УДК 340 DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-1-9-20

ОБ ОБРАЗОВАНИИ ПОНЯТИЙ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ

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 Российской Федерации (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54). E-mail: tha@uriu.ranepa.ru

«Там, где употребляются слова,
не имеющие точного определения,
там надо ожидать неясность и путаницу…

Ни в одном языке нет достаточного числа слов
для обозначения всего многообразия идей»

Д. Локк

Аннотация

В статье предпринимается попытка обобщения сложившегося в юриспруденции опыта образования понятий и обоснования способов образования понятий о правовой и юридико-технической реальности в их различении и взаимодействии.

Ключевые слова*: метод юридической конструкции, разновидности образования понятий, право и его выражение в слове, образование понятий как применение разума, технологии образования понятий, основания в конструирования понятий, формирование понятий, философия права, наука положительного права, данность, видимость, свобода.*

В отечественной юридической науке, как нам представляется, не уделяется должного внимания проблеме образования понятий как специфическому виду исследовательской деятельности. Это обстоятельство представляется довольно странным, учитывая ее претензии на статус понятийного мышления, и приводит к ряду негативных явлений, последствий. Сложный процесс формирования мысли чаще всего упрощенно сводится к формированию слов, а их использование рассматривается как сам процесс мышления. И без того громадная роль слова в жизни человека абсолютизируется настолько, что дело доходит до признания его демиургической роли, что четко фиксируется в известном, широко распространенном высказывании «вначале было слово». С другой стороны господствующая ориентация познания на теорию отражения дает искаженные представления и правовой действительности.

В таком понимании его роли предается забвению та истина, что слово не прямо связано с внешним предметом, а лишь с образом его, даваемым ощущением. Оно само может стать предметом познания в разнообразных формах своего бытия, но это бытие не является бытием предметов, копией которых по привычному нам обыденному сознанию оно преподносится. Исследование его относится к символике, филологии, философии. Внешние по отношению к слову предметы изучаются другими науками.

Такое понимание образования слов и понятий неизбежно ведет к выводу об их, в конечном счете, управляющей роли в жизни человека и общества. Созданный человеком инструмент, средство общения, коммуникации, тем самым воспринимается как творец всего его образа жизни.

Не случайно в юридическом знании сформировалось представление, можно даже сказать, целое направление, определяемое как «юриспруденция понятий».

На основе понятий создается искусственный мир отношений, событий, поступков, переводимый в объективную реальность, которая на самом деле создана субъективно в результате

деятельности человека, согласующейся с возможностями окружающей среды, и целями, осуществления которых он добивается.

В результате создается параллельный существующий виртуальный мир в сознании, отождествляемый с действительным миром, как миром, имеющим свои формы бытия, как, например, бытие радуги, приподнятости моря в его середине. Этим явлениям есть естественно-научное объяснение, которое не совпадает и не может совпадать с объяснениями филологическими, лингвистическими, герменевтическими, которые тоже необходимы в познании и мышлении, но только в тех случаях, когда наступает этап изучения их предмета, а именно: способы перехода от образа действительного предмета познания, фиксируемого в (например, в электронном ресурсе) нем, в том числе и посредством слова, призванного быть его именем, к характеристике свойств самого предмета, в том числе и тогда, когда им становится и само слово.

Можно начать с общепринятого объяснения структуры понятия, которое рассматривается как выражение человеческого опыта познания, высшая форма познания. В структуре понятия выделяется содержание (совокупность признаков, отражаемых в данном понятии, на основании которых предметы обобщаются в понятия) и объем (совокупность предметов, которым присущи признаки, относящиеся к содержанию понятия).

Для образования понятия по этой общепринятой схеме необходимо применение ряда логических приемов:

- сравнения, позволяющего установить сходства от различия предметов;
- анализа, представляющего собой мысленное расчленение предмета на части для разграничения существенных познаний от несущественных;
- синтеза, позволяющего соединить в единое целое элементы, стороны, признаки предмета, выделенных с помощью анализа;
- абстрагирования – отвлечения от несущественных признаков;
- обобщения – посредством которого отдельные предметы, на основе присущих им одинаковых свойств, объединяются в группы однородных предметов.

Выделяются две основные функции понятия – познавательная и коммуникативная (средства общения).

По нашему мнению, в приведенных положениях достаточно точно отражена позитивистская практика конструирования понятий в разных формах ее существования, что позволяет нам подробно не останавливаться здесь на особенностях каждой из них, включая «юриспруденцию понятий» и три закона юридической конструкции.

Здесь мы имеем дело с достаточно туманным представлением о том, что есть предмет, подвергающийся воздействию логических приемов. Как он «находится», «определяется» как предмет мышления? Часть ли он внешнего независимого мира, или весь мир, или символ, образ этого мира, или само слово, или виртуальный мир, или элемент, создаваемый на его основе. Понятно, что вопрос о предмете мышления, источнике конструирования понятий имеет ключевое значение.

В определении метода юридической конструкции А. Михайлова [1], по нашему мнению, достаточно точно отражена сложившаяся практика конструирования понятий в юридической науке.

Краткое списание метода юридической конструкции дается А. Михайловым. По его мнению, он представляет собой последовательное применение приемов юридического анализа (сведение юридического материала к простым элементам), логическую концентрацию материала вокруг центрального понятия и систематическое расположение материала [2].

В этом случае право рассматривается как уже данное, в виде норм, анализ которых подобен разложению слов на буквы алфавита права. Из букв юридической азбуки составляются основные юридические данности, слова, понятия, каждому из которых дается определение, при помощи указания его места в системе и отличительных признаков. Затем юридическим словам дается классификация на основе существенных сходств между ними. Родственные понятия объединяются в институты, затем в отрасли и систему отраслей или правопорядок.

Таково позитивистское понимание метода юридической конструкции, обобщенно выражающее его разные варианты. Высшим его достижением является три основных закона, сформулированных одним из знаменитых представителей данного направления правовой мысли Р. Черингом: закон полного покрытия положительного материала, закон систематического единства и юридической красоты [2]. Предметом конструирования понятий здесь выступает непосредственно доступный юридический материал.

Юриспруденция в этом смысле напоминает сегодня паука – по классификации Ф. Бэкона - вытягивающего из самого себя некую сеть для обволакивания ею индивида и общества, вряд ли

имеющую должную согласованность с качествами человека, необходимыми для формирования гражданского общества и нравственной государственности.

Очевидный недостаток названного метода заключается в том, что исходное основание (предмет) не исследуется, а объявляется как уже данный, что приводит к тому, что образование понятий рассматривается в полном отрыве от действительного предмета, каковым является право, для исследования чего позитивистский подход не имеет надлежащих инструментов.

Поэтому первой задачей, которая должна быть решена для образования правовых понятий, является поиск и нахождение истины о праве как базовой идеи для поиска и нахождения оснований для конструирования понятий о праве и лишь затем могут быть созданы достаточные предпосылки для разработки технологии образования юридических понятий.

В юриспруденции предмет часто выявляется не в результате его научного поиска, а через предварительную дефиницию его. Можно сказать, здесь применяется схема догматического метода, описанная И. Кантом в «Критике чистого разума», где история чистого разума в отношении метода начинается с догматизма, переходящего в скептицизм, преодолеваемый критицизмом.

Если мы воспроизведем особенности догматизма в этой схеме, то увидим, что он характеризуются через такие признаки как дефиниция, аксиома и демонстрация. Вряд ли сегодня можно лучше описать современное состояние юриспруденции, чем это сделано И. Кантом.

Юриспруденция действительно начинает с дефиниций и живет ими. Посредством дефиниций она создает, формулирует свой предмет, затем последовательно его исследует, применяя логические правила и успокаивается на том, что ею создана теория права. Так, считается единственно верным сначала дать правильную дефиницию права, проанализировав другие существующие дефиниции, а затем из них вывести аксиомы и продемонстрировать логическую обоснованность последовательно соединенных дефиниций.

То обстоятельство, что эта конструкция не позволяет изначально выявить действительный предмет – право – мало кого приводит в смущение. Ведь здесь достаточно считать, что право найдено, не ставя вопрос о том, что на самом деле найдено – право или неправо, если, найденное, например, определяется как совокупность установленных государством общеобязательных, опирающихся на его принуждение норм – правил поведения.

Сегодня должно быть понятно, что мышление в юриспруденции необходимо различать на правовое – для разработки правовых понятий, и юридико-техническое, направленное на конструирование различных юридико-технических средств, обеспечивающих закрепление и реализацию права.

В настоящее время эти различия просто игнорируются из-за господства позитивистского подхода к пониманию права в общей теории права.

В целях преодоления этого недостатка нами предложена примерная схема Органона юриспруденции, предусматривающая поиск истины о праве через правовое мышление как понятийное мышление, создающее учение о сущности права. В этом случае полученная истина о праве кладется в основу правовой идеологии, которая через правовую политику и выражающее его законодательство воплощается в социальной практике с использованием юридико-технических средств, разрабатываемых на основе юридико-технического конструирования, и практически применяемых адекватно понятиям-истинам о праве.

В этом случае деятельность по конструированию понятий – определений, как и других юридико-технических средств, носит специфический характер, определяемый тем, какое основание кладется в эту деятельность.

Из многочисленных проблем, исследование которых связано с конструированием понятий, в данной статье выделим три, как нам представляется, наиболее важных: предмет, основания и технологии конструирования понятий в их взаимосвязи.

Предметом правового мышления является деятельность человека по осуществлению им своей свободы в окружающем его предметном мире и в сфере его сознания. Важно, чтобы вытекающая из нее подвижность предмета правового мышления, сосредоточенного в развивающемся опыте, не подменяли внешними формами его одностороннего закрепления (текстами законов, судебными решениями и т. п.), в результате чего право трактуется как эта внешняя форма, а не живая деятельность живого субъекта, в которой формируется единство ее природной воли и нравственного содержания его действий, выражающее развивающуюся сущность права.

Это единство природной воли и нравственного содержания и есть основание свободы, первое осознание которой мы находим в правомочии, сопряженном с ответственностью за его использование. Выражением тому являются сложившиеся стандартные формулы, такие, как: «собственность обязывает» и др.

Таким образом, правомочие, как возможность действовать гарантированно свободно свободному человеку, является исходным понятием конструирований понятий о праве, как свободе. Правомочия, подобные монадам Лейбница, слагаются в разновидности прав человека, из которых складывается система права, представляющая собой системное единство всех его разновидностей, проникнутые идеей свободы, опредмечивающейся в этих правах человека.

Так мы получаем то, что можно назвать правовой реальностью, как гарантированной возможностью реализовать правомочия, составляющие их содержание свободы человека. Как писал Гегель, найденное таким образом право должно быть положено в законодательство, что знаменует переход в соответствующую юридико-техническую реальность, назначение которой как раз и состоит в том, чтобы технически и надлежащим образом обеспечить реализацию развивающегося права.

Здесь уже образование понятий осуществляется на основе их конструирования в соответствии с заданной целью реализации права человека, а не с волей государства, произволом правителей, интересами классов, общества, социальных групп и другими основаниями, которые применялись и применяются при конструировании юридических норм в рамках позитивистской концепции права. Внешним выражением этой юридико-технической реальности выступает нормативно-юридическая система, настроенная на закрепление и реализацию прав человека.

Таким образом, мы получаем ситуацию, когда становление права является процессом его осуществления, с последующим его гарантированием в нормативно-юридической системе, юридической деятельности в правовом государстве и гражданском обществе.

Единство природной воли и нравственного содержания формируется уже в ощущениях права, эмоциях, становящихся представлениями, затем перетекающих в правовое действие. Здесь мы оказываемся у самых истоков познания права, из которых формируется правовой опыт человека, наряду со всем другим, в частности, и не правовым.

Так происходит осознание процесса превращения права в качество, свойство человека, которым он выделяется из всего живого мира. Его «я хочу» и «я могу» становится право-мочием – первым общим правовым понятием, распространяющимся при достаточных условиях на всю окружающую человека среду, и становящимся основой для разработки других определений и проявлений права.

Единство природной воли и нравственного содержания – условие возникновения права как свободы, ибо природная воля сама по себе источник произвола индивида, а нравственность сама по себе, в противовес природной воле, есть насилие над ней. Отмеченная ограниченность в понимании процесса становления права становится источником неадекватных представлений о праве, деформации правового сознания и правовой культуры, порождающих то, что часто называется правовым нигилизмом, этатизмом, другими формами бытия неправа.

Для того, чтобы процесс (технология) конструирования понятий не был произвольным, необходимо чтобы он опирался на выражающие это единство основоположения, основной смысл которых развертывается в системе адекватных ему понятий. Соответствие понятий основоположениям является условием получения знаний, истинность или ложность которых определяется статусом основоположений, уровнем «выражаемости» в них предмета исследования. Поэтому анализ основоположения является важным фактором, серьезно влияющим на возможность достижения истины в предмете познания, мышления.

Так, в бесспорно выдающемся научном труде А.М. Васильева «Правовые категории» в качестве основания для построения системы понятий марксистско-ленинской теории права берется воля господствующего класса [3; 4]. Затем четко обосновывается система понятийных рядов, в которых заключены выводимые последовательно друг из друга юридические понятия. Если не подвергать сомнению изначально принятое основание, то логическая стройность понятий теории права не вызывает никаких сомнений. Здесь логика вполне демонстрирует свои возможности, позволяющие конструировать любую систему понятий на любом основании (основоположении) и в этом проявляется недопустимость отдавать «под иго логики» вопрос об истине. Характерно, что в данном, как и во всех других подобных случаях, выбор основания для конструирования понятий просто объявляется без должного обоснования. И эта характерная черта любой позитивистской теории права, что обусловлено отсутствием у нее инструментов для познания сущности права, поскольку она исходит из того, что нет нужды познавать то, что дано, достаточно, созерцая, описать его.

Задача, как может и должно быть познано право, как говорил Гегель, – задача философии права – в этом случае просто не ставится.

Эта разделенность задач между философией права, призванной отвечать на вопрос, как может и должно быть познано право и наукой положительного права, призванной конструиро-

вать понятия юридико-технической реальности, всегда должна приниматься во внимание, так же как и необходимость при конструировании понятий юридико-технической реальности исходить из философско-правовой определенности правовой реальности, если мы хотим иметь дело с действительным правом и его осуществлением. В отечественной научной литературе можно встретить и ряд других оснований для конструирования юридических понятий, не опирающихся на единство природной воли и нравственного содержания и уже потому создающих многообразные представления о неправе, преподносимые как правовые понятия.

Понятийное мышление начинает исчерпывать свой потенциал, хотя на сегодняшний день оно кажется незаменимым. Его тайны, в которые пыталось проникнуть мышление, оказались границами его возможностей. Движение дальше требует новых подходов к познанию. Один из таких подходов уже точно обозначился во всей своей мощи и пока еще недостаточной понятности. Эта цифровизация, означающая новый пример математики, восстанавливающей вновь свое первенство в поиске способов познания человеком мира и самого себя. Цифра оказывается способной вытеснить понятие, точнее говоря, вобрать в себя понятие, «пойти тем самым дальше, чем понятие», давая незримо большую определенность знанию, чем понятие.

Современному человеку трудно представить общение без слов, но будут ли в нем нуждаться наши очень отдаленные от нас потомки. Удовлетворит ли их довольно неопределенное, часто неточное, можно даже сказать, часто лишь «намекающее» знание, связанное со смысловой переполненностью слов, если условия жизни и само мышление изменятся настолько, что «понятийная ограниченность» станет препятствовать, точнее говоря, утратит качество адекватности новым, существенно развивавшимся отношением людей. Вряд ли их спасет позиция торможения процессов объективного развития, которое властно потребует новых качеств, средств и способов взаимодействия людей. Доисторический дикарь наверняка не думал о возможности современной нравственности. Не окажется ли она явно неадекватной условиям жизни далеких потомков. Этого не исключает ни идея развития, ни даже, как это ни может показаться странным, идея возможной деградации человека в будущем.

Сегодня понятно, что постулат об отражении бытия сознанием в тех трактовках, в которых он получил господствующее значение, фактически исключая творческую, созидательную роль сознания, противоречит тому, что оно вопреки названному постулату делало во все эпохи развития человеческого общества, явно не учитывало того что сознание творит мир, в том числе и через понятия), которые выражают высшие формы его существования. Образование понятий в отечественной науке и по сей день преимущественно опирается на теорию отражения, достоинства которой нарастающим образом становятся все более и более сомнительными.

Очевидно, что конструирование понятий, о котором говорил И. Кант, необходимо для изменения и конструирования мира и человека, а не только его отражения как уже существующего. Учет этого обстоятельства становится основой для понятия и классификации образования понятий, отражающих мир, и понятий, позволяющих его конструировать, создавать.

Такая характеристика понятий как инструментов познания весьма актуализирует проблему образования понятий. Разумеется было бы сильным преувеличением трактовать роль понятий как единственных инструментов в познании, отражении, изменении и конструировании мира, но отрицать их исторически сложившееся значение было бы также не оправданным.

Даже в том случае, когда проводится различие предмета, «который существует реально, и предмета как объекта мысли», опирающегося на представление об абстрактном (мнимом, мыслимом) и «реальном, имеющем реальное воплощение предмета, «абстрактный предмет» как мыслительная конструкция рассматривается как либо отражающая предмет и потому истинная, либо не отражающая истину и потому ложная в этом случае.

При такой трактовке вопроса вообще не идет речь об образовании понятий, как инструментов изменения предметов, создания новых. Понятие здесь рассматривается лишь как мысленное отражение реально существующих предметов. В этом случае возникает вопрос о статусе логики, ее бытии. Приходится признавать существование логического как существование самого по себе, существование как оно есть, без привязки к какому-либо определенному объекту.

Употребление в таком контексте понятия «существование» оказывается неуместным, тем более, когда это делается без отказа от теории отражения, исключающей существование без существующего предмета.

Исходящая из этой посылки классификация существования на чувственное (существование объекта процессов, явлений, непосредственно воспринимаемое человеком) и скрытое существование (его предметы скрыты от восприятия человека), подразделяемое на объективное (связанное с невозможностью восприятия реально существующих объектов в силу неспособности органов чувств человека их воспринять) и субъективное, сосредоточенное в невидимом подсознательном

человека критерием, для определения которого становятся не сами существующие предметы, а способность органов чувств человека воспринимать, т.е. отражать их, оказывается явно неполной.

Несмотря на очевидную необоснованность теории отражения, она самым широким образом применяется в любом отраслевом законодательстве и практике его изменения.

На это обстоятельство уже обращал внимание проф. А.Э. Жалинский. «Отражение, – отмечал он, – берется как смысловой центр тяжести при рассмотрении правосознания», а «когда правоохранительная власть исходит из допущения, что народ должен усвоить и выполнять сформулированное сверху предписание, тогда в социально-правовом мышлении нет нужды [5]. Воистину, проблема не в вещах, а в разумении, о чем неоднократно напоминали классики истории человеческой мысли.

В результате, как отмечает профессор А.Э. Жалинский, например, никем не доказанные аксиомы типа безусловной благотворности наказания [5] искусственные конструкции, например, правонарушений, выражающиеся в часто применяющихся определениях понятий при их строгой обязательности к исполнению, не только не сокращают, но даже могут увеличивать число осужденных в обществе и их негативное влияние на общественные процессы.

Ведь конструируемые понятия обращены в будущее, а уголовный закон, как известно, не имеет обратной силы. Конструкция, закрепленная в законе, накладывается на живые факты жизни, часто – крайне «силовым методом», преимущественно, с бережным отношением к конструкции. При этом мышление сконцентрировано только на этом одном принципе настолько твердо, что даже не ставит вопрос о его несовершенстве как принципе, лишь видоизменяя формулы его закрепления и осуществления. Теория отражения здесь заставляет сохранить прошлое, ибо будущее она не в состоянии отразить, а за настоящим явно не успевает.

Подведя общий итог основным исследовательским парадигмам и различным методам их реализации в целях познания истины о праве, следует сделать вывод о том, что при помощи каждой из них на самом деле решается какая-то отдельная исследовательская задача в общем процессе познания и мышления. Правовой эмоционализм выделяет психологический компонент права, обособляя его от правового рационализма, так же, как и естественно-правовой подход «схватывает» ту сторону права, которая связана с осознанием права в качестве внутреннего свойства, качества человека, делающего его в качестве социального живого существа, отличного от других существ, не формирующих, не обладающих таким правом. Позитивизм актуализирует необходимость в объективации права, в превращении его в данность, в действительно существующее социальное явление. Феноменологизм в познании права исправляет недостаток позитивизма, настаивая на недопустимости отрыва права от человека, дает другое по сравнению с позитивизмом обоснование права как данности, создаваемой человеком своей деятельностью, только созерцая и описывая которую, с установкой на выделение феномена [6; 7] права, как особенного в цепочке его познания от единичного через особенное ко всеобщему, настаивая при этом на том, что установление феномена права, его исследование завершается, без перехода ко всеобщему, с которым оно фактически отождествляется.

В этом случае право остается в своем обособлении и, следовательно, без «среды», в которой оно, собственно, и действует во всех важных для общества сферах, приноравливая к ним свое содержание и формы воздействия и, таким образом, универсиализируясь во всеобщее в целостном человеческом познании, становясь, если использовать слова Гегеля, найденным человеком разумом, свидетельствуя о том, что человек не только должен в праве найти свой разум, но и действительно находит его в нем. Естественно, это не означает, что разум оказывается «замкнутым» в праве, а лишь то, что право нельзя мыслить вне разума, выступающего как развивающийся вместе с космосом общий дух человечества.

Понятно, что для его полного выражения совершенно недостаточно понятий, какими бы многообразными они ни были, даже если бы они были в состоянии вобрать в себя все многообразие всеобщего, что, безусловно, не в их возможностях, с учетом свойственных им ограничений о качестве средств познания и мышления. Познание мира и мышления о нем существовали и до изобретения понятийной формы мышления. Таким образом, понятийное мышление достигло пика своих возможностей и на его «пятки» уже наступает цифровизация и роботизация, ведущие к новым видам и формам познания и мышления, создающим новые условия для жизнедеятельности человека, качественно изменяя в нем все, чем он гордился, или старательно избегал в своей жизни. Неслучайно сейчас уже говорят о «внеречевом мышлении» [8].

Становится очевидным, что образование понятий конечно очень важная составляющая современного процесса познания и мышления, но далеко не исчерпывает этот процесс и не способно выразить его в полной мере, не только в прошлом, но тем более в будущем. В настоящем же

оно кажется незаметным, выступая вместе с тем весьма существенным ограничителем для человека в его стремлении познать мир и себя в нем.

Таким образом, определяющими источниками образования понятий о праве являются правовая реальность и юридико-техническая реальность в их различении и взаимодействии.

Исследовательская проблема здесь начинается с поиска и вычленения предмета, с помощью адекватных этой задаче приемов и средств. Вместо решения этой задачи вначале, без специального исследования, объявляется предмет как существующий, и затем этот содержащийся в определении предмет, а на самом деле его знак, обозначение, часто выступающий как слово, подвергается исследованию. Из него извлекается то, что должно быть названо истиной. Реально осуществляемый поиск истины слова подменяется, во-первых, поиском истины мысли, о недопустимости чего писал еще Д. Локк [9], во-вторых, об истине действительного предмета в этом случае не может быть и речи, ибо происходит отождествление предмета и слова, истины слова и истины факта. Эти три истины сводятся к истине слова.

Такой выход из положения, обычно кажущийся правильным и даже естественным, на самом деле не ведет к выяснению истины действительного предмета. Сложность здесь, как нам представляется, заключается в том, что остается неясной технология и форма перехода «материального содержания предмета, как это называл Г. Гегель, в понятие сущности и затем идею, как выражение целостности предмета.

Для объяснения этих процессов используется термин «снятие», «схватывание». Но это лишь философское объяснение процесса, не подкрепленное естественно-научным, и потому, возможно, трудно понимаемое, и представляющееся недостаточно достоверным. Представители естественных наук уже достаточно подробно исследовали работу мозга, процессы фиксации, прохождения и переработки информации в нем, но не могут сформулировать понятие мысли. Проблема здесь, очевидно, состоит в том, что процесс мышления сопровождается несколькими актами перехода одного вида энергии в другой, пока эмпирически не установленный.

Любой познаваемый предмет содержит в себе определенную энергию, например, в виде различного рода излучений, которые воспринимаются в человеческом организме и перерабатываются а нем. Кроме того, организм человека сам вырабатывает энергию, способной передаваться от человека к человеку. Таким очевидным носителем энергии является слово, которое, будучи адресно произнесенным, становится источником действий или бездействий организма человека в соответствии с заключенным в нем смыслом, который и есть сконцентрированная духовная энергия. Как нам представляется, подобный подход позволяет преодолеть выделение только формально общих признаков, предметов, рассматривать отношения предметов, элементов внутри предметов. Анализ отношения между ними позволяет обнаружить структуру и целостность предмета, разновидность взаимодействующих видов энергии, обусловливающих его существование как целого во взаимодействии с другими предметами.

Определение предмета, в связи с которым образуется представление, рассудочное определение а затем и понятие является исходной задачей подлежащей решению при образовании понятий.

Для понимания сути вопроса приведем пример объяснения сущности процесса обнаружения предмета. И. Кант отмечал различие действительного само по себе и действительного в сознании: «нам ничего не дано кроме восприятия и эмпирического продвижения от одного восприятия к другому» [10, с. 276].

Ведь явления сами по себе – только представления, действительные только в восприятии, являются действительностью эмпирического представления. Правильно ли до восприятия называть какую-либо вещь действительной? Отождествление «вещи в себе» и явления и означает признание явления существующим самим по себе, хотя на самом деле оно (явление) лишь определение самой чувственности, а не «вещей в себе». Если они не даны в нас (в восприятии) – не встречаются нигде. Нечувственная причина представлений нам неизвестна. Мы не можем ее созерцать как объект. Нас не обманывают чувства в отношении предметов, а не «вещей в себе», ибо до восприятия называть действительную вещь явлением нельзя [10, с. 276].

Таким образом, предметы здесь не вещи в себе, действительные сами по себе, а явления – сами по себе лишь представления, действительные только в восприятии, ибо нечувственная причина представлений нам неизвестна, а известна, доступна только чувственная. Восприимчивость поэтому понимается как способность испытывать воздействие посредством представлений. Отношение представлений (явлений) друг к другу есть чистое созерцание пространства и времени как чистых форм нашей чувственности, соединенных и определяемых в этих отношениях (отношений представления) по законам единства и опыта.

Здесь, на первом этапе, мы получаем некоторое обобщение представлений по правилам формальной логики, которое можно рассматривать как некое рассудочное знание об отдельных сторонах явления – как совокупности представлений. Поиск того целого, которое мы хотим познать на этом только начинается. Но нам ничто не мешает остановиться на этом и довольствоваться полученным знанием, что чаще всего и бывает.

Однако реально существующее многообразие явлений и их целостное существование в единстве, целостности остается недоступным на этом уровне познания и мышления. Переход к их (многообразия и единства) познанию осуществляется через поиск, как говорил Аристотель, сущего путем установления общих свойств предметов-явлений, что означает определение родов и видов предметов, явлений, выступающих уже не как единичное, а как особенное, феномен.

Здесь еще сохраняется связь с единичным в виде общих свойств Феномена, являющихся одновременно отдельными свойствами единичного, но это уже обобщение единичного, как бы преодоление его.

На этом этапе как бы завершается непосредственная связь «существующего» со знанием. Такое знание дает возможность только производить или воспроизводить «существующее», но не творить новое, что невозможно без преодоления «существующего» без снятия оков существующего в познании, производимого через обобщение рассудочных определений, мысленного нахождения сущности в понятии, приводящем к целостному восприятию предметов-явлений в идее, создавая возможности для отказа от слепого следования предмету и перехода к конструированию понятий при непосредственном мысленном созерцании создаваемого предмета.

Изложенное имеет определяющее значение при образовании понятий. В применении разума через образование понятий огромную роль играет опыт и как его часть – правовой опыт, который в одном из своих главных определений выступает как опредмеченное знание в виде навыков и умений, формирующихся как в практической, так и в специальной познавательной деятельности, мышлении, здесь истина как система знаний может проверить себя на осуществимость, а не сводиться к совпадению с прежней трактовкой. Правовой опыт здесь выступает как существование права еще в пределах непосредственной данности, но впитывает в себя опредмеченное знание. Познание здесь еще не обладает средствами познания развития права, связанного с переходом от особенного ко всеобщему, являющимся результатом получения опосредованного знания, в котором непосредственность уже преодолена «снятием» «схватыванием» особенного во всеобщем, каковым является идея разумной свободы, выражающей культуру права, право как культуру, ее «цементирующее ядро». Правовой эмоционализм, позитивизм вышли из своих ограниченных форм и составили единство, которое и есть право. Феноменология выявляет его как феномен, как особенное.

Правовой опыт личности, человеческих объединений, выражаемый и закрепляемый в сознании как здравый смысл, выраженный в навыках и умениях, выступают как среда и форма опредмеченного знания и сознания, где зарождается право как выражение того, что необходимо иметь в специальном общении человеку – правомочие, сопряженное с ответственностью за его осуществление.

Нетрудно заметить, что господствующие концепции права не основаны на изучении этого опыта и выражающего их здравого смысла, в лучшем случае направлены на обоснование порядка, создаваемого нормативным регулированием поведения людей, в котором правомочие личности – главный зародыш права как данности, утрачивает свою созидательную возможность, превращаясь в инструмент, средство, которым можно манипулировать в армках юрдико-технической реальности.

Попытаемся теперь применить эту примерную схему определения предмета как основания конструирования предмета в юриспруденции.

Вряд ли имеет смысл спорить с тем, что в юриспруденции «вещью в себе» всегда оставалось и остается право, а непосредственным объектом познания – различные юридические явления, считающиеся явлениями права, но в соответствии с предложенной концепцией-схемой познания, эти явления могут рассматриваться как действительные в сознании, но не действительные сами по себе, к которым мы отнесли право.

Таким образом, следует исходить из того, что право само по себе не дается непосредственно как целостная данность и познание его поэтому невозможно только как непосредственного данного. Это обстоятельство и становится действительным условием необходимости познания, сущности права, его идеи, как это и имело место в истории правовой мысли через философию права, подчеркнем, не философию положительного права, на что четко уже было обращено внимание Гегелем.

Подлинным предметом философии права в этом случае выступает правовая реальность, понимаемая как гарантированная возможность права, становящаяся его действительностью через совершение свободным человеком разумных действий. Исследуя эти действия и их возможность, мы воспроизводим в сознании то, что есть право в действительности.

Когда, опираясь на установленную таким образом истину о праве, кладем в основу конструирования юридических понятий, мы создаем возможность существования правовой реальности в действительности. Принятие за основу конструирования понятий не истины о праве, а произвола, воли правящих лиц, либо только природной воли, либо только названных нравственными ценностей, дает юридико-техническую реальность, лишенную оснований называться правовой.

Образование понятий во всех случаях исходит из определенных оснований, которые определяют их смысл и содержание. Можно назвать три таких основания конструирования: данность, видимость права, свобода.

Таким образом, выбор основания конструирования понятий становится его исходным пунктом, а последовательное проведение через конструируемые понятия лежащего в его основе принципа – его технологией. Но является ли выбор основания обязательного для конструирования понятий произвольным? Разумеется, в существующей научной литературе по теории права в понятиях само право предполагается в связи с этим уже данным, существующим и, соответственно, эта данность права сначала фиксируется в единственно правильном, истинном его определении.

Можно выделить, опираясь на историю правовой мысли, три основных субъекта, «дающих» право.

Во-первых, это природа, из которой формируется естественно-правовое учение в варианте прав человека и в варианте естественных законов, правил поведения. Образование понятий, исходя из этих понятий, представляют собой созерцание разумной природы человека; как правило, определенное понимание этой природы становится основанием для конструирования естественно-научных понятий о праве. По этой схеме: сколько будет представлений о разумной природе человека, столько будет сконструировано естественно-правовых теорий. Этим можно объяснить их множество.

Во-вторых, это Бог, определяющий сущность человеческого бытия и правила поведения человека в его рамках.

В различных священных книгах даются различающиеся ответы на поставленные вопросы. Отсюда и многообразие теологических концепций права, каждая из которых рассматривает себя как единственно божественную или самой божественную. Общим здесь выступает то, что человек – объект воздействия даваемого Богом права, а не его творец, создатель.

В-третьих, это государство, которое определяет общеобязательные правила поведения людей и их статус через законодательство и организованную деятельность по его осуществлению.

Здесь возникает, пожалуй, самое широкое поле возможностей творить понятия, с учетом многообразия форм государства и огромного многообразия способов организации государственной жизни. Здесь конструирование понятий о праве достигает высшего предела, становясь творчеством многообразных образов жизни, вполне реализуемых в социальной практике.

Общим для технологии образования понятий во всех этих случаях выступает представление о непосредственной данности предмета, в данном случае, права, что позволяет уйти от исследования действительного предмета, тем предметом, который обозначен в исходном определении; практически происходящая при этом подмена предмета остается незамеченной. Понятия, конструируемые по этому основанию, становятся понятиями не о праве, а о его видимости. Это позволяет признать подлинным основанием конструирования понятия видимость предмета, а не сам предмет, в данном случае – неправо.

Видимость по Канту создается приписыванием формам представления (выражениям чувств) объективной реальности существования в качестве действительных самих по себе, хотя они действительны только в сознании [11]. В юриспруденции создание видимости (например, юридические фикции) часто выступает как естественно необходимый выход в конкретных ситуациях, когда она специально легитимируется.

Технология конструирования понятий исходит здесь из первоначально данного определения понятия, выводимого, в лучшем случае, из сравнения разных понятий друг с другом, а не направленного специального изучения самого предмета, в данном случае – права. Далее осуществляется расчленение определенного в качестве непосредственно существующего права на элементы, выявление его признаков, свойств, функций и т.п., которые обозначаются в качестве понятий, формируемых и логически последовательно располагаемых в единой системе.

И здесь логика, логичность получают необъятную власть. Логика понятий, а не результаты исследования предмета становится властителем над истиной.

Таким образом, данность предмета здесь оказывается лишь его видимостью. Преодолеть этот недостаток, оставаясь на твердой почве данности, но другой, подлинно правовой, пытался наш отечественный ученый-юрист Н.Н. Алексеев, применяя иной подход к познанию права, названный феноменологическим, рассматривая право как особый феномен. Как действительно существующий, он определяется как «полное жизненное самоутверждение», что означает существование права в деятельности человека, его поступках, созерцая и описывая которые со специальной установкой на обнаружение в них правовой структуры, включающей живого субъекта, а не субъекта-маску, закрепляемую в положительном праве.

Отыскав, таким образом, действительную, непосредственную данность права, по его мнению, нет нужды искать право в неких идеях, будь то идеи справедливости, равенства, свободы, являющиеся абстрактными, не имеющими конкретного предметного содержания данности.

Так был сделан еще один шаг в познании права, создавший возможность познания права в качестве не единичного и не всеобщего, а как особенного феномена, что было явным пробелом в сложившейся теории познания права. Вместе с тем, такой подход останавливал познание права на особенном, ущемлявшем познание единичного, и не дававшем познать всеобщее. Сам Н.Н. Алексеев был далек от абсолютизации феноменологического подхода в познании права, но он сумел продемонстрировать его преимущества перед правовым эмоционализмом, правовым рационализмом, естественно-научным и позитивистским подходами к исследованию права. Не случайно феноменологический подход находит свое применение в современном государствоведении [7].

Он оказывается необходимым звеном в цепочке исследования от единичного через особенное к всеобщему. Попытки трактовать единичное, непосредственное как всеобщее, их отождествление, так же, как трактовка особенного как всеобщего, уже обнаружили свою недостаточность. В этом случае познание оказывается не в состоянии выявить сущность, рассудочным определением придается статус полноценных понятий разума. Понятия в этом случае образуются путем созерцания и описания видимого феномена (права) с использованием «правовой структуры».

Проблематика образования понятий стала едва ли не основной, исходной для становления другого их, феноменологического и герменевтического, подходов к пониманию и познанию права [12].

Исходным в герменевтической концепции мышления, по нашему мнению, является представление о том, что язык и средства его выражения, прежде всего, слова вбирают в себя весь опыт общения человека с внешним миром, с другими людьми и собственный опыт каждого индивида. Из этого делается вывод, что такая данность как язык – вполне достаточный объект для изучения познания и мышления, понимания и истолкования того, что вбирает в себя язык, создающий достаточно понятную информацию о мире, себе, общении с другими живыми существами. Аргументы герменевтики в ее соотношении с диалектикой профессионально были проанализированы отечественным философом Э.В. Ильенковым [13], в частности, в части претензий на создание философской герменевтики и допустимости трактовки диалектики только в рамках герменевтической парадигмы. Считая вполне убедительной аргументацию Э.В. Ильенкова, хотелось бы отметить одно очень важное, на наш взгляд, обстоятельство: не только язык и его элементы вправе претендовать на роль объекта исследования, но и любая другая форма познания и мышления, вся система образов, знаков предметов, процессов, явлений, исследование которой привело к возникновению специальной науки – символики, выделенной в качестве таковой в классификации наук обоснованной Д. Локком.

Любой элемент предмета, процесса, явления, да и познания и мышления, представляя ту или иную часть целого, как известно, в этом своем качестве несет в себе это целое. Но нельзя же на этом основании утверждать, что изучив, даже такую объемную и содержательную часть целого, как язык, слово, полагать, что тем самым достигнуто полное знание о целом, размышления на эту тему вполне можно временно прервать известным выводом классика герменевтики Х.Г. Гадамера: Плох тот герменевтик, который считает, что произнес последнее слово.

Каждый исследователь часто сталкивается с ситуацией, когда возникшая мысль не укладывается в имеющийся словарный запас и при этом, чаще всего думает о том, чтобы выразить эту мысль иным образом, чем словесный. Над ним господствует утвердившийся в обществе принцип: выражать все мысли в слове. Следуя ему, он формирует новое слово, соединяя смыслы уже известных им понятий или втискивает в старые термины, расширяя их содержание. Надо осознавать и опасные следствия такого подхода, которым творческие возможности человека серьезно ограничиваются. Слово не только содействует, участвует в мышлении, но может стать серьезной оковой всего развития, чему можно привести много примеров.

Образование понятий представляет собой специфическую разновидность творческой деятельности человека, хотя часто оно трактуется как обобщение всего процесса познания, точнее,

как внешняя форма возникновения термина, превращение его в слово, представление, формулирование рассудочных определений и, далее, как снятие в форме понятия, «материального содержания» предметов, явлений, процессов, ставших источником исходной информации, приведшей к образованию понятий. Однако, при этом не учитывается сложность источников образования понятий, путей и способов получения информации о них.

С точки зрения образования понятий юридическая наука может быть подразделена на учение о правовой реальности, включающее понятие о праве и его принципах, разрабатываемых философией права; учение о юридико-технической реальности, включая юридические понятия общей теории положительного права и отраслевых юридических наук, разрабатываемых наукой положительного права; учение о правовой культуре, в рамках которого осуществляется конструирование понятий, обслуживающих процесс взаимодействия правовой и юридико-технической реальности, характеризующих культуру права как единства правовых понятий и институтов, становящееся частью развивающейся социальной практики.

Литература

1. *Михайлов А*. Формирование и эволюция идей юридической догматики в романо-германской традиции: XII – XIX вв.: автореф. дисс. … к.ю.н. М., 2002.
2. *Михайлов А.* «Юриспруденция понятий»: юридическое конструирование, «биология права» и историческая школа юристов: https://blog.pravo.ru/blog/1444.html
3. *Шапсугов Д.Ю*. Рассудок, разум, право. Ростов-на-Дону. 2016 с. 192 с.
4. В*асильев А.М*. Правовые категории. М., 323 с.
5. *Жалинский А.Э*. Правовое мышление в современной науке. Избр. труды. Т. 4. М., 2016.
6. *Гегель Г*. Энциклопедия философских наук. М., Т. 1. С. 176.
7. *Любашиц В.Я., Разуваев Н.В*. Эволюция государства: историческая динамика и теоретическая модель. М. РИОР: ИнФРА-М. М., 2018. 533 с.
8. *Ларионов И.К*. Невербальное мышление (от мышления словами к мышлению смысловыми идентификациями). М., 2007.
9. *Локк Д*. Опыт о человеческом разумении. М., 1985. 621 с.
10. *Кант И*. Критика чистого разума. М., 1998. 960 с.
11. *Шапсугов Д.Ю*. Видимость права как существующее неправо // Северо-Кавказский юридический вестник. 2017. № 2.
12. *Гадамер Х.Г.* Истина и метод. М., 1987. 437 с.
13. *Ильенков Э.В.* Диалектика и герменевтика. Современные зарубежные концепции диалектики. Критические очерки. М., 1987.

***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

ON THE FORMATION OF CONCEPTS IN JURISPRUDENCE

Abstract

The article attempted to summarize the jurisprudence 's experience of defining concepts and justifying how concepts of legal and technical reality were formed in their distinction and interaction.

Keywords: *method of legal design, forms of concept formation, law and its expression in a word, formation of concepts as application of reason, technology of concept formation, grounds in concept design, concept formation, philosophy of law, science of positive law, given, visibility, freedom.*

References

1. Mihajlov A. Formirovanie i evolyuciya idej yuridicheskoj dogmatiki v romano-germanskoj tradicii: XII – XIX vv.: avtoref. diss. … k.yu.n. M., 2002.
2. Mihajlov A. «YUrisprudenciya ponyatij»: yuridicheskoe konstruirovanie, «biologiya prava» i istoricheskaya shkola yuristov: https://blog.pravo.ru/blog/1444.html
3. SHapsugov D.YU. Rassudok, razum, pravo. Rostov-na-Donu. 2016 s. 192 s.
4. Vasil'ev A.M. Pravovye kategorii. M., 323 s.
5. ZHalinskij A.E. Pravovoe myshlenie v sovremennoj nauke. Izbr. trudy. T. 4. M., 2016.
6. Gegel' G. Enciklopediya filosofskih nauk. M., T. 1. S. 176.

7. Lyubashic V.YA., Razuvaev N.V. Evolyuciya gosudarstva: istoricheskaya dinamika i teoreticheskaya model'. M. RIOR: InFRA-M. M., 2018. 533 s.
8. Larionov I.K. Neverbal'noe myshlenie (ot myshleniya slovami k myshleniyu smyslovymi identifikaciyami). M., 2007.
9. Lokk D. Opyt o chelovecheskom razumenii. M., 1985. 621 s.
10. Kant I. Kritika chistogo razuma. M., 1998. 960 s.
11. SHapsugov D.YU. Vidimost' prava kak sushchestvuyushchee nepravo // Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik. 2017. № 2.
12. Gadamer H.G. Istina i metod. M., 1987. 437 s.
13. Il'enkov E.V. Dialektika i germenevtika. Sovremennye zarubezhnye koncepcii dialektiki. Kriticheskie ocherki. M., 1987.

УДК 342.28 DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-1-20-31

ПЕРИОДИЗАЦИЯ ЭТАПОВ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ЧЕЧЕНСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ С XX ПО XXI ВВ.: ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОВЕТСКОГО, ПОСТСОВЕТСКОГО И РОССИЙСКОГО ПЕРИОДОВ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ РЕСПУБЛИКИ

Сайдумов Марат Хамидович младший научный сотрудник Комплексного научно-исследовательского института им. Х.И. Ибрагимова, Российская академия наук
(364051, Россия, Чеченская Республика, г. Грозный, Старопромысловское шоссе, 21 а).
E-mail: sajdumovm@bk.ru

Аннотация

В статье представлена авторская концепция периодизации основных этапов государственно-правового развития Чечни, начиная с 1918 г. XX в. по 2018 г. XXI столетия. Впервые предпринята попытка комплексной систематизации ключевых этапов государственно-правового строительства в Чечне. Каждому из этапов дается соответствующая характеристика, позволяющая сформулировать общее авторское определение термина «чеченская государственность».

***Ключевые слова*:** государственность, становление, развитие, республика, власть, Конституция, закон, общество.

Научная разработка разноаспектных по хронологическому охвату вопросов, исследующих государственность Чечни за последние 28 лет (с начала 90-х гг. XX столетия по настоящее время), была обозначена представителями исторической науки, за редкими фрагментарными исключениями в виде обзорных трудов отдельных правоведов [1]. «Чеченская государственность», как нам представляется, характеризуется гистерезисом именно специализированных правовых исследований по обозначенной теме. В этой связи нам видится необходимым дейктический процесс комплексного перечня факторов и процессов, относящихся к компетенции государственности на примере Чечни. Мы выскажем предположение, что выводы, сделанные в настоящем исследовании, с позиции правовой науки максимально приблизят к формированию единой структуры и контенсива определения чеченской государственности. Необходимость толкования процессов государственно-правового становления и развития Чечни в XX столетии имеет важное теоретико-прикладное значение, обусловленное не только потребностью подробной реконструкции и выстраивания последовательного в хронологическом порядке историко-правового аппарата, но и важной просветительской задачей. По нашему убеждению, отсутствие экспликата советской чеченской (чечено-ингушской) государственности, которая сформировалась в аутентично-правовом значении после 1957 г., привело к наращиванию и созданию в конце 80-х – начале 90-х гг. XX столетия отрицательных условий для ее постепенного разрушения и уничтожения под воздействием внутренних и внешних сил. В историко-правовой науке вопросы слома чечено-ингушской государственности, начавшегося с 1989 по 1993 г., в поиске причинно-следственной связи самого факта их возникновения носят (как нам видится) статус контроверзы. Именно дискуссионность различных вопросов заставляет исследователей апперципировать посредством