ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

УДК 340.12

СООТНОШЕНИЕ НАУКИ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА И ПОДЛИННОЙ НАУКИ О ПРАВЕ: ЕЩЁ ОДНА ГРАНЬ КРИЗИСА ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

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

Аннотация

В статье анализируется гегелевская идея о соотношении положительной науки о праве и подлинной науки о праве, соотношение онтологии, методологии и гносеологии, разграничение рассудка и разума в правовом познании и мышлении. Обоснована необходимость рассмотрения юридического знания как целостности.

Ключевые слова: *Наука положительного права, подлинная наука о праве, философия права, теория права, правовая эпистемология, кризис юридического знания.*

Подавляющему числу ученых юристов, видимо, известна крылатая фраза автора знаменитой «Философии права» Г. Гегеля: «Наука положительного права не является подлинной наукой о праве».

Характерно, что в этой фразе науке положительного права не отказано называться наукой, ей отказано лишь претендовать на значение подлинной науки о праве. Характерно и то, что сказано это в период интенсивного завоевания данной наукой научного пространства.

Позитивная наука и подлинная наука о праве решают разные задачи. Цель философии права – «Понять право как мысль, а не закон» [1, с. 55 – 56]. Это не отрицает необходимости понять и закон, но это уже задача позитивной науки о праве, опираясь на которую можно создать кодекс, который не сможет создать философия права». Кроме того, «то, что есть закон, может быть отличным по своему содержанию от того, что есть право в себе» [2, с. 59].

Проблема лишь в том, какова социальная ценность кодекса, составленного без знаний, составляющих философию права, как осознать и преодолеть противоположность «права в себе и для себя» и тем, чему «произвол сообщает силу права» [3, с. 250].

Конечно, позитивная наука права в лице её представителей не могла согласиться с такой характеристикой и до поры даже не обсуждала гегелевскую постановку вопроса. Данное положение, насколько нам известно, не подвергалось серьёзному обсуждению, отчего оно не утрачивало своей актуальности, а наоборот, по мере ослабления роли позитивистских подходов, хотя и поколебавших естественно-правовой подход к праву, но не сумевших его научно-критически преодолеть, постоянно поднимало вопрос о его абсолютизировавшейся правомерности.

Нужно отметить, что «напор» представителей позитивной науки о праве был настолько мощным, что заставил считаться с собой представителей естественно-правовой концепции, что выразилось в возникновении различных вариантов концепций «возрож-

денного естественного права», в продолжающихся и в наше время попытках интегрировать естественное и позитивное право, правда, с сохранением их полной обособленности по содержанию, что представляется достаточно проблематичным. Тем не менее вопрос о правомерности такой интеграции остается актуальным и в современной научной литературе.

М.Ю. Мизулин категорически отрицает такую возможность и резко отрицательно относится к имеющему место включению прав человека в действующую Конституцию Российской Федерации.

«Права человека есть компоненты естественного права. Если мы хотим, чтобы права человека соблюдались, необходимо в срочном порядке исключить все бумагомарание, направленное на привнесение прав человека в позитивное право, и начать с того, что полностью исключить из Конституции вторую главу.

Только при понимании всеобщности и в этом смысле верховенства законодательной власти по отношению к другим властям и при строжайшем запрете привносить идею прав человека в институты позитивного права можно приблизиться к реальности правового государства. Без реализации и осуществления этих двух базовых идей наше государство будет представлять собой и уже представляет контрправовую реальность» [4, с. 158].

Что же лежит в основании такой позиции? Автор тщательно воспроизводит и анализирует трактовки естественного права, естественного закона (в основном в трудах Д. Локка и Т. Гоббса), показывает их неразрывную живую связь с человеком как их носителем и с этой точки зрения их динамичный и бесконечный характер. Фиксируя же конкретную совокупность прав человека, законодатель превращает их в конечность, что только и может зафиксировать позитивное право, которое не интересует бесконечность как развивающаяся сущность. Тем самым сущность права, его непреходящая значимость для человека объективно выпадает из поля зрения. При этом естественное право и естественный закон утрачивают свою генерирующую роль, «застывают» в позитивном праве.

Эта ситуация сложилась не случайно, она имеет свои фундаментальные причины, без осознания и преодоления которых вряд ли возможно преодолеть кризис юридической науки и образования. Такой причиной бесспорно является очень упрощенное понимание бытия права, методологии и гносеологии в его осмыслении. Трудно назвать типы правопонимания, с позиции которых можно было бы удовлетворительно ответить на вопрос о понятии и соотношении онтологии, методологии и гносеологии в существующих концепциях права и закона. Отсюда упрощенность и эклектичность существующих концепций правопонимания, в своей основной массе тяготеющих к позитивизму.

Бытие права многогранно и включает в себя как минимум несколько видов реальностей [5], каждая из которых представляет собой особый предмет изучения со своими особенными, адекватными конкретному предмету (отдельной разновидности реальности) методов и технологий познания и мышления.

Трудно говорить о конкретной методологии познания права и мышления о праве, пока на раскрыто содержание многообразных форм бытия права. С этим связаны дискуссии о соотношении методов естественных наук, обеспечиваемых конкретными технологиями их осуществления, философии, социологии и других наук с методами юридической науки.

Не зря В. Кнапп, А. Герлох определяли задачу исследования логики в правовом познании не как обоснование самостоятельной логики правового познания, а как применение логики в правовом мышлении [6, с. 23], что разумеется не одно и то же.

Представляет интерес и их точка зрения о возможности рассмотрения права как части правового бытия и части правового сознания, подвергнутая критике автором вступительной статьи к их работе «Логика в правовом сознании» проф. АБ. Венгеровым. Данная позиция могла бы быть отнесена к первым осторожным попыткам отказаться от идеи отражения бытия в сознании, господствовавшей в отечественной науке в целом. В современных условиях, очевидно, необходимо осознать правомерность существования и такой точки зрения. Тем более, что названными авторами достаточно удачно была реализована идея понимания правовой логики не только как формальной, но и как диалектической, вместе с

тем прозорливо обратившими внимание на роль неклассических логик, «значение которых для правового мышления особо велико» [7, с. 11, 22, 23].

Можно вполне говорить и о кризисном состоянии не только онтологии, но и методологии, и гносеологии, тесно связанных с историей становления юридической науки.

Долгое время юридические знания не выделялись в особую отрасль науки, существовали в зародышевом или «растворенном» в других отраслях знания, состояли преимущественно в знаниях об обществе, в особенности в философии. Отсюда и сам процесс формирования юридических понятий проходил как применение неюридических, прежде всего, философских понятий для формулирования юридических понятий, что имеет место и до настоящего времени. Множество базовых юридических понятий в современном юридическом тезаурусе используется путем прибавления к общеупотребительным терминам термина «юридический». Так, прибавляя к термину «ответственность» термин «юридическое» мы получаем базовое понятие теории права – юридическую ответственность. Тоже самое можно сказать и о норме права, правоотношении, юридическом факте, правовом статусе и т. д.

В своем становлении юридическая наука испытала на себе влияние понятийного аппарата и методологии познания естественных и технических наук, следы которого сохраняются и в современном юридическом языке. Таковы понятия *механизма* правового воспитания, механизма правового регулирования и т. п.

Соответствующие наименования получают целые отрасли права: банковское право, земельное право, информационное право, предпринимательское право и т.д.

Тем не менее, на определенном этапе развития юридической науки остро стал вопрос о необходимости разработки собственной юридической методологии исследования.

Одним из сторонников недопустимости в юридической науке методов неюридических наук (исторических и сравнительных) и создания собственного для юриспруденции юридического метода выступил Г. Еллинек.

Отметив двойственный характер предмета изучения учения о государстве, он писал: «История и социальная наука, равно как и политика, изучают также и право, его возникновение, развитие, действующие в нем экономические, этические, национальные идеи, его влияние на народную жизнь. Но догматическое содержание юридических норм может быть изучаемо исключительно только при помощи юридического искусства абстрагирования от правовых явлений и дедукции из выясненных таким путем норм.

Эта догматика права не может быть заменена иного рода наукой, однако односторонняя догматика, стремящаяся обнять все явления права, этой цели не достигает.

Все исследования об эмпирическом, естественнонаучном, социологическом методах изучения государства в действительности относятся к социальному учению о государстве.

В государственном праве применим только юридический метод, который однако должен считаться с особенностями публичного права ибо юридическое не тоже, что частноправовое … нельзя говорить о гражданско-правовом или государственно-правовом методе, как в естествознании о совершенном самостоятельном химическом или физическом, или механическом методе. Единый юридический метод … должен приспособляться к особенностям подлежащего изучению объекта» [8, с. 84 – 85].

Сложился весьма широкий спектр проявлений этого направления от «чистой» теории права Г. Кельзена до попыток избавиться от «нечистоты» теории права, составивших *замкнутый круг* или «герменевтический круг» – вращения «чистых» юридических понятий, включая поиск и нахождение «основной нормы», трактуемой как *переход* от естественного права к позитивному (Р. Марчич) [9].

Примеры современных исследований – свидетельства попыток, во-первых, обосновать господство позитивистского подхода к праву, во-вторых, оставить в тени даже те вопросы, ответы на которые вынудили Г. Гегеля сформулировать указанное выше положение.

Первое из них – логическая невозможность сформулировать определение понятия права «изнутри» права, как раз то, что делают классические позитивисты, определяя право

как совокупность, систему общеобязательных юридических норм, установленных государством и обретающих самостоятельное существование, доходящее до утверждений о правотворящих свойствах конституции.

Такая установка в понимании права пресекает всякие поиски истоков права в социальной системе нравственности, «не только не касается субстанции вещей, но даже и не подозревает о ее существовании» [10, с. 250].

С познавательной точки зрения, такой подход связан с сознательным или бессознательным игнорированием происхождения и реального содержания социального опыта, за рамки которого никак не вынести законы и даже «священную корову» конституцию, ибо они являются его составной частью, развивающейся вместе с ней.

При этом в гносеологии происходит подмена (замена восприятий, представлений понятий рассудка и разума, рассмотрение определений рассудка как понятий, категорий разума).

В методологии становится неизбежным отказ от категорий диалектического логического мышления, господство формально-логического анализа юридических понятий.

Характерным примером, демонстрирующим особенности науки положительного права и наличие в её составе собственной методологии, является выдающееся в этом отношении произведение Е.В. Васьковского, его докторская диссертация, защищенная в Казани в 1901 году: «Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов» (М., 2002), предназначенная «быть повседневным руководством практикующим юристам, судьям, работникам правоохранительных органов и органов исполнительной власти, сталкивающихся с необходимостью применения законодательства, а также для студентов, аспирантов, ученых, преподавателей и всех, интересующихся юридической герменевтикой».

Надо отметить, что эта разновидность знания о положительном праве, достаточно дискредитировавшая себя с точки зрения ее претензий на подлинную науку о праве в трудах ряда выдающихся ученых-юристов в современных условиях вновь набирает обороты, отвечая на потребность восполнения огромного числа неэффективных нормативных актов.

Выход из кризиса юридической герменевтики Е.В. Васьковский справедливо усматривал в знании правил, которым должно подчиняться толкование, которое «по справедливому указанию *Савиньи,* представляет собой своего рода *искусство* (подчеркнуто нами *Д.Ш*.), т.е. практическую деятельность, направленную к достижению определенной цели, а именно в данном случае – к раскрытию содержания законодательных норм.

Опираясь на историю культуры, свидетельствующей о том, что искусства возникли раньше наук, Е.В. Васьковский выделяет две стадии формирования указанных выше правил: эмпирическую и рациональную или научную, и объявляет необходимость перехода к рациональной, научной стадии, задача которой формируется как создание рациональной теории [11, с. 60].

«Учение о толковании законов является ... специальной ветвью этой (общей, или филологической – *Д.Ш*.) герменевтики и потому называется юридической герменевтикой» [12].

Выдающийся прорыв, сделанный Е.В. Васьковским в этой сфере более ста лет назад, практически не только до сих пор не преодолен, но даже по настоящему в полной мере не осознан. Как справедливо замечает автор вступительной статьи к данному изданию: «За полтора десятка лет предреволюционной истории, почти три десятка лет советского прошлого и десять лет существования независимой российской государственности учение о толковании юридических норм пришло в состояние стагнации, а представление о толковании законов стало связываться с печально известной поговоркой про закон и «дышло». «Ни в одном из них (научные труды советского времени – *Д.Ш*.) нет ничего такого, что не было бы в свое время обоснованно или, напротив, раскритиковано Е.В. Васьковским».

Разработанная Е.В. Васьковским методология познания законов, норм позитивного права в целом по нашему мнению до сих пор остается непревзойдённой, в чем не трудно убедиться, сравнив содержание разделов о толковании права самых современных учебни-

ков по теории государства и права с содержанием учения о толковании законов, созданным выдающимся отечественным юристом Е.В. Васьковским.

Обращает на себя внимание только одна весьма существенная деталь: Е.В. Васьковский очень точно называет свое учение учением о толковании и применении *законов,* в то время как авторы прошлых и современных учебников пишут о толковании и применении *права.*

Из этого можно заключить допустимость науки позитивного права, существование особой, свойственной ей методологии познания, имеющей свою длительную историю, связанную с рецепцией римского права в европейских странах, но это не то же самое, что имеет ввиду Гегель, отграничивая науку позитивного права от философии права, которую он определяет как подлинную науку о праве.

Обоснованная Гегелем и рядом выдающихся отечественных ученых (Н.Н. Алексеев и др.) недопустимость их неразличения, выразившаяся в подмене наукой позитивного права подлинной науки о праве, а точнее говоря в провозглашении ею себя единственно верной наукой о праве и заключается главная, можно сказать, катастрофическая особенность кризиса современной юридической науки. Действительно, разве можно было бы назвать кризисом юридической науки только наличие каких-то сложностей в толковании и применении законов.

Забвение сущности права, которое пронизывает позитивистская теория права, проникающее через её адептов в законодательство, резко снижает, если не ставит вообще под сомнение социальную ценность законов, вызывает их несовместимость с подлинным правом, подменить которое законом, выражающим произвол власти, либо волю правящих сил в обществе весьма легко на основе позитивистской теории права. Именно эта её особенность является главной причиной кризиса теории права, именно эта её особенность является главной причиной господства позитивизма в юридической науке, существование которой не даёт шансов утверждению подлинной науке о праве. Кризис в этом отношении зашёл настолько глубоко, что почти все опубликованные в последние годы работы с названием «Философия права» являются насквозь позитивистскими, в лучшем случае представляя, так называемую, школу «возрождённого естественного права».

На роль подлинной науки о праве сейчас претендуют почти все отраслевые юридические науки, основным исходным понятием которых выступают абсолютно все позитивистские определения понятия соответствующих отраслей права.

Не пора ли вернуться к причинам, по которым выдающийся мыслитель Гегель провёл столь принципиальную грань между наукой положительного права, по правилам которой создаётся и исполняется в ряде существенных случаев социально опасное законодательство, и подлинной наукой о праве.

Говоря о масштабах проблемы, особенно необходимо подчеркнуть, что речь идет не просто о составе и задачах разных наук, но прежде всего о способах мышления, которые порождают и утверждают в качестве господствующих истин концепции, не учитывающие свойственные им ограничения, в пределах которых они являются полезными и нужными, но, выходя за пределы своих ограничений, пытаются поставить, грубо говоря, ремесло, а точнее говоря, прикладную науку, на место фундаментальной науки, что, разумеется, недопустимо.

Перефразируя Г. Гегеля, писавшего о произволе, овладевшем содержанием философии [13, с. 57], можно сказать, что произвол овладел содержанием юридической науки, ибо при исследовании истины «применяют обычные определения мышления о сущности и явлении, основании и следствии, причине и действии и т. д., и делают выводы, руководствуясь этими и другими отношениями конечности» [14, с. 59], в то время как речь должна идти о бесконечности. Здесь, по нашему мнению уместно привести и другое его высказывание: «Теории, например, уголовного права показывают, что может натворить рассудок своими рассуждениями, исходящими из оснований, когда он вдается в рассмотрение природы самого предмета. Если, с одной стороны, позитивная наука не только имеет право, но

даже обязана со всей подробностью дедуцировать на основе своих позитивных данных как исторические процессы, так и применение и расщепление данных определений права на всевозможные единичности и показывать их последствия, то, с другой стороны, ее абсолютно не должно удивлять, хотя она и рассматривает это как помеху своим занятиями, если задают вопрос, разумно ли при всех этих доказательствах данное определение права» [15, с. 250].

В связи с этим нельзя не обратить внимание на прозвучавшие в рамках открытой в настоящем журнале дискуссии в рассматриваемом ключе высказывания известных отечественных ученых-юристов. Даже именитые представители самой свободной отрасли юридической науки – гражданского права категорически выступили против правовой идеи свободы, как основополагающего принципа права, с необходимостью долженствующего присутствовать в общем, а не универсальном его определении, и что особенно бросается в глаза, со ссылками на великого и последовательного сторонника свободы как основы права – Г. Гегеля.

Да и какая свобода может быть сочетаема с правом, когда оно определяется как «идеальная субстанция, реальная правовая действительность в виде норм, парвоотношений, объектов прав и т.п., предстает внешним объективным наличным бытием, познаваемым по законам формальной и динамической логики» [16, с. 12].

Это не просто позитивистский набор компонентов понимания права, которому бездоказательно присваивается статус субстанции, несмотря на их (компонентов) явно конечный характер, не просто безосновательно смешивается идеальное и реальное, но и познавать его оказывается можно только «по правилам формальной и динамической логики, о которой сведущим людям мало что известно, но, наверное, имеет какое-то особое авторское содержание.

Именно это является фундаментальным доказательством несостоятельности и опасности позитивизма, выползающего наружу и в крайней ситуации способного эклектически ссылаться на классических представителей оппонируемой точки зрения за явным недостатком позитивистских доказательств. Справедливости ради следует отметить, что в последующей публикации на эту тему, автор, всё-таки продолжая отстаивать свою прежнюю точку зрения, посчитал необходимым несколько смягчить свою жесткую позицию, допустив возможность использовать термин свобода применительно к «сущностному содержанию права», правда так и не объяснив понятийные особенности данного словосочетания, не вписывающегося в классический позитивизм, и неизвестного как устоявшееся понятие юридической науки [17, с. 8, 9, 133, и др.]. Но и это уже очень много.

Глубина проникновения позитивизма в сознание и исследовательские практики отечественных ученых настолько велика, что даже первые фундаментальные исследования проблем правового мышления, онтологии права, которые бесспорно необходимо приветствовать как попытки перейти к новой проблематике в правом познании тоже пронизаны позитивизмом.

Мы не относим себя к «запретителям» позитивистского взгляда на закон, практику его применения и даже выражающему его юридическому мышлению, выступающему тем более в форме юридической герменевтики, как науки о толковании текстов, законов, способе конструирования различных юридических инструментов, средств, способных сделать социальную жизнь человека более комфортной и гуманизированной. Разумеется, такой подход имеет право на существование и развитие.

Но нельзя сегодня не видеть «масштабы губительности» такого подхода к праву, когда он господствует в среде ученых юристов и, разумеется, практиков. Такой подход не только не касается жизненных основ и содержания права, а давно превратил понятие о праве в термин, характеризующий отчуждённую от человека и порабощающего его внешнюю силу.

Отмечая необходимость закона, соответствующего юридической практике, нельзя не замечать уже давно предъявляемые серьёзные требования к содержанию закона, которые позитивизм как способ мышления не в состоянии принять и реализовать.

Реализовать требования, предъявляемые к содержанию закона как об этом свидетельствует история всей гуманитарной науки, можно только глубоко и серьёзно изучая свободу, справедливость, равенство и ответственность в их снимающейся целостности, выражаемой в понятии меры, с пониманием того, что их реальное осуществление в жизни и есть жизнь права.

Что же можно ждать от учения, которое с порога отвергает эти ценности, исключая тем или иным способом из права. А их изучением как раз и занимается подлинная наука о праве, являющаяся в силу этого фундаментальной наукой о праве, в отличие от положительной науки о праве – которая выступает важной, но всё-таки прикладной наукой, которую осознанно или неосознанно пытаются превратить в фундаментальную.

Во времена Гегеля такой подлинной наукой выступала философия права и её задача формулировалась как получение ответа на вопрос о том как может и должно быть познано право и был предложен вариант решения этой задачи через раскрытие содержания нравственной человеческой свободы, которая и есть сущность права.

Сейчас, не всякий даже пишущий новый опус по так называемой позитивистской философии права, даже знает о подлинном социально правовом содержании такого подхода к праву и вряд ли разобрался в способе правового мышления, которым такое понимание права достигается.

Вместо целостного изучения этой проблемы считается достаточным «тонко» блеснуть своей хотя и весьма призрачной приобщённостью к великим именам.

Философия права как подлинная наука о праве имеет свой предмет, свой способ мышления, свои исследовательские практики, отличные от науки положительного права. Не разобравшись в особенностях того и другого невозможно представить каждую из них. Можно быть только эклектиком. Как ни печально эта участь не минует ни «начинающих» ни «желающих быть увековеченными». Видимо, не так легко найти учёного, который хорошо разбирался в варианте подлинного учения о праве, предложенном Г. Гегелем. Количественное превосходство более простого учения (позитивизма) в юридической науке уже мало кто отрицает. Количество переросло в качество, сильно тормозящее развитие права и правового мышления. Следуя основному принципу – принципу бесконечного движения мысли, нет необходимости канонизировать вариант философии права Гегеля. Но и замахиваясь на его преодоление нельзя надеяться на позитивистские одежды.

В отечественной науке постепенно происходил процесс перехода от философии права к формированию общей теории права. На пике достижений в этой сфере почти перестали употреблять в науке термин «философия права». Было опубликовано огромное количество работ, в том числе и учебников по общей теории государства и права. Достаточно назвать хотя бы два издания «Общая теория советского права» (М., 1966) и «Марксистско-ленинская общая теория государства и права» в четырех томах, которые вполне могут рассматриваться как научные энциклопедии, зафиксировавшие содержание и основные достижения господствовавшего в то время юридического мировоззрения. В данном случае нет необходимости давать другие оценки данному изданию. Но вряд ли можно их отнести к жанру философии права и еще труднее не заметить в них «большой дозы позитивизма» с большим или меньшим успехом разбавленным тем, что тогда считалось марксизмом-ленинизмом.

Таким образом, теория государства и права в большей степени претендовала на роль фундаментальной науки о праве и получила такое признание, но в рамках господствовавшего мировоззрения. На самом деле нельзя не отметить известное ее значение в разработке отдельных технических проблем, относящихся к прикладной науке.

Исходя из этого, можно предположить, что она не став философией права, не перестала представлять позитивистское направление в отечественной юридической науке.

Такое состояние также характеризует её как кризисное в том смысле, что отойдя от классической классификации наук на фундаментальные и прикладные она оказалась в предметном и методологическом тупике, из которого она пытается выбраться. Приятно

отметить, что ведётся активный поиск выхода из него. Он выражается в достаточно массовых публикациях работ по философии права, появлении многочисленных публикаций по вопросам позитивизма в юридической науке, появлении новых учебных дисциплин в рамках программ обучения магистров и аспирантов. Одним из самых знаменательных фактов в этой рублике является появившийся относительно недавно первый учебник по «истории и методологии юридической науки», написанный известным отечественным учёным, профессором В.М. Сырых, характеризующие лишь начальный этап осмысления сложившихся проблем в современной юридической науке.

Широко доступными стали труды выдающихся отечественных и зарубежных ученых, которые долгое время не могли быть известны в нашей стране.

В сегодняшней ситуации выход из кризиса юридической науки многие видят в разработке новой философии права, научной критике позитивизма, которая могла бы преодолеть сложившиеся ограничения его познавательных возможностей, либо в более последовательном включении философии права в сложившуюся общую теорию государства и права. Нельзя не заметить очевидного – сейчас идет интенсивная дифференциация юридического знания и юридической практики, порождающей ситуацию их углубляющейся разобщенности, что угрожает самому существованию юридической науки как целостности. Это обстоятельство явно негативно сказывается и на юридическом образовании, утрачивающем свою целостность и гуманитарный характер.

Поэтому приведенные выше меры по преодолению очевидного кризиса, представляется состоящим в воздействии на неизбежный процесс дифференциации юридической науки и образования с точки зрения необходимости сохранения и развития их целостности и, следовательно, в концентрации, смысловом объединении в несколько крупных блоков, ориентированных на юридическую деятельность и правовое юридическое мышление. В известной мере мы имеем ту же ситуацию, в которой ранее возникали энциклопедия права, догма права, философия права. Должны появиться новые понятия, символизирующие выход на обобщение в условиях нового уровня юридического знания и форм его существования.

Применительно к сложившемуся циклу разделенных теоретико-методологических и историко-правовых наук (их можно насчитать сегодня не менее шести), как нам представляется целесообразно сущностное объединение их в новый целостной комплекс, включающий несколько разделов, которые можно и легче связать из неумолимо растущего количества отраслей юридических наук и отраслей права.

Кризис отражается в структуре юридической науки и юридического образования.

Имеющиеся сейчас попытки изменить ситуацию, на наш взгляд, явно неудовлетворительны. По своей сути они сводятся к тому, чтобы все упростить, ничего не углубляя.

К «думали как лучше» относится отсутствие концепции единства качества знания и степени его усвоения.

Формально-бюрократический подход к юридическому образованию проявляется в сведении вопроса об эффективности образования к получению нескольких туманно фиксируемых показателей, достигнуть которые невозможно во-первых из-за условий работы в которых оказались вузы и их преподаватели.

К традиционно русскому «получилось как всегда» будет относиться очевидно негативный результат.

Кризис современной отечественной науки выражается в отсутствии реального единства отраслей науки и законодательства, юридического образования, неэффективном функционировании механизмов обеспечения их единства с экономической, политической и психологической обусловленностью их содержания.

Кризис порожден сложившимися структурами и тем мышлением, которое положено в создание таких структур и их функционирование.

Одним из заблуждений, которым пронизаны современная отечественная юридическая наука, законодательство и юридическое образование, является уверенность в абсолютной ценности привычной для нас их структуры и содержания. Получается, что кризис не имеет к ним никакого отношения, находится как бы в стороне от них. На этой ложной

посылке ведутся изыскания в области методологии юридической науки и правового регулирования, пренебрегающие предупреждениями о «крайностях эмпиризма и априоризма», о необходимости преодоления которых говорили ряд отечественных ученых, в том числе еще К.Д. Кавелин [18], но которые до сих пор не преодолены и особенно трудно распознаваемы в их многочисленных эклектических смешениях, также ведущих в тупик, как и абсолютизация каждого из них в отдельности.

Нельзя, на наш взгляд, не обратить внимания и на то обстоятельство, что отечественная юридическая наука не особенно обременяла себя изучением фундаментальных проблем онтологии, методологии и гносеологии права и государства, достаточно равнодушно относилась к формировавшимся вне ее новым парадигмам научного познания и мышления, особенно к неклассическим видам познания, кибернетике и синергетике и даже диалектике.

Ставший теперь уже неизбежным для науки переход от старой, классической рациональности к другой, новой, оказался для нее неожиданным, если не застал ее врасплох. «На самом деле, – подчеркивает Г.В. Мальцев, – отказ от простоты и точности знания, развенчание парадигм, направленных на линейность, обратимость, устойчивость, необходимость, законосообразность, причинность … (этих «незыблемых основ господствующего рассудочного сознания. – Д.Ю. Шапсугов) погружает науку в атмосферу неопределенности, возможно, уже идущей на смену оптимистической уверенности ученых в прогрессирующем развитии человеческого знания о мире, в благодетельных результатах освоения человеческой природы» [19, с. 93].

При этом возникает законный вопрос, «во что превращается право, если оно откажется от этих методологических ориентиров, испытанных научных парадигм» [19, с. 104].

Но что делать, если то, что сложилось и не устраивает нас, то, что мы называем кризисом, из которого ищем выход, возникло как раз в результате последовательной реализации этих (ставших нам понятными, привычными и даже может быть родными) методологических ориентиров и вытекающих из них представлений о бытии права и его осмыслении и использовании.

В подобного рода бесспорно интересных рассуждениях ученые, стоящие, например, на позициях детерминизма, не замечают совершаемого ими насильственного разрыва между причинами и следствиями, продолжая отчаянно верить в господствующий в их индивидуальном сознании принцип детерминизма. Как это не покажется парадоксальным – логический выход здесь один – продолжать отождествлять право и закон. И тогда дальнейший прогресс в развитии науки о праве, и в самом праве фактически будет ориентирован на более развитый рассудок, безосновательно претендующий на статус разума.

Может ли современная классическая наука и ее не самая развитая часть – юридическая наука, дать достойный настоящей науки обнадеживающий ответ на возникший вызов. Ведь кризис законодательства, а не права, юридической науки – это не кризис некоей безличной силы. Это кризис всей системы подготовки и аттестации ученых и законодателей, погрязшей в бюрократизме, коррупции, уже почти задавившей творчество как первую, главную и единственную способность человека, создающая возможность правового развития.

Это полномасштабный кризис как раз «точки обзора» – исходного пункта «любой теории познания, претендующей на истинную системность, на признание развивающейся целостности без определения ее границ» [20]. Это как раз кризис, порожденный представлением о праве (как законе) как закрытой системе, которая не может существовать без мысленно поддерживающих ее, как подчеркивал Г. Гегель, ограничений рассудочного мышления.

Только превратив творчество [21] в приоритетную социальную ценность и создав условия для ее полноценного проявления, можно жить, не опасаясь кризисов, а может быть даже и не впадая в них. С этой точки зрения не представляется бесспорным утверждение: «Как бы то ни было, но базовыми категориями права останутся закон и законо-

мерность (которые в эпоху кризиса четко фиксируют свою противоположность праву. – Д.Ю. Шапсугов), а они в свою очередь неотделимы от объективной необходимости и причинности» [19], и вряд ли можно ожидать преодоления кризиса и нового прорыва в юридической науке, пытающейся сохранить себя в замкнутой скорлупе рассудочности, сводящей животворящую силу права как свойства, качества человека к омертвляющему жизнь закону.

В связи с этим трудно не признать, что именно отказ от устаревших методологических стереотипов позволит сохранить «оптимистическую уверенность ученых в прогрессирующем развитии человеческого знания о мире», которое, как оказывается, в современных условиях нуждается в обоснованной, более надежной опоре, чем прежде.

Происшедшая глубокая дифференциация правового и юридического знания уже стала доказательством отсутствия осознаваемого единства юридического знания, включающего юридическую науку, юридическое образование и юридическую практику. Помимо этого в каждом из перечисленных элементов накопилось много нерешенных проблем, реально угрожающих ее распаду, что составляет также один из весьма значимых компонентов кризиса юридической науки. Преодоление их, как нам представляется, можно найти на путях формирования новой науки, которая может быть названа правовой эпистемологией, предметом изучения которой является целостный мир права и знание о нем, его возникновение, сущность, структура, формы существования, как единства онтологии, методологии и гносеологии права. Такие процессы уже осознаются в рамках отдельных наук [22], в том числе ставились и в рамках юридической науки. Здесь необходимы исследования, сознающие «природу и ценность отношений мышления, связывающих и определяющих всякое содержание» [23, с. 59].

Построенное на этой основе мышление в состоянии преодолеть разобщенность и неразработанность онтологии, методологии, гносеологии в мышлении о праве и создать целостное правовое и юридическое знание, охватывающее юридическую науку, юридическое образование, законодательство и юридическую практику как единый предмет познания и мышления, которое являлось бы выражением целостности правового и юридического мира, гармонично встроенного в социальный мир человека и окружающую его природную среду. Базовыми понятиями такого знания (науки) могли бы стать правовое мышление и юридическая деятельность.

Литература

1. *Гегель Г.* Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 55 – 56.
2. *Гегель Г.* Энциклопедия философских наук. М.: Мысль. Т. 1. С. 59.
3. *Гегель Г.* Философия права. С. 250.
4. *Мизулин М.Ю.* Философия политики: власть и право. Ярославль, 1997. С. 158. См. понимание естественного закона и естественного права Т. Гоббсом, на которое ссылается в названной работе (с. 154) М.Ю. Мизулин.
5. *Шапсугов Д.Ю.* О предмете познания, исследования в юридической науке // Северо-Кавказский юридический вестник. 2013. № 1.
6. *Кнапп В., Герлох*. Логика в правовом сознании. М., 1987. С. 23.
7. Там же. С. 11, 22, 23.
8. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 84 – 85.
9. *Марчич Р*. Естественное право как основная норма Конституции. 1963.
10. *Гегель Г*. Философия права. С. 250.
11. *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С. 60.
12. Там же.
13. *Гегель Г*. Энциклопедия философских наук. Т. 1. С. 57.
14. *Гегель Г*. Философия права. С. 59.
15. Там же. С. 250.

16. *Зинченко С.А.* Гражданские правоотношения: подходы, проблемы, решения. Ростов н/Дону: Изд-во СКАГС. 2010. С. 12.
17. *Зинченко С.А., Галов В.В.* Право собственности (вещное, невещное, управленческое): природа, статика, динамика. Ростов н/Д: Профпресс. 2015. С. 8, 9, 133, и др.
18. *Кавелин К.Д.* Взгляд на юридический быт Древней России. Собр. соч. в 4 т. Т. 1.
19. *Мальцев Г.В.* Развитие права: к единению с разумом и наукой. М., 2005.
20. *Курпатов А.* Философия психологии. Новая методология. М., 2006.
21. *Иноземцев В.* Расколотая цивилизация. М., 2005.
22. *Митрошенков О.А.* Политическая эпистемология. М., 2004.
23. *Гегель Г.* Энциклопедия философских наук. Т. 1. С. 59.

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

THE RATIO OF SCIENCE OF POSITIVE LAW AND A GENUINE SCIENCE OF LAW: ONE MORE FACET OF THE CRISIS

Abstract

The article analyzes the Hegelian idea of the relationship between the positive science of law and true science of law, the ratio of ontology, epistemology and methodology, delimitation of understanding and reason in legal knowledge and thinking. The necessity of considering the legal knowledge as integrity.

Key words: *The science of positive law, the true science of law, philosophy of law, legal theory, legal epistemology, legal knowledge crisis.*

References

1. *Gegel' G.* Filosofiya prava. M.: Mysl', 1990. S. 55 – 56.
2. *Gegel' G.* Enciklopediya filosofskih nauk. M.: Mysl'. T. 1. S. 59.
3. *Gegel' G.* Filosofiya prava. S. 250.
4. *Mizulin M.Yu.* Filosofiya politiki: vlast' i pravo. Yaroslavl', 1997. S. 158. Sm. ponimanie estestvennogo zakona i estestvennogo prava T. Gobbsom, na kotoroe ssylaetsya v nazvannoy rabote (s. 154) M.Yu. Mizulin.
5. *Shapsugov D.Yu.* O predmete poznaniya, issledovaniya v yuridicheskoy nauke // Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik. 2013. № 1.
6. *Knapp V., Gerloh A.* Logika v pravovom soznanii. M., 1987. S. 23.
7. Tam zhe. S. 11, 22, 23.
8. *Ellinek G.* Obschee uchenie o gosudarstve. SPb., 2004. S. 84 – 85.
9. *Marchich R.* Estestvennoe pravo kak osnovnaya norma Konstitucii. 1963.
10. *Gegel' G.* Filosofiya prava. S. 250.
11. *Vas'kovskiy E.V.* Civilisticheskaya metodologiya. Uchenie o tolkovanii i primenenii grazhdanskih zakonov. M., 2002. S. 60.
12. Tam zhe.
13. *Gegel' G.* Enciklopediya filosofskih nauk. T. 1. S. 57.
14. *Gegel' G.* Filosofiya prava. S. 59.
15. Tam zhe. S. 250.
16. *Zinchenko S.A.* Grazhdanskie pravootnosheniya: podhody, problemy, resheniya. Rostov n/Donu: Izd-vo SKAGS. 2010. S. 12.
17. *Zinchenko S.A., Galov V.V.* Pravo sobstvennosti (veschnoe, neveschnoe, upravlencheskoe): priroda, statika, dinamika. Rostov n/D: Profpress. 2015. S. 8, 9, 133, i dr.
18. *Kavelin K.D.* Vzglyad na yuridicheskiy byt Drevney Rossii. Sobr. soch. v 4 t. T. 1.

19. *Mal'cev G.V.* Razvitie prava: k edineniyu s razumom i naukoy. M., 2005.
20. *Kurpatov A.* Filosofiya psihologii. Novaya metodologiya. M., 2006.
21. *Inozemcev V.* Raskolotaya civilizaciya. M., 2005
22. *Mitroshenkov O.A.* Politicheskaya epistemologiya. M., 2004.
23. *Gegel' G.* Enciklopediya filosofskih nauk. T. 1. S. 59.

УДК 340.15

КАРАЧАЙ В СОСТАВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Абайханова Патия Исмаиловна кандидат исторических наук, доцент кафедры всеобщей истории, Карачаево-Черкесский государственный университет имени У.Д. Алиева (369202, Россия, г. Карачаевск, ул. Ленина, 29) E-mail: mailto:patiya_m@mail.ru

Аннотация

В статье представлен результат интеграции Карачая в состав Российской империи. В ходе исследования автор раскрывает опыт взаимоотношений Российского государства и одной из его национальных окраин – Карачая. Актуальность исследования обусловлена неослабевающим интересом исследователей к данной проблеме. Автор приходит к выводу о том, что интеграция Карачая в состав Российской империи представляет собой сложное явление, которое в корне трансформировало жизнь карачаевцев.

Ключевые слова: *Османская империя, Российская империя, Карачай, интеграция, административные преобразования, традиционное право, горские народы.*

По условиям Бухарестского трактата 1812 г., территория Закубанья находилась в зоне влияния Стамбула, а граница между Османской и Российской империями определялась по р. Кубани. В этой связи, Карачай, занимавший самые верховья Кубани, выступал в качестве спорной территории, на которую претендовали обе империи. И это вполне оправданно, так как через его территорию пролегал важный стратегический путь соединяющий Закавказье с Северным Кавказом.

«Карачай, – писал У.Д. Алиев, – занимающий срединное, центральное положение … долго не был атакован наступлением волны военной колонизации, если бы этому не содействовали политико-стратегические цели …в руках карачаевцев находились все горные теснины, по которым пролегали кратчайшие пути из Западного Кавказа в Восточный … и ни одни русские, еще ранее их турки, оценили важное значение Карачая, … и маленький Карачай ….по которому границы между обоими государствами устанавливались по реке Кубани, оказался в сфере российского влияния, так как находился на правом берегу этой реки…» [1, с. 86].

Для ясности картины отметим, что одна часть карачаевцев населяла «Баксанское и Чегемское ущелья, а другая часть, собственно за которой закрепилось название «Карачай», бассейн Верхней Кубани, к западу от верховий Малки до Большой Лабы, истока Лабы, в пределах современной Карачаево-Черкесии» [2. С. 144].

Карачаевцы, испокон веков проживавшие в верховьях левых притоков Терека, на Малке, Баксане и Чегеме, т.е. на территории сопредельной с Кабардой, вошли в сферу влияния российских войск гораздо раньше Кубанского Карачая и находились в зоне командующего Кабардинской линией.