г. Гегеля особо выдающееся место, оставившее свой отпечаток и в тех случаях, когда их концепции были признаны рангом ниже, той которая была названа марксистко-ленинской, а их место казалось навсегда заняли диалектический и исторический материализм.

Отметим фундаментальное исследование на эту тему В. И. Метлова его докторскую диссертацию – основания научного знания как проблема философии и методологии науки (М., 1983 г.), обратившего внимание на широкий разброс мнений: от признания выдающейся важности, до полнейшего отрицания её значимости в развитии знания, сформулировавшего понятие основания научного знания, критерии их выделения и основные функции в его системе, процесс их становления в истории познания и роль в современной методологии.

Проанализировав основные подходы к решению проблемы оснований, он выделил два главных: фундаментализм, характеризующийся собственным обосновательным исследовательским поиском предметной области, не зависимой от активности субъекта и отражающей такой уровень знаний, относительно надежности ко-

торого не возникает вопроса, исключает сомнения в его достоверности. И антифундаментализм – исследования развития знания, роста знания, фактически несоотносимые с предметным уровнем. Им были выделены следующие требования к основаниям: не должны порождать вопроса о собственном основании; позволяют выводить из них все содержание подлежащего обоснованию знания; между основанием и обоснованным знанием не должно быть стены.

Кратко резюмируя эти подходы, разумеется, никак не абсолютизируя их обоснованность все же можно сделать вывод о том, что в применении к юридической науке, её основания должны обеспечить надежность правового знания при том предположении, что из оснований выводятся основываемое ими, в данном случае, юридическое знание.

Согласно такому подходу к пониманию оснований источником юридических знаний является не собственно правовое познание, которое оказывается в лучшем случае недостоверным и ущербным, а философское, историческое, социологическое, нравственное и т. п. знание. Признание данного положения означало бы не что иное как слабость или отсутствие, неинституализированность юридической науки, вынужденной «черпать» свои знания из более развитых сфер научного знания.

Имея в виду подобные ситуации в исследовательских практиках, посвященных познанию права, Гегель писал о недопустимости выведения права из исторических оснований, которые сами по себе важны, но ими еще ничего не может быть сказано о понятии права.

В отечественной юридической науке проблема философских оснований в юриспруденции представлена рядом научных исследований. Наиболее значительным из них являются известные монографии члена-корреспондента РАН Д. А. Керимова. В числе первых должны быть названы его «Философские проблемы права» и прямо посвященные данной тематике «Философские основания политико-правовых исследований» (М., 1984).

Философские основания были призваны выполнить функции адаптации философского знания к материалу юридической науки и философизации государственно-правового знания. По мнению чл.-корр. АН СССР Д. А. Керимова: «Содержание фундаментальных проблем этой науки имеет в своей основе философское знание. Но отсюда вовсе не следует, что все содержание этих проблем является философским. Законы и категории диалектического и исторического материализма не просто «иллюстрируются» государственно-правовым материалом, а модифицируются, трансформируются, преобразуются сообразно специфике исследуемых объектов. Более того, современный опыт развития познания в области общей теории государства и права свидетельствует, на наш взгляд, о своеобразном двуедином процессе: с одно стороны, происходит «адаптация» философского знания к государственно-правовой «среде», философизация государственно-правового знания, а с другой – сама эта «среда» все чаще порождает такие уровни осмысления государственно-правовой реальности, которые достигают высот философского обобщения» [4].

Следует отметить, что такие оптимистические прогнозы делались без учета уже существующего богатого опыта разработки философии права, учения о рассудке и разуме в правовом познании. Такой «дисциплинарный» подход к правовому познанию разрывающий это познание на познание по законам философии, логики, естественных и частных наук и искусственно соединяющий их, имевший право на существование в конкретных исторических условиях при необходимости обеспечивать мировоззренческое господство марксизма-ленинизма, позволявший отстаивать право на существование самостоятельной, правда, еще не созданной методологии юри-

дической науки, будучи достаточно значимым научным достижением, сегодня уже утрачивает свое значение.

Первостепенное значение сегодня приобретает целостность самого познавательного процесса с задачей постижения истины, а не перечень наук, которые в нем участвуют. Тем более, когда, как это понятно сегодня, такой по существу, эклектический подход к познанию права, к сожалению, ведет не к получению истинного знания, создавая новые оковы, препятствующие познанию права.

В последней из названных работ прямо и содержательно формулируется необходимость исследования философских оснований в юриспруденции, позволяющих сделать более основательным и достоверным юридическое знание.

Как отмечает известный исследователь проблемы оснований научного знания проф. Метлов В. И., в специальном научном знании эта проблема связана с формированием или распадом целостности его предмета, в отличие от философии, где этот вопрос остается стабильно рассматриваемым, а решение его связано с активностью субъекта познания в системе отношений субъект – объект.

Такую позицию подтверждает история становления понятия оснований юридической науки, когда проблемы оснований юридической науки стала предметом изучения в период, когда сложилось марксистско-ленинское понимание предмета юридической науки как целостности, вслед за которым последовал и ее распад. Вновь остро поставивший вопрос об основаниях, обеспечивающих ее целостность в новых условиях правового развития, в очередной раз подчеркнув ту простую мысль, что специальные науки должны иметь собственные основания, обеспечивающие ее целостность и поступательное развитие, использование же знаний, получаемых другими науками, осуществляется специальной наукой на основе известного принципа дополнительности.

Другое понимание философских оснований юриспруденции мы находим в работе Ю. Г. Пермякова, в которой к ним отнесены: рациональность обоснования права, логическое обоснование права, логические основания правовых суждений, правовая процедура и правовая символика, формально-юридические конструкции в механизме правового регулирования, семиотическая защита нормативного содержания права и индивидуальные стратегии поведения в правовом пространстве [6].

Весь перечисленный конгломерат юридических явлений и их отражение в сознании безусловно важные предметы познания, но весьма затруднительно придать им статус философских оснований, считать их понятиями юриспруденции, если исходить из приведенного выше специального анализа проблем оснований науки и, в частности философских оснований. По тематике она более подходит не к философии права, а к философии положительного права, пытающейся отождествить себя с юриспруденцией. Мы имеем дело с обновленной концепцией науки положительного права, отыскивающей и находящей положительное право в виде правовой формы и правового суждения, рассматриваемые как символ права, являющийся фактически тем самым положительным правом, для отождествления которого с подлинным правом стали необходимы многочисленные теоретические подпорки и спасительные круги, являющиеся доказательством непревращаемости науки положительного права в подлинную науку о праве, что убедительно доказывается Гегелевской философией права. Имеющая место новизна подхода проявляется в профессиональном обобщении истории их становления (подпорок) видимости права не только в виде правовой формы, но и в виде связанного с ней правового суждения, логически подводящего к признанию правовой доктрины в качестве источника права, что также известно юридической науке, но без увязки с правовой формой.

Бесспорным достоинством данной работы по нашему мнению является профессиональный анализ оснований юридической науки преимущественно в формате философии положительного права охватывающий практически все известные в истории политико-правовой мысли её проявления.

Но даже такой достаточно глубокий анализ не решает вопроса о тождестве правового и юридического, о соотношении непосредственного и опосредованного знания о праве, не различает рассудочные определения о праве и понятия права как выражение его сущности, разума.

В нескольких своих работах мы пытались показать, что бытие права не в «механизмах природы», что убедительно показано И. Кантом, не в долженствовании, что убедительно показано Гегелем, обосновавшим субстанциональную сущность права, а в единстве природной воли и нравственности человека, снимающемся в понятии права. Опираясь на этот ход мысли можно несколько уточнить представленную нить размышлений. В праве, как считал Гегель, человек должен найти свой разум, понимаемый как концентрированное выражение единства природной воли и нравственного содержания, формой выражения которого является понятие.

В рассудке человек ищет право, а находит его видимость и соответственно рассудочный поиск истины дает как результат не право, а лишь его видимость, являющуюся реализованной в действительность, реально существующей, подчеркнем еще раз, видимостью права, познание которой может быть онтологическим, логическим, психологическим, историческим, феноменологическим, и всегда и обязательно рассудочным, но только не разумным.

Право – атрибут жизни человека, единство природной и нравственной жизни и только формообразования этого единства и их юридическое закрепление имеют отношение к праву. Положенная в закон отдельно природная жизнь (воля) от нравственного закона, либо нравственный закон, наделяемый преимуществом перед природной волей не образуют право, но юридически закрепляются государством, вводя тем самым их в контекст реального существования, посредством юридических технологий, процедур осуществляемых через властные органы, чем создается огромный фактически самостоятельный мир, который мы называли юридико-технической реальностью, также нуждающейся в познании как и отличная от неё правовая реальность, которая может существовать в первой весьма фрагментарно.

После И. Канта, демонстрировавшего видимость на примере «кажимости» приподнятости моря в его середине, что рассматривалось просто как возникающая в сознании иллюзия, наука сделала гигантский прорыв в демонстрации своих реальных возможностей. Человеку удалось создать видимый мир таких масштабов, которые ставят под сомнение возможность даже размышления об ином, действительно человеческом мире, позволяющем задуматься над глубиной человеческой мысли о действительности только того, что разумно. Действительно ли так ценно то, что существует как видимость? Видимость права уже воспринимается как подлинное право.

Настала пора разобраться с этим, пока еще сам человек остается реальным человеком, а не только маской в юридико-технической реальности, в которой робот уже имеет тенденцию к превращению в существующий субъект права. Сегодня продолжает оставаться актуальным вопрос о том, что такое правовое мышление, по поводу которого уже есть специальные работы. Их изучение обнаруживает серьёзную пробельность в подобных исследованиях, которая имеет, на наш взгляд, фундаментальный характер, обусловленный неустановленностью сущности мышления, отождествлением с ним описания знаний о его объектах.

С этой точки зрения представляется чрезвычайно интересными размышления отечественного философа Э. В. Ильенкова. «Как это ни странно, – отмечал он, – но и по сей день, через триста лет после Спинозы, находятся люди, не понимающие этой простой разницы и пытающиеся создать логику – науку о мышлении – на основе и в результате изучения «структур мозга», «структур языка», «формальных структур научной теории» и тому подобных «структур», т.е. фиксированных в пространстве анатомо-физиологических, лингвистических, формально-логических или психологических условий и предпосылок процесса мышления или же его также пространственно фиксированных результатов. Сам же процесс мышления, или «мышление как таковое», как процесс, протекающий в определенных условиях и приходящий к определенным результатам, как раз и остается за пределами такого подхода.

Чтобы понять способ действий мыслящего тела, надо рассмотреть способ его активного, причинно-следственного взаимодействия с другими телами, как «мыслящими», так и «не мыслящими», а не его внутреннее строение, не те пространственно-геометрические соотношения, которые существуют между клетками его тела, между органами, расположенными внутри его тела» [8].

В свете данного высказывания значимость философских и всяких иных, отмеченных в приведенной цитате Э. В. Ильенкова, возможных оснований юридической науки становится весьма сомнительной.

Удивление выдающегося отечественного философа продолжает иметь свои веские основания и сегодня, сорок с лишним лет после его выражения. Разве наука мышления не создается и сегодня в рамках указанных Э. В. Ильенковым направлений. Ведь пока не видно, несмотря на горы научной литературы, осознание того, что такое мышление вообще и мышление о праве в частности. Как отмечает Э. В. Ильенков, «устройство ног» надо отличать от «ходьбы». По его мнению, решающее значение здесь имеют особенности способа действия и его элементный состав, о которых не идет речь при анализе правового мышления. Нельзя же отождествлять возникновение ощущения тепла человеческим телом непосредственно как горение вещества, которое является физическим процессом, химической реакцией с мышлением или с анализом слова «тепло». Мышление начинается с ощущения тепла как уходящего холода, как некоего образа, называемого рассудком теплом или холодом, с учетом которого разум принимает решение одеться или раздеться.

В юриспруденции законодательствование – ассоциация с горением называется процессом создания права, подобно тому как горение – источник тепла называть самим теплом. Это не относится к мышлению, которое как это объясняет Э.В. Ильенков, не является внутренним строением органа, происходящими в нем реакциями, а представляет собой специфический способ действия сознания, разумное знание в соответствии с учением о рассудке и разуме.

Включение научно обоснованных оснований в методологию юридической науки под предлогом усиления ее познавательной значимости существенно деформировало ее подлинные основания. Используя пафосные наименования (философские, социальные, нравственные и т. п.), ученые недопустимо искажали как представление о праве, так и используемые при этом неюридические отрасли знания. Так, например, нравственные основания права рассматривались как обособленные от права регулятивные нормы и системы (типа известных формул право – минимум морали, нравственности), не учитывая того, что право сущностно выражает нравственность, являясь ее квинтэссенцией. Данное положение, убедительно обоснованное Гегелем, сделавшим известный вывод «в праве должен человек найти свой разум», не только не разрабатывалось более детально, но практически не упоминалось

в исследовательской литературе. Задача углубленного специального исследования этой проблемы становится сегодня одной из самых актуальных.

Оправдались ли надежды одного из самых признанных отечественных методологов в области юриспруденции? Произошло ли «органическое слияние» двух тенденций: «адаптация» философского знания к государственно-правовой «среде», философизация, государственно-правового знания, породила ли эта среда уровни осмысления государственно-правовой реальности, которые достигают высот философского обобщения? [4].

Сегодня уже не может вызывать сомнений, что одной из фундаментальных причин не оспариваемого никем кризиса юридической науки явились подобные, указанные выше попытки строить ее не как подлинную науку о праве (философию права, заменяя ее всякого рода надуманными, искусственными основаниями), не разрабатывая науку о том, как положить эту науку в основу нормотворчества и практики его реализации, что создало бы целостность подлинной науки о праве и ее применения в деле создания адекватной ей юридической практики, которая могла бы быть названа миром права как единства знания и его воплощения в разумную действительность.

Вместо этой созидательной задачи реально ставилась и реально решалась другая социально опасная задача – создание и насильственное осуществление видимости права как неправа, хотя и существующего реально.

Общим недостатком «философского» подхода к исследованию государства и права оказалось прямое использование философских понятий в нефилософских науках, что свидетельствует о развитой претензии быть отдельной наукой, не имея собственного понятийного аппарата, либо, при его явной недостаточности.

«Философские основания» в юридической науке в любой их разновидности (категорий диалектики, философских принципов, законов и т. п.) являются признанием юридической наукой сохранения философского статуса науки наук, который четко отрицал один из основоположников марксизма Ф. Энгельс, что необходимо учитывать как вульгарным, так и убежденным сторонникам диалектического материализма.

Сказанное вовсе не отрицает допустимости и возможности философского исследования права, но в качестве целостного философского, а не эклектически соединяющего в себе разного рода знания, исследование права. Речь идет о несостоятельности попыток отождествлять философско-правовое исследование, подобное философии права Гегеля, с многочисленными прошлыми и современными философиями положительного права, заменяемыми или сменяемыми «философскими основаниями», призванными «философски» освятить научное рассмотрение права, в котором оно совершенно не нуждается.

Надо осознать, что специальное научное познание предмета само создает свой научный аппарат как систему представлений, понятий, принципов для выражения своего собственного предмета.

Это подобно тому, как разработанная концепция выбрасывает или не позволяет использовать чуждую ее сути терминологию.

Несколько может быть огрубляя сложившуюся ситуацию в юридической науке, наличный ее кризис в одном из его существенных определений и вытекающая из него непознанность права находят свое обоснование в насильственном включении в его (права) и ее «юридической науке) живое развивающееся тело чужеродной им терминологии от других наук, других концепции в силу рассудочно признанной их универсальности.

Наслаждаясь изяществом взаимной критики учеными отстаиваемых ими ограниченных по своей сути подходов к исследованию права, что делает спор бесконечным, мы попадаем в ситуацию «коперникианского переворота», когда необходимо то общее, что лежит в основе спора – невстроенность истины в существующее знание, формирующееся в соответствии с учением о рассудке и разуме, не состоящем из ограничивающих и сковывающих познание «измов», а ведущих к свободному мышлению, которому доступна истина.

Более того, со временем следование приемам исследования естественных и технических наук в создании юридического знания стало придаваться громадное значение приведшее к господству позитивистского подхода к праву, рассматривавшегося как единственно научный подход.

Жесткие попытки отказаться в юриспруденции от методов других наук, обозначенные на рубеже XIX – XX веков, например, Г. Еллиннеком, можно сказать, обречены на неуспех, поскольку совершенно практически уводили от собственно научной методологии, сводясь по существу лишь к господству формальной логики, ставшей основанием формально-догматического метода в юриспруденции, которому придавалось явно гипертрофированное значение, которое никак не могло стать основанием даже прикладной юриспруденции, не говоря уже о теоретической, сводя ее к способу деятельности, более сопоставимому с ремесленным.

Сложилась новая ситуация, отличавшаяся от предыдущих, когда естественное право рассматривалось как критерий позитивного права, либо признавалось господство позитивного права и последовавшие затем попытки интегрировать естественное и позитивное право через многочисленные, в том числе и современные, варианты философии положительного права) [4]. Неудовлетворенность такими подходами создала предпосылки для обращения к более развитым сферам знания, что привело к обоснованию различного рода оснований (философских, логических, социологических), в которые вкладывалось юридическое содержание. Результатом таких манипуляций стали понятия «мутанты» как выражения глубокой деформации познавательного процесса, превращенного в искусственное конструирование юридических понятий. Этим было положено начало невозможности становления юридических понятий, а значит, и самой юридической науки.

Одну из причин появления таких понятий, названных «бессмысленными оксюморонами», очень точно указал М. А. Супатаев [9, с. 39]. Они возникают в результате «механического сложения исходных смыслов «да» и «нет»… соединяющих несоединимое без снятия противоречий.

Следует отметить, что подобные понятия вводились в оборот весьма известными мыслителями: «правовое самодержавие» – М. М. Сперанским. «самодержавная республика» – К. Кавелиным, «государственная интеллигенция» – П. Струве, «самодержавное правовое государство» – И. Ильиным.

Эти понятия выражают недостаточную развитость юридического языка, но, утверждаясь в научном обороте, они становятся серьезным препятствием для его развития.

По-видимому, искренние и даже отчаянные попытки подкрепить юридическую науку авторитетом философии, логики, социологии не удались и не могли удастся, что становится очевидным, если проанализировать исходные постулаты таких подходов.

Существенное отступление от естественно-научных познавательных процедур получения непосредственного знания и перехода к опосредованному, составляющему учение о рассудке и разуме, здесь заключалось в том, что осуществлялось эклек-

тическое соединение уже «готовой» сущности (философски понимаемой) с рассудочно установленным и названым юридическим содержанием понятия.

В таком контексте допустимость и необходимость собственно философского исследования права, один из образцов которого дал Г. Гегель в своей «Философии права», подтверждающей возможность и допустимость и собственно логического, собственно социологического, собственного психологического исследования права, результаты которых могут быть использованы в научном познании права на основе известного в науке принципа дополнительности, а не прямого включения в понятийный аппарат юридической науки неюридических понятий, что может оказаться необходимым на этапе ее становления, но не может рассматриваться как обязательный атрибут сложившейся юридической науки.

Теперь, когда уже твердо установлено достаточно много способов, приводящих к ложному представлению о праве, препятствующих формулированию понятия о праве, по-видимому пора обратить взоры на хотя и самую «трудную», не допускающую эклектики теорию познания, тщательно проигнорированную всей предшествующей юридической наукой – учению о рассудке и разуме.

Весьма вероятно, что выход из наличного кризиса юридической науки именно на этом пути.

Литература

1. *Гревцов Ю. И., Хохлов Е. Б.* О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении // Правоведение, 2003.
2. *Шапсугов Д. Ю.* Рассудок-разум-право. Ростов-на-Дону, 2016.
3. *Мелкевик Б.* Юридическая эпистемология и «уже право» / Правоведение, 2015. № 4 (321).
4. *Керимов Д. А.* Философские основания политико-правовых исследований. М., 1984.
5. *Мальцев Г. В.* Нравственные основания права. М., 2008.
6. *Пермяков Ю. Г.* Философские основания юриспруденции. Самара, 2006.
7. *Метлов В. И.* Основания научного знания как проблема философии и методологии науки. Дисс. … докт. философ. наук. М., 1983.
8. *Ильенков Э. В*. Диалектическая логика. М., 1984.
9. *Супатаев М. А.* О коммуникативных особенностях культуры и права в российском обществе // Северо-Кавказский юридический вестник. 2017. № 1.

Shapsugov Damir Yusufovich, Doctor of law, Professor, the head of the department of the theory and history of law and state, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).
E-mail: tha@uriu.ranepa.ru

THE SEEMING OF LAW AS ONTIC LAWLESS: PROBLEMS OF COGNITION, RESEARCH PRACTICES, ONTOLOGICAL FOUNDATION, SUPPORT SYSTEMS

Abstract

Article proves seeming of law as ontic lawless, shortly analyses research practices by which seeming of law grounds as original law, pays attention to theory of reason. This theory admits to differentiate seeming of law from original law.

Key words: *seeming of law; lawless; research practices; foundations of legal science.*