УДК 340.096 DOI: 10.22394/2074-7306-2019-1-4-9-14

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ И ПРОБЛЕМА КОНСТРУИРОВАНИЯ ПОНЯТИЙ ПРАВА КАК СВОБОДЫ, ДАННОСТИ И ВИДИМОСТИ

Противоречия в познании права фиксируются рассудочными определениями его видимости, а снимаются нахождением сущности, идеи права в свободе.

Дамир Шапсугов

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

Аннотация

В статье рассматриваются различные подходы к конструированию понятий права, сложившиеся в истории правовой мысли. Основное внимание в этой связи уделено соответствующим аспектам учения И. Канта и Н.Н. Алексеева, в которых данная проблематика представлена достаточно фундаментально и полно.

Статья предназначена для специалистов в области правовой теории, истории правовой мысли.

Ключевые слова: *конструирование права, свобода как идея права, правовая данность, видимость права, методы математики в юриспруденции, научная критика в правовой науке, правовой эмоционализм, правовой рационализм, феноменологический метод в исследованиях права.*

Современному обывателю покажется странным утверждение, в соответствии с которым философу нужно дать треугольник (фигура для конструирования понятий в геометрии), чтобы он мог получить новое знание, перестать пытаться его «вытягивать» из старых понятий. Но как быть, если о такой возможности заявлял сам И. Кант, известный даже любому обывателю, не говоря о профессиональных философах, для которых он является просто кумиром. Нужно ли нечто, подобное треугольнику в геометрии, в юридической науке? Следует ли вести его поиск?

На самом деле за этим утверждением находится глубокое понимание ограничений для чистого разума, необходимость уточнения его задач и способов их решений. Известно, что с давних пор существует непрекращающаяся конкуренция между философией и математикой в их претензиях на исключительное представительство истины, понимаемой как точное знание. Исторически пъедестал победы они занимали, сменяя друг друга, вслед за сменой великих философов и математиков, знаменовавших немыслимое до определенного времени продвижение представляемых ими отраслей знания.

И если трудно найти историческое время их мирного сосуществования, то не легче найти мыслителей, сумевших объективно оценить возможности взаимопроникновения способов мышления, получивших развитие в каждой из них во имя их общего блага, выступающего здесь как истина.

Здесь важно вспомнить разграничение Декартом всего того, что может быть познано, на простые положения и вопросы. Это разделение обеспечивает непрерывность процесса познания, постоянное нахождение не только истины, но того, что следует познавать дальше. Известная относительность истины вовсе не принижает ее достоинства как уже достигнутой в определенных ее измерениях, что позволяет избежать ее абсолютизации, превращения в миф. Вместе с тем, это позволяет уйти от необоснованного утверждения о том, что абстрактной истины нет, истина всегда конкретна. В первом случае нарушается сам принцип установления и выражения истины, который может быть только абстрактным. Во втором случае происходит конкретное отождествление с единичным, по отношению к которому некорректно применение термина «истина» в ее связи с сущностью.

Одним из немногих, кому, как нам представляется, удалось реализовать очень важную идею Р. Декарта о том, что речь идет не о прямом и непосредственном применении математики в философии и, тем самым, о превращении математики в философию, а о нахождении философией такого же, но своего, простого и эффективного, способа познания, который создала и развивает математика, является И. Кант.

Можно обратить внимание на то, что И. Кант начинает свой анализ данной проблематики с анализа особенностей философии и математики как способов познания, получения и развития знания. Это отличие им усматривается в том, что философское познание есть познание разумом посредством понятий, а математика есть познание посредством конструирования понятий [1].

Применение математического метода конструирования понятий предполагает полное совпадение дефиниции с предметом, сопряжено с непосредственным созерцанием и описанием предмета (например, треугольника в геометрии). Отсутствие такого совпадения производит лишь видимость и иллюзии, в отличие от математики, где оно действительно есть. Свое применение математические методы получают в современной юриспруденции в связи с развитием идей цифровизации экономики, трансформации традиционных правовых институтов в их алгоритмические аналоги [2].

Предупреждение Декарта о недопустимости простого переноса математического метода в философию и другие науки, можно сказать, осталось почти незамеченным. Другие науки не искали или не находили простоты, отличной от простоты в математике, позволяющей соединять, обеспечивать соответствие предмета его дефиниции.

Такая простота в юриспруденции не была установлена, в связи с чем ей приходилось приспосабливать свой материал к методам других наук, что весьма косвенно содействовало созданию собственной методологии, которую и до сих пор трудно признать существующей.

В юриспруденции стало признаком высокого профессионализма начинать исследование с дефиниции, определяющей предмет, который будет считаться уже установленным. После этого предмет уже можно исследовать. Таково нормативистское определение права, нормы права, правоотношения, других определений юридических явлений.

Здесь дефиниция не соответствует предмету, а полностью заменяет его, превращая себя в предмет

Таким образом, дефиниции придается статус понятия, и в этом качестве она становится частью теории права.

Одним из первых И. Кант попытался применить метод конструирования права на основании принципа свободы, исходя из казавшегося ему естественной необходимостью разделения изучения природы того, что дано, и нравственности, как того, что должно быть. По существу это было восстановлением методологического принципа, реализованного еще Платоном, но применяемого с использованием полученного после Платона нового знания. Тем не менее, принципиальная граница между познанием того, что дано, и того, что должно быть, осталось и у Канта, можно сказать, еще более глубоко укоренилась в процессе познания, поскольку Платон, Кант остановились на резком разграничении естественной окружающей человека природы и нравственности, как его второй уже

созданной природы, получившей название культуры. Это разграничение природ человека было перенесено и во внутренний мир человека в формате проблемы тела, духа и души человека, граница между которыми была проложена по тому же принципу независимости тела и души и духа человека друг от друга.

Сегодня, несмотря на остающиеся нерешенными отдельные проблемы в осмыслении этих взаимоотношений, все же становится понятной, благодаря полученным новым знаниям в философском осмыслении этой тематики, а также данным психологии, биологии, нейрофизиологии, новых комплексных наук, связь и соразвитие телесной и нравственной природы человека, демонстрирующие их единство в целостности человека, сущность эволюционного развития которого, в первую очередь обусловлена именно этим единством.

Кант очень удачно раскритиковал основной недостаток старой метафизики – слепое следование предмету, раскрыл сущность революции в познании как конструирование идей, но при этом оставил в неприкосновенности разделенность того, что дано и того, что должно быть. В результате то, что должно быть, превратилось в простое искусственное рациональное создание, в соответствии с четко обозначенным или хорошо известным категорическим и императивом И. Канта, лишенным органических природных корней, чем был фактически закреплен в сознании весьма опасный постулат о безусловной несовместимости двух природ человека.

Несовместимость двух природ человека и здесь становится очевидной. Старая философская истина – проблема не вещах, а в разумении – здесь проявляется достаточно четко, ибо «вещи» – в данном случае две природы человека – едины, применительно к обществу в целом, в конечном итоге это единство выступает как стержень, ядро эволюции человека, а нравственность, развивающаяся в противовес органической природе человека, обречена на вымирание, и свидетельством тому является история нравственности, резкие смены систем ценностей человека, вступающих в антагонистическое противоречие с его органической природой. Органическая природа человека, конечно, консервативнее его нравственной природы, но и она подвержена развитию под воздействием нравственности, разума, «отдающих команды» к действию органам человека, которые в ходе длительной эволюции выполняются организмом, позволяя ему выживать, в том числе, и посредством необходимых телесных изменений в нем.

Надо подчеркнуть, что и первая природа человека сама по себе не могла бы породить человека разумного, будучи лишена нравственности. В любой период своего развития человек возвращается к животному инстинкту, когда он утрачивает свою духовность, хотя его внешнее человеческое обличие при этом остается.

Таким образом, очевидный теперь недостаток разумения, выражавшийся в противопоставлении двух природ человека, сопровождавшийся самостоятельными способами исследования, должен быть преодолен. Великий вывод Канта о необходимости уйти от слепого следования предмету, проявлявшемуся в их разделении и обособленном исследовании, теперь распространяется на само это обособление и необходимость сосредоточить разумение человека на исследовании единства природной и нравственной жизни и конструировании этой жизни, опирающееся на знание этого единства.

Каким образом отмеченная выше парадигма исследований может повлиять на осмысление природы права, его обнаружение и применение?

Революция в познании права и правовом сознании должна состоять в преодолении слепого следования старым представлениям о праве, опирающегося на противоположность естественной и нравственной природы человека, на которой базировались понимание и конструирование права, и переходе к пониманию и конструированию права, опирающихся на их единство. Это означает, что понимание, исследование, конструирование и применение права осуществляются на новом фундаменте, который существовал много веков, но на нем не велось строительство.

В плане теории познания это означает преодоление разрывов между основными способами познания права и соответствующими этапами становления социально-

культурных и естественно-научных оснований в познании права, которые исторически были выявлены человеческой мыслью в процессе ее эволюции, и составили то, что называется исследовательской культурой.

Разделенные в познании, конструировании и применении права, они должны быть возвращены в свое естественное единство, снимающее проблему разумения в праве на нынешнем этапе его исследования.

Речь идет, конечно, о чувственности, выражаемой в культуре стыда, культуре совести, рассудке, выражающем культуру равенства и справедливости, разуме, выражающем культуру свободы и снимающем рационалистические ограничения в своем содержании, становясь полным мысленно-конкретным выражением и носителем единства природной и нравственной жизни человека.

Не меньшее значение при таком подходе приобретает и новое понимание проблемы истины, решавшейся либо эклектически, либо рассудочно, вплоть до полного отказа от поиска ее в познании как центра притяжения исследовательских усилий, как недостижимой химеры, без которой вполне можно обойтись.

Такие выводы базировались на односторонних, ограниченных в своих возможностях способах познания, которые, по нашему мнению, выразились в разрозненных ее толкованиях как истины факта в эмпирических исследованиях, как истины мысли, преимущественно, в философских исследованиях и истины знака, преимущественно, в символике [3], в его различных разновидностях: слова, образа [4]. Каждое из них, будучи признано единственно верным пониманием истины, чаще всего неявно проявлявшимся и понимавшимся в качестве таковой.

В результате понимание, конструирование и применение права основывалось на односторонних подходах, которые вели к непониманию права, конструированию его видимостей и их применению. Дело дошло, как известно, до отрицания истины как цели, например, в процессуальном праве, поставившем под сомнение целесообразность существования самой юридической науки, как знания о подлинном праве.

На самом деле речь идет не о разных видах истины самих по себе, а об истине как синтезе ее разновидностей в одну целостную истину, восходящую к истине свободы, которая, составляя разумную сущность права, должна конструироваться как право и применяться в этом качестве в практической жизни человека, общества, государства. Это означает необходимость перехода от рационалистической философии и теории права к культуре права, системе знания о свободной правовой жизни людей, как наиболее адекватной вещам проблеме разумения. Необходимо осознать, что ставшее привычным противопоставление того, что дано, и того, что должно быть – необоснованно. Ибо то, что дано. не возникает само по себе в обществе, без воздействия должного. Да и само должное на самом деле существует и становится данным в виде множества поступков людей, которыми должное утверждается в практической жизни. Правовая реальность с этой точки зрения не только гарантированная возможность, но и существующее должное, и не только в сознании, что очень важно само по себе, но и в общественных отношениях конкретных людей.

Выдающийся критик правового эмоционализма и рационализма, естественноправового и позитивистского учения о праве Н.Н. Алексеев дал обоснование феноменологическому методу в познании права [5].

Содержание правовой реальности по Н.Н. Алексееву заключено в правовой данности, в которую входят правовые акты живого субъекта, фиксирующие правовые ценности, идеалы, становящиеся предметом созерцания и описания как непосредственные о праве как феномене, не нуждающемся для своего выражения в спекулятивном мышлении: «Кто в наше время стремится к построению философии как точной науки, уподобляется древним философам, которые, открыв в мире количественные отношения, отождествили существо мира с числом; или материалистам, которые, открыв материальное лицо природы, и опознав некоторые законы, управляющие материей, сделали заключение, что мир в целом материален; или гносеологам, которые, познав соотносительность

объекта и субъекта, пришли к выводу, что все, познаваемое нами как мир, чисто субъективно по своему существу. Феноменология не есть философия, но род особого точного знания об идеях, о всеобщих отношениях» [5]. Как нам представляется, феномен права здесь представляется как особенное, как выражение рода и вида, связанного с единичным непосредственно, но самодостаточным и тяготеющим ко всеобщему, отсюда его выводы о том, что справедливость, равенство и даже свобода не выражают идею права, выступая как проявление критикуемого им правового рационализма. Позитивный смысл его подхода к пониманию права, таким образом, сосредоточен в установлении особенного в понимании права, не приводимого ко всеобщему, и не нуждающегося в нем.

Изложенное позволяет сделать вывод, что в данном случае познание здесь искусственно останавливается на особенном, считающемся достаточно полным познанием феномена права, опирающемся на специальный прием познания, называемый новой установкой на отвлечение при его изучении от всего, внутренне к нему не относящегося. Включение феномена во всеобщее предполагается только после достижения первой цели, что не может быть рассмотрено как соблюдение требований диалектики об исследовании предметов в развитии и во взаимосвязи в процессе развития.

Критикуя правовой рационализм, Н.Н. Алексеев одновременно обозначил необоснованность сведения разума к рационализму. Сам феноменологический подход содержал в себе такую предпосылку, позволявшую отойти от абсолютизированной рационалистической трактовки права, что ставило вопрос о более широкой (не только рационалистической) трактовке разума, в котором присутствует не только материальное содержание непосредственно, но и, что не менее важно, и духовное.

Не считая оправданным понимание права вне контекста его действительного существования (только в рациональном), он считал правом только полное оправданное жизненное самоутверждение [5], постичь которое невозможно ни методом разумного построения, ни в процессе логического вывода. Необходимо только созерцание, постижение и схватывание предметов структур и их соотношения, для чего нет нужды в образовании начальных понятий. Для этого необходима только полная сосредоточенность умственного взора на то, что является искомым, и требует отвлечения от другого, называемого установкой.

Юриспруденция поддалась общей тенденции прямого использования математического метода, часто без должного понимания предупреждения Декарта о существе математического метода, при этом подтаскивая свой предмет под сконструированную дефиницию, необоснованно называемую понятием. Этим она отказалась от методов нахождения наукой своего предмета, стала изучать и исследовать предмет, подошедший по дефиницию, полагая при этом, что строго следует научному методу, при позитивистском определении права, нормы права и других юридических явлений. Такой подход стал методологической основой прочного господства позитивизма в юридической науке.

То же самое относится и к другим, выделяемым И. Кантом, особенностям догматического метода – аксиоме и демонстрации (наглядной достоверности).

Поскольку в философии, в отличие от математики, нет непосредственного созерцания предмета, полно выражаемого в дефиниции, в ней конструирование понятий оказывается невозможным.

Что не положено философии, оказалось разрешенным юриспруденции.

Сегодня очевидно, что контекст культуры синтезирует природную и нравственную жизнь человека, подлинное единство мышления и действительности, делает само мышление действительностью, что делает возможным переход от философии права к культуре права, на новом уровне обобщения и понимания права, более полном, чем чисто рационалистическое выражение сущности права, в которой человек находит свой разум, воплощающий единство двух природ человека.

Таким образом, конструирование понятий о праве в названных здесь концепциях права реально осуществляется на основе идеи свободы (И. Кант, Г. Гегель), данности (позитивизм, Н.Н. Алексеев), видимости (из односторонних принципов). В каждом из этих

случаев возможны различные варианты, обусловленные способом поиска права, из которого они берут свои истоки.

Преодоление сугубо рационалистической трактовки идеи свободы, опирающееся на единство природной и нравственной жизни, в той или иной форме игнорируемое, приобретает характер прочного основания в познании, закреплении и реализации права, позволяющего расширительно трактовать гениальный вывод Гегеля о том, что в праве должен человека найти свой разум.

Единство природной воли и нравственного содержания права становится адекватным такому пониманию разума. В конструировании понятий права как данности и видимости юриспруденция накопила огромный опыт. Конструирование понятий права как свободы на указанной выше основе становится главной задачей современной юриспруденции.

Сегодня уже можно утверждать, что конструирование права как свободы стало реальной социальной практикой, отражающейся на познание сущности права и выражающейся в созданной и развивающейся системе прав человека. Однако теоретическое осмысление этой практики еще ждет своих исследователей.

Литература

1. *Кант И*. Критика чистого разума. Симферополь 1998 г.
2. *Шапсугова М.Д*. Реализация принципов цифровой экономики и технологии смарт-контракта в правовом регулировании предпринимательской деятельности // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. № 2, С. 76 – 82.
3. *Антонов В.И.* Символика в познавательном процессе. М., 1991. С. 19 – 30.
4. *Шапсугов Д.Ю.* О концепции научной критики в юриспруденции // Северо-Кавказский юридический вестник. 2019. № 3. С. 146 – 156.
5. *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. М., С. 38.

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, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).
E-mail: tha@uriu.ranepa.ru

JURISPRUDENCE AND THE PROBLEM OF DESIGNING CONCEPTS OF LAW AS FREEDOMS, GIFTS AND VISIBILITY

The article examines the different approaches to the design of law that have developed in the history of legal thought. The main attention in this regard is paid to the relevant aspects of the teachings of I. Kant and N. N. Alekseev, in which the early issues are presented in a fundamental and complete manner.
The article is intended for specialists in the field of steam theory, history of legal thought.
Key words*: construction of law, freedom as an idea of law, legal status, visibility of law, methods of mathematics in jurisprudence, scientific criticism in legal science, legal emotionalism, legal rationalism, phenomenological method in research*

References

1. Kant I. Kritika chistogo razuma. Simferopol' 1998 g.
2. SHapsugova M.D. Realizaciya principov cifrovoj ekonomiki i tekhnologii smart-kontrakta v pravovom regulirovanii predprinimatel'skoj deyatel'nosti // Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik. 2018. № 2, S. 76 – 82.
3. Antonov V.I. Simvolika v poznavatel'nom processe. M., 1991. S. 19 – 30.
4. SHapsugov D.YU. O koncepcii nauchnoj kritiki v yurisprudencii // Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik. 2019. № 3. S. 146 – 156.
5. Alekseev N.N. Osnovy filosofii prava. M., S. 38