УДК 340

Шапсугов Д.Ю.

О ПРЕДМЕТЕ ПОЗНАНИЯ, ИССЛЕДОВАНИЯ В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

В статье продолжено исследование предмета юридической науки, начатое в предыдущих статьях автора в данном журнале. Анализируется научная литература, посвященная исследованию проблем правовой реальности, и делается вывод об отсутствии целостного предмета юридической науки, что негативно сказывается на ее эффективности.

The article continued study of the subject of the law science, initiated in the previous articles of the author in this magazine. Scientific literature, devoted to the study of problems of legal reality, is analyzed and the conclusion about the absence of a holistic subject of legal science, adversely affecting its effectiveness is made.

Ключевые слова: *предмет познания, правовая реальность, юридико-техническая реальность, реальность юридической науки.*

Key words: *subject of knowledge, the legal reality, the juridical-tecnical reality, the reality of legal science.*

Общепринято считать, что четкое определение предмета исследования является одной из предпосылок успешного научного поиска. Решение этой задачи является одним из нормативно закрепленных требований к диссертационным исследованиям. Оно предполагает существование апробированных и устоявшихся представлений об основных правовых явлениях, обычно рассматриваемых как общий предмет исследования в юридической науке. Однако дискуссионный характер существующих в юридической науке определений, включая отсутствие общепринятого общего определения права, значительно усложняет решение этой задачи.

В связи с этим существует точка зрения, что не следует в силу многомерности понятия права даже искать его общее определение. Чаще всего, признавая право и правовую реальность в качестве предмета познания, в юридической науке не проводится должного разграничения между ними, иногда они отождествляются. Сама правовая реальность трактуется весьма широко, без должной дифференциации ее структуры, с включением в нее явлений, которые не относятся к правовым.

В общепринятом смысле понятие правовой реальности отражает часть повседневной реальности, и может показаться, что исследовать ее содержание не представляет большого труда. Однако сложившиеся подходы к изучению правовой реальности свидетельствуют о сложности этого явления, которое пока противоречиво рассматривается в научной литературе.

Первым фундаментальным вопросом является вопрос о возможности исследовать реальность традиционным для теоретической науки способом – определением понятий. Можно ли получить полное, конкретное знание о реальности чисто логическим способом?

С. Франк обоснование невозможности только логического постижения реальности начинает с утверждения: «… Первое, что мы можем сказать о реальности – оно не есть определимое» [1, с. 83], ибо, определяя, мы находим частное содержание и не выходим на целое, подчеркивая тем самым ограниченность логической формы...

«Реальность не постижима, поскольку под постижением мы разумеем непосредственное усмотрение существа, познаваемого в форме понятия» [1, с. 77].

Нельзя реальность превращать в понятие, т.е. в отвлеченное частное содержание, которое есть повсюду, где одно в обычном логическом смысле отличается от другого [1, с. 77].

Существо реальности в ее конкретности, которая не может быть определена разложением ее на систему отвлеченных понятий, в отличие, например, от поэзии, которая может выразить ее, поскольку в ней значение слова не исчерпывается его функцией быть обозначением понятия. Оно одновременно есть орудие осмысляющего духовного владения опытом в его сверхлогическом конкретном существе [1, с. 78].

Исходя из этих положений он предложил формулу реальности А (реальность) = А + Б (все частное содержание) [1, с. 89].

Способ познания, опирающийся на определение понятий, получивший название научного, применительно к сфере, называемой сферой права, по мнению Н.Н. Алексеева, имеет серьезные ограничения. Согласно его концепции, любое целое вследствие его многомерности не может быть определено через понятие. Спасением становится феноменология как часть философии или метафизики, особенность применяемого в рамках этого направления в познании состоит в непосредственном созерцании основных элементов структуры изучаемого явления, в данном случае права, и описании этой структуры.

Но вряд ли возможно решение этой задачи вообще без применения способа определения понятий. Об этом свидетельствует и сама концепция Н.Н. Алексеева, в которой содержится глубокий анализ определений понятия права, правовых концепций, относящихся к характеристике сферы его формирования и действия.

Если невозможно одно исчерпывающее определение явления, например, права, то это не означает невозможности его, хотя бы и частичного, понимания через определения. Это понимание достигается через систему определений, отражающих единичное, особенное и всеобщее в их взаимосвязи [2, с. 100 –102]. Другое дело, что не на каждой стадии познания права оказывается возможным его полное общее определение, и как раз в этом случае вполне правомерен выход из положения, предлагаемый Н.Н. Алексеевым. В частности, обосновываемая им конструкция правовой структуры, которая может быть весьма результативно использована для гармонизации взаимодействия субъектов общественных отношений в процессе формирования и реализации права, нормативной юридической системы и юридической деятельности.

Сам Н.Н. Алексеев демонстрирует высокий профессионализм исследователя и глубину знания правовой жизни общества, когда анализирует юридическую догматику, естественно-правовую концепцию, правовой эмоционализм, юридический социологизм. Да и характеристика элементов правовой структуры, обоснование правового идеала, тяготеющие к феноменологии как новейшему способу познания права никак не обходится без определения понятий. Другое дело – насколько «схватывается» целостность предмета исследования и насколько целостен и гармоничен (гомеостазен) ему методологический потенциал, используемый для его познания.

Здесь следует отметить одно важное обстоятельство, характерное для концепции Н.Н. Алексеева, состоящее в осознанной критике познавательных концепций и конкретном обосновании необходимости и способов применения феноменологического способа познания.

В отечественной, особенно постсоветской, научной литературе вряд ли можно найти подобный конкретный анализ методологии познания. В лучшем случае речь идет о перечислении и общей характеристике методов познания, без конкретной разработки технологии их применения в конкретном исследовании.

Материалистическая теория познания, если даже не принимать во внимание ее изначальные ограничения в определении предмета познания и методологии познания, вряд ли пошла дальше того, что сделано было классиками этого направления [3].

Естественно-правовая, позитивистская, психологическая, социологическая концепции права, догматическая юриспруденция опираются на специфическое понимание правовой реальности. Ответ на этот вопрос, таким образом, не лежит на поверхности явлений и требует глубокого анализа сущности исследовательской проблемы. Ведь перечисленные концепции имеют отношение к той части истины о праве, которая в них содержится. Может ли совокупность этих частей истины о правовой реальности дать полное представление о ее действительной целостности? Установление того, что есть правовая реальность, является исходной предпосылкой исследовательской деятельности в правовой сфере. От этого зависит состав и характер использования методологического потенциала юридической науки и, в конечном итоге, ее эффективность.

Исходное понимание правовой реальности как совокупности всех правовых и юридических явлений, достаточно долго устраивавшее юридическую науку, стало проявлять свою сомнительную истинность с осознанием важности четкого определения предмета познания, от структуры и состава которого зависит и способ его познания. Отсутствие в исходном понимании правовой реальности необходимой четкости положило начало исследованиям того, что есть предмет познания в юридической науке, проявившийся в естественно-правовой, исторической и позитивистской школах права, ставший основой не только разного понимания правовой реальности, но и способов ее познания. Достаточно вспомнить проповедывавшуюся представителями позитивистского направления в правовой науке недопустимость использования метафизических начал в правовом познании и утверждение о невозможности познания права из него самого, которого придерживались представители философии права.

Нужно отметить, что реальное состояние исследований данной проблемы в современной научной литературе подтверждает эти исходные посылки концепции реальности С. Франка и Н.Н. Алексеева.

Как отмечает Н.П. Асланян, «ни философия, ни философия права, ни общая теория права не дают представлений, позволяющих отраслевым специалистам определить правовую реальность, мир своего «отраслевого» права [4].

Нельзя не заметить, что современные исследования правовой реальности построены именно на логическом способе ее познания, абсолютизирующем метод определения понятий, фактически рассматривающем его как единственный способ познания права. При этом как бы не замечается, что любое понятие является ограниченным знанием и что даже система таких ограниченных понятий не может дать достоверного представления о сущности целостности исследуемого предмета. В очень интересных научных работах (Бачинин В.А., Сальников В.Г., Гаджиев Г.А., Малахов В.П., Максимов С.И. и др.), посвященных проблемам правовой реальности, исследования преимущественно строятся на этом методе.

Так, в интересном труде С.И. Максимова на эту тему говорится о широком и узком понимании правовой реальности. К первому относится вся совокупность правовых феноменов. Ко второму – основные правовые понятия: нормы права, правоотношения, правовое сознание [5]. При этом автор подчеркивает свою близость к известной концепции правового регулирования и его механизма, разработанной проф. С.С. Алексеевым, исходным элементов в которой является норма права.

Нельзя согласиться и с определением структуры правовой реальности как единства естественного и позитивного права. Различие естественного и позитивного права, в основе которого лежат несовместимые понятия о праве, логически не позволяет объединять их в одном общем понятии, отражающем общую структуру. То, что считается естественным правом, не признается правом в позитивистских концепциях права, и наоборот. Поэтому понятийно соединить их в одной общей структуре можно только будучи убежденным эклектиком. Об этом свидетельствует неудавшаяся попытка теории «возрожденного естественного права», а также современные попытки интегрировать эти концепции в одно целое. К тому же во взаимной критике представителей этих концепций обнаруживаются онтологические и гносеологические недостатки этих концепций, не дающие права ни одной из них изолированно друг от друга или в единстве представлять настоящее право.

Нельзя забывать того, что мир права и юридический мир – взаимодействующие, но относительно самостоятельные миры в социальном пространстве. Они имеют разный состав, разное происхождение, исполняют различные социальные функции. Вместе с тем надо, разумеется, учитывать и их взаимодействие, также относящееся к реальности, но имеющее ограниченный характер.

Одной из фундаментальных работ, посвященных анализу правовой реальности на основе методологии причинного анализа, является монография В.А. Бачинина и В.П. Сальникова «Правовая реальность в контексте цивилизации и культуры: методология причинного анализа» (СПб., 2005), в которой исследована целостность единой социокультурной системы на основе сведения «всех детерминационно-причинных векторов в единую систему факторов, обусловливающих генезис, развитие и функционирование права в его разнообразных связях с первоосновами всего сущего и с нормативно-ценностным континиумом цивилизации культуры» [6, с. 4].

Для решения этой задачи создается системный аналитический инструмент, позволяющий исследо-

вать правовую реальность как макросоциальную целостность во всем богатстве ее общих признаков и особенных свойств. Этим инструментом является детерминационно-каузальный комплекс, составляемый из принципа внешней детерминации, принципа внутренней причинности [6, с. 4] и реализуемый в системе методологических подходов, включающих:

- методологию рецепции и модернизации классической аристотелевской каузальной «тетрактиды» («четверицы»), состоящей из формальных, материальных, деятельностных и целевых причин;

- методологию системного подхода, позволяющую свести воедино разнообразие внешних детерминант и внутренних причин в единый системно-детерминационный комплекс, обозначить иерархию оснований, условий и причин, приводящих к возникновению и развитию правовой реальности, обеспечить ее функционирование;

- метафизическую методологию, предметом которой являются детерминационные связи правовой реальности с трансцендентотранцедентальными сферами сверх физического мира, позволяющую рассматривать правовые феномены в контексте сверхчувственных первоначал бытия и априорных структур индивидуального духовного опыта;

- синергетическую методологию, позволяющую сочетать при исследовании правовой реальности добротность классических традиций со смелостью продуктивных новаций. Эта методология позволяет изобразить многосложный и противоречивый мир объективной и субъективной правовой реальности [6, с. 4].

Несомненным достоинством данной работы являются понимание и конкретная реализация единства предмета и методологии его исследования, которые редко встречается в современной научной литературе, Не имея возможности в данной статье более подробно остановиться на этом вопросе, отметим одно, как нам представляется, важное обстоятельство.

Во-первых, при всей важности причинного анализа правовой реальности нельзя забывать, что он все же является одним из способов ее анализа. Поэтому «исследовать правовую реальность как макросоциальную целостность во всем богатстве ее общих признаков и особенных свойств» [6, с. 4] только на основе причинного анализа не представляется возможным. Исходя из этого можно перенести оценку марксисткой методологии, которая дана в данной работе, на содержательную концепцию, предлагаемую ее авторами как переходящую «из разряда универсальных в группу правомерных аналитических средств», не утративших «научно-теоретической легитимности», и «при необходимости может быть востребована любым исследователем для решения конкретных познавательных задач» [6, с. 18]. Кроме того, нельзя забывать, что причинность – один из способов упорядочения опыта, форма мышления, в действительности имеется только соединение и разъединение элементов, которые не создаются и не разрушаются, не увеличиваются и не расходуются» [7, с. 521–522].

Во-вторых, в данной работе при всей ее многогранности, обусловившей стремление рассмотреть общую проблему правовой реальности в контексте цивилизации и культуры, авторам не удается удержаться от традиционного «сползания» к нормативной трактовке права.

По мнению авторов, в право, при рассмотрении его в формально-структурном аспекте, «с одной стороны, входят нормы, законы, институциональное образование, с отчетливыми социальными очертаниями, а с другой, оно представляет собой духовное пространство ценностей и смыслов, не имеющих жестких содержательных границ». Право «представляет собой центр, ядро, вокруг которого существует целый мир восходящих к нему сложнейших детерминационных зависимостей. Этот мир есть пространство правовой реальности, т.е. макросфера социокультурных отношений между социальными субъектами, руководствующимися нормами права или, напротив, нарушающими их. Данная макросфера, пребывающая в социальном пространстве мировой цивилизации и взятая в диахроническом измерении, предстает перед теоретическим сознанием как сквозная, пронизывающая бытие многих поколений, система социальных средств нормативно-ценностного и организационно-деятельностного характера, энергично и мотивированно устремленная на борьбу с социальной энтропией, стремящаяся не дать обществу в его историческом движении сойти с пути, отвечающего критериям цивилизованности» [6, с. 8].

Таким образом, можно полагать, что авторы различают право как ядро правовой реальности и правовую реальность как мир, складывающий-

ся вокруг права, как систему социальных средств нормативно-ценностного и организационно-деятельностного характера, органично включенную в общий нормативно-ценностный континиум социума. В правовую реальность авторы включают и анормативную область практического морально-правового нигилизма и возникающих на его основе девиаций, а общая социодинамика правовой реальности складывается «из множества пульсирующих противоречий между нормативностью и анормативностью» [6, с. 18].

Проводя различие между правом и правовой реальностью авторы, как нам представляется, не во всем последовательны, так как, рассматривая право в формально-структурном аспекте, они, как это видно из приведенных из их монографии положений, включают в него нормы, законы, институциональные образования, которые являются средствами нормативно-ценностного и организационно действенного характера, образующими, по их концепции, мир правовой реальности. Это логическое противоречие свидетельствует о том, что нельзя, оставаясь в рамках нормативистской концепции права, различать право и правовую реальность. Но очевидное их несовпадение заставляет выходить, даже и неосознанно, из рамок этой концепции, что подтверждается включением авторами в право духовных ценностей и смыслов. В рамках этой концепции не может быть и противоречия между нормативностью и анормативностью, ибо господство нормативности представляет собой образец должного и просто не допускает анормативности. Поэтому здесь нет противоречия, а имеет место простой запрет иного.

Таким образом, можно сказать, что и эта концепция относит к правовой реальности все юридические феномены, созданные обществом или властью для борьбы с социальной энтропией, не позволяющей сходить с цивилизационного пути развития.

Как видно из изложенного, господствующим представлением о правовой реальности в этих концепциях является представление о нормативной природе права, составляющее основу одной из главных господствующих концепций права. Но наряду с ней существуют и другие концепции права, обоснованное содержание которых, даже в рамках их односторонности, нельзя игнорировать.

Более обоснованной представляется концепция права и правовой реальности Н.Н. Алексеева, в которой право и правовая реальность как правовой мир противопоставляется юридическому миру, в основе которого находятся различные установления власти, изменчивые … и носящие условный и часто фикционный характер юридические явления.

Для понимания права и правовой реальности представляется чрезвычайно важным обосновываемое Н.Н. Алексеевым разграничение права и нравственности.

«Между нравственностью и правом, – пишет Н.Н. Алексеев, – лежат более принципиальные и существенные различия. Система нравственных обязанностей, закрепленная установлениями и даже вытекающая из какого-либо внешнего авторитета, по существу своему образует систему положительной морали, а не права. В такой системе может не быть никаких признаков правовых явлений, и только по принятому словоупотреблению она может считаться правом. Элементы права в такой системе возникают лишь тогда, когда в ее пределах *рождаются* (выделено нами. – Д.Ш.) «права», «правомочия», «правопритязания». Нравственные обязанности становятся правовыми не вследствие какого-либо магического превращения, но правом мы считаем феномен связи «прав» и «обязанностей» – феномен, обладающий особой природой и обнаруживающий свою особую законосообразность. Отсюда следует, что обязанности, вытекающие из интересов «общественного целого» и ими обусловленные, сами по себе ни в коем случае не образуют правовых явлений. Отношение к общественному целому может строиться по типу положительно установленной морали, если только оно не строится по типу нравственности автономной. Философско-правовой универсализм как раз и подменяет явления права явлениями и фактами позитивной нравственности – чисто нравственные отношения и связи он выдает за правовые. Подобные явления не менее разрушительны для права, чем противоположное ему индивидуалистическое. Только разрушение ведется с двух разных сторон: в одном случае с точки зрения авторитарных принципов, в другом – с точки зрения принципа личного самоопределения» [8, с. 118 – 119].

«Не личность сама по себе, а определенные ее свойства являются предметом правовой защиты и правового признания и … субъективным правом»

– в смысле правовых ценностей, – является не способность совершать акты вообще, но определенное содержание этих актов; но когда право защищает жизнь человеческой личности, признаваемой ценностью, является здесь уже не какое-либо материальное свойство лица, но само явление жизненной действенности, таящееся в органической структуре человека, с ней ближайшим образом связанное» [8, с. 114].

Для правильного понимания рассматриваемых здесь проблем не менее важное значение имеет вопрос о соотношении права и закона, права и законодательства, о необходимости разграничения которых уже можно сказать достигнуто полное согласие в его общетеоретическом аспекте, но распространение этого разграничения на конкретные сферы исследования пока едва ли имеет место. Примером тому является и проблематика правовой реальности. Практически во всех работах, посвященных ее исследованию, можно установить иногда едва заметное, но именно «сползание» к позитивизму и нормативизму.

Фундаментальную теоретико-методологическую ошибку позитивизма, проявляющуюся в нормативизме Г. Кельзена – отрыве права (положительного. – Д.Ш.) от факта, проанализировал Н.Н. Алексеев, отметивший, что юридическая норма, по мнению Г. Кельзена, есть нечто совершенно противоположное факту. По этому взгляду все фактическое принадлежит к области сущего, нормы же устанавливают должное [8, с. 140].

Сущее и должное разделяет «die volle Dispapitet» (полное несоответствие), между ними не существует никакой связи [8, с. 140 – 141]. Этому различию дается обоснование: формальное (сущее и должное, разные модусы мышления и их смешение было бы нарушением формально-логического закона тождества) и содержательное (содержание норм объективного права создается правотворческим актом, который совершенно независим от фактического развития права). Акт правотворчества есть акт разумный, решительно разрывающий связь со всем фактическим [9, с. 7].

Этим обосновывается существование другой реальности, исходной в понимании которой является норма права, исходя из которой создается юридический мир, конкурирующий с правовой реальностью и способный определенное время олицетворять порядок в обществе и государстве и выступать мощным средством коренной ломки общественной системы, ее культурных и правовых традиций, как это не раз уже бывало в жизни большинства народов мира. Но порождаемый в конечном итоге господством такой системы общественный кризис вновь возвращает общество к ценностям правовой реальности.

В обстоятельном исследовании Г.А. Гаджиева «Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности)» широко анализируются категории правовой реальности. Автор выделяет наиболее существенные достижения в разработке концепции правовой реальности.

Правовая реальность в собственном смысле слова, понятие о которой, названное «узкореалистическим пониманием права», существовало до обоснования еще римскими юристами особого юридического мира, появившегося, как отмечает Г.А. Гаджиев, «когда римские юристы создали понятие субъекта права – persona, который являлся юридическим символом, не реальным, биологическим человеком, а правовой маской человека. Со времен классического римского права утверждение: субъектом права является только живой человек – становится ошибочным как связанное с узкореалистическим пониманием права» [10, с. 16].

Разумеется, изобретения римских юристов имели огромные революционные последствия, оказались объективно необходимыми элементами гражданского оборота. На самом деле, создав новый юридический мир, они не отменили и не могли отменить право как социальное качество реального человека, но растворили его в созданном ими искусственном мире юридических средств и технологий, возникновение которых потребовала социальная практика. Возможно, это был первый, хорошо удавшийся опыт отчуждения права от реального человека, позволявший находить решение спорных проблем, но резко подорвавший статус права, а вместе с ним и человека. Ведь раб в Риме признавался человеком, но не был субъектом права.

Вместе с тем, как нам представляется, автору не удалось преодолеть традиционного для нашей отечественной литературы отождествления правового и юридического, «тихого скатывания» в трактовке права и правовой реальности к позитивизму и нормативизму, что особенно проявляется при анализе юридического концепта действительности.

Происшедшая замена реального человека на его маску привела к формированию юридического

мира как мира масок, фикций и т.п., что не могло не сказаться на духовно-нравственном развитии человека преимущественно негативным образом. Социальным назначением созданных юристами юридических средств, инструментов оказалось в конечном итоге подмена социального назначение права как свойства человека. Юридическая техника и технология оказались подобны машине, пытающейся заменить человека, вытеснить его из сферы социального взаимодействия.

Говоря о праве как о свойстве, качестве человека, мы имеем в виду не изолированного индивида, не общество, противопоставленное индивиду, не индивида, растворенного в общественных отношениях, но прежде всего единство человека как индивида и общества, как часть в целом и целое, которое не может существовать без своих частей. Право формируется и развивается не как результат деятельности отдельного индивида или абстрактного общества, а выступает той органической целостностью, в которой объединены все гомеостазисно соединяемые проявления человека.

Восхищаясь постоянно расширявшимися возможностями юридико-технической реальности, весьма опасно забывать о социальной необходимости правовой реальности, ее первичности по отношению к юридико-технической реальности.

Реальность юридической науки обнаруживается в процессах познания правовой реальности и исследования юридико-технической реальности, а также в ее «самопознании», познании собственного становления, состава, стадий становления и развития, современного состояния.

Выделение этих трех видов реальности с выяснением особенностей познавательской и исследовательской деятельности в каждой из них и, что особенно важно, в существующих секторах взаимопроникновения трех видов реальности свидетельствуют об отсутствии целостного правового и юридического мира, фрагментарном характере их единства, на исследование которого налагается эклектическая методологическая «сетка».

Разумеется, не так просто развести считающееся правовым и юридическим содержание по названным выше реальностям, поскольку составляющие эту целостность явления и отражающие их понятия, концепции, типы правопонимания, исторические школы правового мышления со свойственными им особенностями развивались без учета разделенности этих трех видов реальности. Препарировать историю науки с точки зрения ее соотносимости с ними – задача, бесспорно нелегкая, и вряд ли она является сегодня самой актуальной. Но, несомненно, что современные исследования правовой и юридической сферы вряд ли могут быть эффективными без учета этого разграничения. Нельзя не считаться и с тем, что его игнорирование серьезно деформирует правовую историю, ибо реально выступает как способ растворения настоящей истории права в массе явлений, имеющих относительное отношение к праву. Сказанное наглядно демонстрируется содержанием подавляющего большинства учебников по истории государства и права, где история права трактуется как история законодательства, нормативных актов, принимавшихся органами государственной власти.

Следствием недифференцированного подхода к анализу различающихся правовой и юридико-технической реальностей становится эклектизм юридической науки, которая стремится к универсальному пониманию права, часто опираясь на упрощенное, можно сказать обыденное, понимание права.

Необходимые теоретико-методологические предпосылки для различения правовой и юридико-технической реальности были заложены Н.Н. Алексеевым в «Основах философии права». К ним можно отнести его суждения о мире права (правовые факты, субъект права, правовые ценности, правообязанности) и юридическом мире (юридические факты, юридический субъект, нормы, фикции и т.п.).

С этой точки зрения можно и нужно осмысливать высокопрофессиональные юридико-технические концепции права, которые, по нашему мнению, необоснованно называются концепциями права и, более того, чистыми теориями права.

Как бы ни отождествлялись или не отделялись друг от друга эти две реальности: правовая и юридико-техническая, между ними существует сектор взаимосвязи и взаимодействия, который не является взаимодействием в их полном составе, речь может идти лишь о гомеостазисно совместимых элементах правовой и юридико-технической реальности.

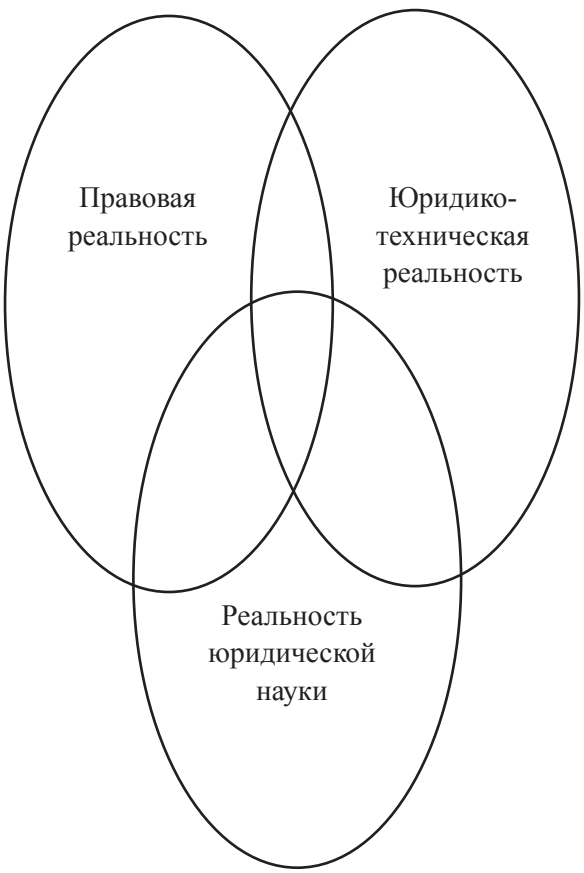
«Что же касается до положительного права, то его более или менее совершенный характер зависит прежде всего от совершенного состояния правовой структуры. Если совершенен правовой субъект, если он правильно переживает и осущест-

вляет правовой опыт и воплощает его результаты, положительная система права не может быть несовершенной; формально же, – и в смысле правовой техники, – в особенности же в смысле техники писаного права, – положительному праву остается помнить старую формулу схоластики: «И это закон достойный, справедливый, сильный, отвечающий потребностям природы и отчизны, соответствующий месту и времени, необходимый, полезный и очевидный, установленный не ради удержания в плену невежества, и не ради личного блага, а для пользы гражданского общества» [8, с. 94 – 95].

Схематически взаимодействие правовой, юридико-технической реальностей и реальности юридической науки можно было бы выразить в виде трех самостоятельных кругов, имеющих секторы пересечения (См. рисунок).

Юридическая наука познает правовую реальность, исследует и создает модели юридико-технической реальности, сохраняет в самой себе и реализует способность самопознания.

При определении предмета познания и исследования следует учитывать связанные с его составом методы и приемы познания и исследования.



В процессе познания правовой реальности юридическая наука опирается на разумное мышление, философию, культурологию, социологию и психологию, преимущественно на цивилизационный подход и диалектику.

В процессе исследования и конструирования юридико-технической реальности она опирается преимущественно на формальную логику, рассудочное мышление и достижения естественных и технико-технологических наук, а также на юридическую практику.

Эклектизм и явно недостаточная эффективность юридической науки во многом изначально обусловлены игнорированием необходимости разграничения и учета точек соприкосновения названных выше трех видов реальности, составляющих общий предмет юридической науки.

Упрощенные представления об этом предмете влекут ошибочные формулировки проблем исследования, определения целей, задач, методологии и результатов проводимых исследований.

Изложенное дает основание для совершенно иной трактовки поставленных выше вопросов. Пер-

вое, что необходимо отметить, правовая реальность потому и называется правовой, что не может быть отождествлена или включать в себя все то, что не имеет правовых качеств. Следовательно, официально закрепленные и реально действующие юридические нормы и действия по их реализации, выражающие произвол власти или отдельной социальной силы, а также отношения, возникающие при этом, сознание, оправдывающее такие нормы и действия, как и устанавливаемый таким способом порядок, не могут иметь никакого отношения к правовой реальности, хотя юридически обоснованы с точки зрения установленной нормативно-юридической системы.

Второе, правовая реальность бесспорно имеет отношение и может включать в себя те компоненты юридического мира, которые являются действительным выражением права. Отрицание того, что законодательство полностью является правовым, не означает самой возможности выражения права в законодательстве, также часто имеющий место произвол власти, поддерживающей порядок в обществе, не исключает возможности реализации права в ее действиях.

В каждом обществе и государстве может быть особенный сектор взаимодействия правовой и юридико-технической реальности, объем и масштабы которого свидетельствуют о степени развитости правовой реальности в конкретных условиях.

Таким образом, мы имеем дело с упрощенной трактовкой правовой реальности, когда в нее включается все, что понимается как юридическое, а также с упрощенным пониманием юридического, когда в нем не различаются правовое и юридическое, что серьезно деформирует сознание общества, является отрицанием значимости правовых ценностей для определения путей развития общества.

В обоих случаях мы имеем дело с деформированным представлением о правовой и юридико-технической реальностях, что ведет к неправильному определению предмета познания и исследования и, соответственно, влияет на используемый при этом инструментальный потенциал, ведет к формированию ложных исследовательских установок и, в конечном итоге, к неэффективности юридической науки.

Исходя из изложенного, можно предложить формулировки названных выше реальностей с тем, чтобы хотя бы и условно, но относительно конкретно обозначить их особенности. С этой точки зрения правовую реальность можно понимать как единство разновидностей бытия права, создаваемого, формулируемого и реализуемого обществом и являющегося основой развития нормативного порядка, и в этом смысле обязательного для любых социальных организаций.

Юридико-техническая реальность может характеризоваться как единство разновидностей бытия юридико-технических средств и технологий, используемых для установления и осуществления нормативного порядка в обществе и государстве, в целом в социальной практике.

Реальность юридической науки может быть представлена как единство и реализованность бытия развивающихся познавательных средств, позволяющих формировать правовые и юридические знания, которые могут быть использованы в социальной практике.

Ценности правовой реальности, не имеющие возможности реализоваться в юридико-технической реальности, хотя и могут сохраняться в правовом сознании в качестве основы нравственного развития общества, индивида и государства, но еще более успешно могут постепенно или быстро утрачивать свою общественную значимость, что ведет к деградации не просто самих правовых ценностей, но и общества и государства.

Сделанные выводы относительно особенностей и соотношения правовой и юридико-технической реальности, реальности юридической науки не ставят последней точки в их исследовании, а служат важным началом для осмысления и разработки реальных механизмов их взаимовлияния, нравственной правовой критики юридико-технической реальности и выявления юридико-технических проблем формирования и функционирования правовой реальности.

Нельзя не заметить того, что фундаментальный характер современных критических суждений о праве и законодательстве и практике их реализации в настоящее время совершенно не обеспечен открытиями, позволяющими перенести фундаментальные критические суждения в плоскость правовой юридической практики, в которой бесспорно преобладают принципы и феномены юридико-технической реальности, не проникнутые «духом» правовой реальности.

По мнению Г.А. Гаджиева, виртуальное пространство и новые технические возможности соз-

дают ситуацию, близкую к глубокому кризису права… право традиционно привязано к территории государства, а межгосударственное регулирование не в состоянии пока защитить достоинство человека [10, с. 14–15].

Кризис права, о котором здесь идет речь, означает только неспособность позитивного права, относящегося к юридико-технической реальности, идти в ногу с научно-техническим прогрессом. Что же касается права и правовой реальности, то как раз их развитие требует более полной и последовательной реализации их содержания в их отношении к виртуальному пространству.

Появление виртуального пространства способно серьезно расширить систему правовых ценностей, обогатить субъекта права новыми возможностями. Что же касается возникающего при этом неправа, которое всегда сопровождает правовое развитие, то оно может быть рассмотрено с точки зрения понимания права как «переживание неправа», являющееся согласно концепции правового эмоционализма первым или исходным отрицательным ощущением права, ведущим к его формированию.

Кризис здесь может быть отнесен к консерватизму юридико-технической реальности, не обладающей достаточным динамизмом в своем развитии, обусловливающим серьезное отставание от правовой реальности, неразрывно и непосредственно связанной с реальной жизнью, будучи ее существенной интегрированной частью.

Между тем именно эта область предмета исследований юридической науки является наиболее актуальной, способной дать максимальный эффект в резком расширении присутствия правовой реальности в юридико-технической реальности. При решении подобных проблем важное значение приобретает осознание того, чем руководствуется законодатель и те, кто применяет закон при определении направлений развития законодательства, создании конкретных процедур реализации требований юридических норм.

Другая проблема, связанная с переводом правовой реальности в юридико-техническую реальность, состоит в разработке теоретико-методологических конструкций, которые могут быть положены в основу конструирования компонентов юридико-технической реальности. Это достаточно новое, пока не вспаханное современной юриспруденцией поле. Вместе с тем материал для ее осмысления все же есть в истории политической и правовой мысли, в том числе и России.

В этой связи можно привести пример разработки конструкции «правовой структуры» проф. Н.Н. Алексеевым. При этом особенно важно подчеркнуть, что, обосновывая данное понятие, Н.Н. Алексеев использует термин – правовая, а не юридическая, что в контексте нашего изложения проблемы становится весьма принципиальным.

Речь идет о том, что конструкция «правовой структуры» Н.Н. Алексеева включает сущностные элементы права, а не законодательства, правового, а не юридико-технического характера. При этом мы хотим подчеркнуть важность юридико-технической функции этой конструкции, на наш взгляд, являющейся одной из возможных форм перехода, а точнее, переноса, правовой реальности в юридико-техническую реальность, в реальный сектор их взаимодействия или, иначе говоря, в «поглощение» правовой реальностью реальности юридико-технической.

Приведем правовую структуру Н.Н. Алексеева, обращая внимание и на то, какое конкретное содержание вкладывается Н.Н. Алексеевым в понятие «правовое».

«1. Наиболее глубоким элементом этой структуры является то, что можно назвать «субъектом» или носителем обнаруживающихся в праве ценностей. Причем, когда мы говорим о субъекте, мы не мыслим, конечно, субъекта права, как о нем учит юридическая теория. Субъект мыслится нами как деятель, как носитель актов, обнаруживающих ценности, – в частности, актов признания [8, с. 74].

Вторым элементом этой структуры являются сами обнаруживаемые в праве ценности. Наличность какой-либо ценности является безусловным предположением для правовых явлений…

Наконец, третьим элементом правовой структуры нужно считать те определения, которыми характеризуется особое, специфическое правовое (выделено Н. Алексеевым) отношение как между собою, так и к их носителям… Мы полагаем, что при значительном множестве таких определений существуют, однако, два основных предикамента всякого правового феномена, – и именно понятия «правомочия» и … «правообязанности»… [8, с. 74].

Попытки поместить право и определение его сущности исключительно в естественно-правовое

пространство, к тому же понимаемое как система общих, постоянно действующих и неизменных норм, так же как и попытки представителей позитивистских концепций права поместить его исключительно в пространство нормативной юридической системы, составившее содержание непримиримой и незаконченной борьбы этих двух основных направлений правовой мысли, свидетельствуют о несостоятельности попыток относить право исключительно к одному из названных выше пространств, о формировании и осуществлении его в каждом из них в специфических формах. Имевшие место попытки интегрировать полностью эти пространства в одно целое также потерпели крах в силу принципиальных их отличий как по составу элементов, источникам, так и по характеру и способам их взаимодействия.

К происхождению и особенно развитию права имеют отношение как общие закономерности развития природных и социальных отношений, объективно развивающаяся судебная практика (в т.ч. и обычно-правовая), так и воля государства, проявляющаяся как в законодательном процессе, так и в ходе реализации установленных общеобязательных норм.

Проходя отмеченные процессы и в их обособлении, и в их взаимопроникновении, право возникает как система свойств человека (индивида и общества), понимаемых как содержание его человеческих действий, без которых функционирование общественной системы было бы невозможно. Речь в данном случае не идет о формировании общеобязательных норм, без которых порядок в обществе был бы невозможным, но такой порядок может существовать и без права, как это имеет место в условиях деспотического господства. Формирование права идет как процесс выявления и обретения человеком правомочий, правообязанностей, предоставляющих ему возможность самостоятельных действий для формирования и реализации правовых ценностей в общественной системе. Как отмечал Н.Н. Алексеев, право рождается в системе нравственности, возникает в виде прав, правомочий, правопритязаний, правообязанностей [8, с. 118, 119].

Эта возможность является необходимым условием функционирования общества как целого. Она может иметь своим источником и судебные и квазисудебные решения, которые постфактум признают правомерность или недопустимость уже совершенных действий. Это может быть и воля государства, которое признает допустимым или недопустимым наделение социальных субъектов правомочиями и полномочиями, опосредующими их общественное взаимодействие.

Так формируется ядро права – правомочия субъектов и их парвообязанности, содержание, формы закрепления и реализации которых в интересах их рационального использования должны оттачиваться социальной практикой, согласовываться друг с другом как элементы одной системы. Необходимость их осуществления требует включения в пространство их распространения и других элементов права – правовые обязанности, правовые запреты, правовые ограничения, правовые стимулы и т.п.

Исходя из этого право предстает как целостная система элементов, обладающих гомеостазисными свойствами, создаваемых всей социальной системой. Отсюда и те не всегда преодолеваемые трудности в его общем определении, наличии многочисленных односторонних его определений, количество которых может совпадать с количеством сфер, в которых оно себя обнаруживает, но количественная определенность всех этих сфер не дает оснований выявить единую сущность права в одном общем определении.

Поиск права не ограничивается сферой правовой реальности, он правомерен и в юридико-технической реальности, в секторах ее взаимодействия с правовой реальностью.

Большой интерес представляет собой вопрос, к какой области относятся право, правовая и юридико-техническая реальность. Современная отечественная теория права в известной мере продолжает традиции советской теории права в том отношении, что она недостаточно уделяет внимания связи права с ценностями.

Между тем ряд отечественных ученых уделял этому вопросу весьма важное значение. Так, например, Н.Н. Алексеев в «Основах философии права», рассматривая проблему правового факта с точки зрения таких направлений в философии права, как правовой эмоционализм, основывающийся на идее нахождения права в первоначальной среде – области эмоциональной жизни, и интеллектуальный интуитивизм, основывающийся на признании правовыми фактами фактов разума, пришел к выводу: «Право есть область ценного, а не область истин чистого разума», а разграничение права и неправа

лежит не в области разума и не в области теоретических истин, а в области особой интуиции, превосходящей силы теоретического разума [8, с. 60 – 61], названной им феноменологией.

Указанный выше фундаментальный вывод Н.Н. Алексеева требует серьезнейшего изучения, и представляется весьма странным, что он не вызвал в современной юриспруденции внимательного обсуждения [11].

Здесь мы сталкиваемся с ситуацией, когда достаточно объективный и профессиональный анализ историко-политико-правового (политученческого) материала обособлен от делаемых конечных выводов исследования. К примеру, если Гегель говорит, что юриспруденция как наука о позитивном праве не может считаться подлинной наукой о праве, то это высказывание надо либо принять, либо опровергнуть и согласовать конечные выводы своего исследования с принятой автором точкой зрения.

Сказанное относится к ряду фундаментальных положений юридической науки, которые прошли через всю ее предысторию и историю.

Неудающиеся попытки отождествить естественное право и позитивное право, попытки интегрировать их в одно целое, как правило, связаны с односторонней абсолютизацией отдельных способов познания, при помощи которых пытаются полностью и универсально охватить все пространство права, юридико-технической реальности.

Анализ научно-исследовательских работ по проблематике настоящей статьи свидетельствует о том, что различение правовой, юридико- технической реальностей и реальности юридической науки, имеет весьма глубокие «политученческие» корни. Изучая этот материал, можно прийти к выводу, что у истоков обоснования и формирования юридико-технической реальности стояла римская юриспруденция, римское право, в рамках которых сформировалось представление о субъекте права как о маске, положившее основание юридическому миру и его интенсивному развитию в последующей юридико-технической истории человечества.

Соответственно, у истоков правовой реальности стояли Сократ, Платон, Аристотель, считавшие справедливость основой права, Кант, проводивший различие между юристами и правоведами, считавший, что право не закон, изданный государством, который может быть и не правовым, проводивший различие между эмпирическим и чистым учением о праве, видевший в праве прежде всего поступок, вытекающий из принципов права и реализующий локковские права и свободы, а не установленную норму, Гегель, проводивший различие между правом в себе и для себя сущим и произвольным определением того, что есть право, Н.Н. Алексеев, четко сформулировавший различие мира права и юридического мира, предложивший научно-теоретическую конструкцию «правовой структуры», посредством которой может создаваться мир их возможного взаимодействия.

Современный уровень развития юридической науки позволяет выявить сложносоставной характер предмета юридической науки, опирающийся на проведенные фундаментальные исследования этой проблемы, в которых односторонне были развернуты отдельные ее составные части.

Обобщение имеющихся подходов к осмыслению данной проблемы приводит к мысли о тройственности предмета познания в современной юридической науке и, соответственно, различий методологии познания, которая может быть использована, адекватно каждому конкретному предмету исследования.

Эта тройственность предмета познания юридической науки отражает реальность разорванности того мира, целостность которого во что бы то ни стало пытается найти юридическая наука. Разграничение и фрагментарный характер единства правовой реальности (методология познания права), юридико-технической реальности (методология познания юридического мира), реальности юридической науки (методология самопознания) является историческим фактом, без глубокого осознания которого надлежащее правовое развитие, его юридико-техническое обеспечение, предполагающие решение хотя и взаимосвязанных, но существенно различных задач и использование способов и приемов познания, не может быть обеспечено. И, следовательно, остается нерешенной задача создания целостности трех видов реальности, понятие о которой до сих пор не получило своего обоснования.

Литература и комментарии

1. *Франк С.* Реальность и человек. М., 2007.

2. *Шапсугов Д.Ю.* Размышления о праве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2012. № 2.

3. *Шапсугов Д.Ю.* Проблемы диалектики правового познания // Северо-Кавказский юридический вестник. 2007. № 4; Исходный пункт диалектического правового познания // Северо-Кавказский юридический вестник. 2008. № 1.

4. *Асланян Н.П.* Понятие гражданско-правовой реальности. Интернет-ресурс.

5. *Максимов С.И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002.

6. *Бачинин В.А., Сальников В.П.* Правовая реальность в контексте цивилизации и культуры: методология причинного анализа. СПб., 2005.

7. *Радхакришнан С.* Индийская философия. М., 2005.

8. *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. СПб., 1999.

9. *Алексеев Н.Н.* Там же; Кельзен Г. Основные проблемы государственного права.

10. *Гаджиев Г.А.* Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2012.

11. Одной из интересных, весьма редких работ, посвященных этой теме, является монография *А.И. Овчинникова и С.П. Овчинниковой* Евразийское правовое мышление Н.Н. Алексеева / Под ред. П.А. Баранова. Ростов н/Д. 2002.

УДК 340

Супатаев М.А.

ПРОБЛЕМЫ ЛЕГИТИМАЦИИ РОССИЙСКОГО ПРАВА: ТРАДИЦИИ И СОВРЕМЕННОСТЬ

В статье рассматриваются проблемы легитимации российского права в современных условиях. Исследуется взаимосвязь между культурой и легитимностью права в аспекте социокультурной специфики российского общества. Формулируется вывод об использовании алгоритмов российской культуры (как особого типа цивилизации) в решении аналитических и практических задач легитимации и развития права с учетом динамики глобальной культуры, совместимой с постиндустриальными экономическими связями.

The article analyzes the problems of legitimation of the Russian law in modern conditions. The author researches the connection between culture and legitimation of law in the aspect of socio-cultural peculiarity of the Russian society. The conclusion is made on the use of algorithms of the Russian culture (as a special type of civilization) in solving of analytical and practical tasks of ligitimation and law development, taking into account the dynamics of global culture, which is compatible with postindustrial economic connections.

Ключевые слова: *легитимация, право, культура.*

Keywords: *legitimation, law, culture.*

Тема легитимации позитивного права в отечественной теории и философии права в последнее время становится не только актуальной, но и в каком-то смысле сакраментальной. Вероятно, это связано с тем, что в эпоху смены научных парадигм то, что раньше казалось простым, стало вдруг сложным и непонятным.

Когда модернизационные процессы открылись исследователям с самых неожиданных сторон и идеи радикальных либеральных реформ, получивших воплощение в российском законодательстве, обнаружили свою недостаточность, а подчас и явную неадекватность социальным ориентациям и ожиданиям в обществе, акценты стали смещаться в сторону тех понятий и слов, которые, используясь прежде, так сказать, в обыденном, «общепринятом» значении, теперь обрели статус важнейших категорий обществознания. В их числе – категория культуры, позволяющая содержательно и разносторонне раскрыть суть ценностного обоснования права в обществе.

На том историческом этапе, который переживает Россия, традиционный пласт культуры едва ли исчерпан. Он, «если угодно, уходит в подпочву».