

46. Sorokin P. Chelovek i obschestvo v usloviyah bedstviy. SPb., 2012.
47. Mol' A. Sociodinamika kul'tury. M., 1973.
48. Sokolov A. V. Obschaya teoriya social'noy kommunikacii. SPb., 2002.

УДК 340.11

**ПРАВОВАЯ ЭПИСТЕМОЛОГИЯ КАК СИСТЕМА ЗНАНИЙ О МИРЕ ПРАВА,
ЕГО «ПРОИЗВОДСТВЕ», СТРУКТУРИРОВАНИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИИ
ВО БЛАГО ЧЕЛОВЕКА**

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 обосновывается необходимость исследования правовой эпистемологии как системы знаний о мире права, охватывающей все разновидности знания о нем и обобщенно представляющей его целостность, что является важным условием преодоления кризиса юридической науки и образования.

Ключевые слова: *правовая эпистемология, правовая реальность, юридико-техническая реальность, кризис юридической науки, кризис юридического образования.*

Получившая широкое распространение тема кризиса юридической науки, законодательства и практики его применения, пока ещё ограничивается во многом убедительной критикой сложившегося способа юридического мышления и отсутствием обоснованных предложений о выходе из него. Частично эта тема затрагивалась и на страницах нашего журнала с выходом на понимание необходимости изучения и существенной реконструкции юридического знания, увязывавшейся с целесообразностью формирования правовой эпистемологии [1].

Надо признать, что сложившееся и существующее юридическое мышление имело в качестве своего теоретического источника отождествление права и закона, что избавляло от необходимости изучать правовое мышление, ограничиваться юридическим мышлением, предметом которого является законодательство и практика его применения.

Главным недостатком здесь была невозможность на его основе познать развивающуюся сущность права, достоверно установить его социальные опоры, специфические особенности правового мышления, смешиваемого с мышлением юридическим.

В научной литературе высказаны суждения о понятии отраслевых эпистемологий, например, политической эпистемологии, понимаемой как раздел политической философии, в рамках которого исследуются особенности, разрабатывается методология и выявляются закономерности научного познания мира политического во всех его бытийных проявлениях и измерениях [2, с. 5], пока не получившие развернутой поддержки юристов.

Правовая эпистемология не является разделом философии права, представляя собой целостную систему непосредственного и опосредованного знания о мире права, условиях и особенностях его «производства», последующей «материализации» в законодательстве и

практике его реализации, включающей науку и практику правового мышления и структурирования юридического знания, все формы его реального и идеального функционирования в их единстве, выражающемся в действиях свободных, разумных людей, понятиях, образах, правовых ценностях т. п. В научной юридической литературе уже обращалось внимание как на переоценку роли научного знания о праве [3], фактически исключающей актуальность исследования вненаучных форм его реального существования и действия, так и отсутствие эпистемологических традиций и школы в понимании права, несмотря на то, что роль отдельных форм, видов данного знания может быть реально определена лишь в том случае, когда оно рассматривается как целостность, взаимодействующая с неюридическим знанием, учет которого вполне возможен не столько в формате нахождения разного рода внешних оснований (философских, логических и т. п.), сколько при использовании принципа дополнительности, согласно которому знания о праве, получаемые другими науками а также в рамках научных форм познания права, в особенности, философии, психологии, социологии, политологии, экономики, классических и неклассических форм познания, могут быть использованы в процессе исследования права. Приведение в систему этого огромного массива информации о праве, придание ему формы целостности и есть главная задача эпистемологии.

Целесообразность формирования эпистемологических традиций в получении и развитии знаний о праве вызывается уже вполне осознаваемой и ощущаемой односторонностью в получении и использовании знаний о праве в рамках отдельных концептуальных схем, в основу которых кладутся либо только научные, называемые классическими, либо только неклассические парадигмы, либо только ненаучные способы появления и использования знаний о праве, при отсутствии абсолютно достоверных критериев при их разграничении.

Вызывает большой интерес и заслуживает быть упомянутой с точки зрения указанного выше подхода, научная работа о заблуждающемся разуме, которая заставляет по-новому взглянуть на сложившиеся штампы в представлениях об «алхимии» и подобных ей дискредитированных систем знания, крайне негативно оцененные в свое время, но, как оказывается, содержавшие огромный потенциал знаний, и предпосылок их дальнейшего получения в том числе и научного знания [4].

Именно по причине явной недостаточности только научной правовой эпистемологии, не содержащей всего спектра знаний о праве, как оказалось, недостаточно точное отнесение критериев истинности и достоверности только к научному знанию, ставят вопрос о целостном знании о праве в повестку дня современных исследований.

В обоснованности именно такого подхода к правовой эпистемологии убеждает и анализ имеющихся немногочисленных научных разработок на эту тему.

Пожалуй, наиболее заслуживающей внимание среди них является работа Б. Мелкевик, профессора университета Лавала в Канаде, о концепции юридической эпистемологии которого будет идти речь в последующем.

Сложившаяся система юридических знаний, включая отраслевую структуру юридических наук, содержание законодательства и его реализации является в значительной степени результатом господствующих до сих пор и явно устаревших теоретико-методологических установок в «производстве» правового и юридического знания, которое уже не удовлетворяет современным потребностям в получении эффективного знания, способного обеспечить прогрессивное развитие общества. Можно выделить ряд особенностей хотя и современного, но устаревающего правового и юридического знания, не остающихся незамеченными и во вновь поступающей в оборот научной литературе: поиск внешних по отношению к праву философских, логических и т. п. оснований юридической науки, без которых считается невозможным достоверное юридическое знание; господство определенных объектов, предмета исследований и вытекающие из них методологические, гносеологические парадигмы правовых и юридических исследований, основанные на «помещении»

права в «объективную реальность», понимаемую как независимую от сознания человека и предопределяющую его содержание в виде неизбежных закономерностей, порядка, предполагающих включение права в «механизм» природы и тем самым фактическое отрицание его социального характера как концентрированного выражения разума человека.

Кризис выявил отсутствие надлежащего качества юридического знания, его неадекватность потребностям правового развития российского общества, относящимся к способу его получения, структурирования, языку его выражения, перехода в законодательство (нормотворчество), последующей его реализации с сохранением и утверждением качеств права во всей приведенной выше цепочке, обеспечивающей целостное познание права и полноценное выполнение им своей социальной функции.

В связи с этим выход из отмеченного выше кризиса видится в преодолении ограниченностей позитивистского юридического мышления, т. н. «философии положительного права», включая современные ее варианты, «диалектико-материалистического» юридического мышления, создающие образы видимости права, являющиеся выражением псевдоморфозных состояний юридического знания, в разработке проблем правового мышления, опирающейся на учение о рассудке и разуме [5], познавательный смысл которого реализуется в постижении истины о праве, в основе которой заключено единство природной и нравственной жизни человека, воспринимаемое в праве через надежные механизмы познавательной деятельности, апробированные в исследовательских практиках выдающихся мыслителей, от Пифагора до Гегеля.

Назревшими являются изменения в способе мышления, господствующем в современной юридической науке, и, прежде всего, необходимость уточнения господствующего понимания предмета и объекта правового исследования, которые традиционно определяются как закономерности развития государства и права, система общественных отношений и т. п. в разных вариантах, как в силу их необъятности и неизученности, так и в силу неопределённости их конкретного содержания применительно к праву обобщенно определяемые как субъект-объектные отношения.

На самом деле предметом правовых исследований являются отношения свободных, действующих, реальных субъектов, стремящихся, как это отмечалось с древнейших времен, к общему благу через утверждение справедливости, равенства и ответственности в их взаимных отношениях.

С этой точки зрения история права – это история становления статуса свободных и разумных индивидов, выражающих становление и развитие единства природной и нравственной жизни людей.

Это означает, что фундаментальным предметом исследования права являются субъект-субъектные отношения, как отношения свободных, разумных и нравственных субъектов, создающих общее благо для всего сообщества, к которому они относятся, сохраняющего и развивающего их собственные достоинства. Растворение же таких отношений в массе субъект-объектных отношений создаёт непреодолимые гносеологические препятствия для познания сущности права. Как отмечает выдающийся философ М. Мамардашвили – мышление надо исследовать в неклассической традиции, в которой нечто не предустановленно в качестве закона и это становится условием новообразования, отказа от посылки существования предустановленного мира с готовыми законами и сущностями. Классическая же рациональность исходит из понятия законы, нормы, все остальное отклонение – это ошибка. Необходимо сохранять гегелевские традиции в философии и рассматривать истину не как соответствие чему-то предданному, а как воспроизведение явлением своих собственных оснований.

Право выступает выражением отношений между свободными и разумными людьми именно в этом качестве оно должно быть положено в законодательство и практику его исполнения. Человек, как субъект права – существо свободное, как преодолевшее в себе собой господство природных страстей и следующее нравственному закону, обладает двумя

отличительными свойствами: свободой и разумностью. Человек как субъект права разумен, если он осознает единство природной и нравственной жизни в форме понятий, образов, ценностей, реализуемых в его поступках. Единство природной воли и нравственной жизни обуславливает единство свободы и разумности. Свободным может быть только разумный человек, так же, как и разумный человек не может не быть несвободным, т. о. право выступает как единство свободы и разума, являющихся «двумя сторонами одной медали» – права. Из этого вытекает, что несвободный и неразумный человек не может быть субъектом права. Таковы условия правовой реальности. Приоритетность именно таких отношений позволяет выстраивать адекватные отношения в сфере юридико-технической реальности субъект-объектных отношений, что позволяет преодолевать уничтожающий право разрыв между ними.

В практической жизни мы изредка можем наблюдать такого субъекта, но массовый характер носит субъект в юридико-технической реальности, чаще выступающий как маска, форма, которую человек надевает на себя, когда он вступает по своей воле или вопреки ей в юридические отношения с другими людьми, также имеющие возможность примерить на себя соответствующие маски.

Таковы: истец и ответчик, кредитор и должник, потерпевший и преступник и т. д. Законодательство, закрепляющее эти маски-статусы, может быть предметом анализа для выявления свободы разумности и определения того – идёт ли речь о субъекте права или субъекте-маске. Отталкиваясь от них, можно говорить о правовой или юридико-технической реальности.

В способности проводить такой анализ (т. е. различие между правовой и юридико-технической реальностью) проявляет себя реальность юридической науки в форме либо истины, либо видимости, существующей иллюзии, которая вопреки существующему мнению тоже является особым рода реальностью. Исторический опыт показывает, что право, как реальность, преимущественно существует как нарастающая тенденция, содержательно представленная Аристотелем, признававшим возможность общения свободных людей стремящихся «делать» общее благо, переходящая через ряд этапов от «Великой Хартии вольностей» до Всеобщей декларации прав человека, создания ООН. Эти и им подобные акты составляют историю закрепления права, его развивающееся смысловое содержание и выражение как образ, понятие, ценность, которую необходимо особо выделять, не растворяя в общей истории неправового законодательства.

Можно обратить внимание на то, что обоснование только научного знания единственным элементом эпистемологии ничего не изменяет в его содержании в том смысле, что фактически не разграничивает эти понятия, поскольку при этом игнорируется смысловое значение «эпистемология», означающего объединение, совокупность различных элементов. В рассматриваемом же случае речь идет об очищении юридического знания от всего ненаучного, особенно когда единственными критериями научности знания объявляются истина и достоверность, в полном отсутствии которых нельзя упрекнуть и ненаучные формы знания, точно так же, как и в знании, считающемся научным всегда имеются и заблуждение и недостоверность.

Разумеется, речь не идет ни в коей мере об исключении научного знания из сферы эпистемологии. Смысл существования эпистемологии не в том, чтобы только отождествлять её с научным знанием, но саму относимость знания о праве к той или иной разновидности (научной или ненаучной) сделать делом самой эпистемологии.

В этом смысле само обоснование Б. Мелкевиком разделения юридической эпистемологии на действительную (научную) и ненаучную иллюзорную, подделку под действительную является внутренним делом правовой эпистемологии. Отмеченное профессором Б. Мелкевиком разделение эпистемологии, безусловно, имеет смысл, но не является единственно возможным, а, возможно, и не самым главным разграничением её видов, составляющих её целостность, о чем пойдет речь в последующем изложении.

В частности, в отечественной научной литературе уже неоднократно обращалось внимание на знания в области правовой, юридико-технической реальности и реальности юридической науки, которые можно рассматривать как компоненты или разновидности правовой эпистемологии. Говорить подобным образом позволяет то обстоятельство, что названные компоненты взаимодействуют, нуждаются друг в друге, что обуславливает возможность и необходимость их осознания как целостности. Жесткое их разделение на только реальные или только идеальные, только научные и ненаучные и тому подобное, методологически сомнительно, так как реальное и идеальное познаются только в их единстве (в концепции например, Гегеля идеальное есть истина реального), научное может быть обособлено от ненаучного на основе догматического метода, который, как известно, не является самым или единственно универсальным.

Формирование правовой эпистемологии, по нашему мнению, приобретает судьбоносный характер для осознания целостности и реальной ценности правового и юридического знания, его структурирования и эффективного использования в многообразных сферах человеческой жизни с учетом многообразия самого получаемого и используемого юридического знания.

Попытки осмыслить обсуждаемые вопросы уже предпринимаются в отечественной юридической литературе (А.А. Алпатов, Е. Шапиро, Ю. Г. Поздняков и др.)

Есть много оснований утверждать, что эпистемологическая традиция сопровождает всю историю человеческой мысли, хотя возникновение эпистемологии как отдельной отрасли знания относят к концу XIX, началу XX века [6, с. 7].

Еще древние мыслители, умевшие ценить роль знания в жизни человека, считали, что искать истину нужно во всем многообразии существующего знания, изобрели и талантливо применяли специальные исследовательские практики получения такого знания, названные диалогами, как искусство постижения истины, получившее название сократовского метода, которые пройдя многочисленные этапы в своем развитии и сегодня, по сути, остаются одной из главных форм поиска истины, наряду с широко распространившимся монологическим методом. Одним из привлекающих внимание исследований на эту тему является упоминавшаяся работа профессора университета Лавая (Квебек, Канада) Б. Мелкевика [6].

Анализируя господствующую позитивистскую теорию права с позиций юридической эпистемологии, проф. Мелкевик приходит к выводу, что такая теория права безосновательно претендует на научность, «не защищает от обскурантизма, недопустимо вмешивается в процесс создания права». В связи с таким положением возникает необходимость в очищении юридической науки от являющихся ненаучными и деформирующими смысл права исследовательскими установками и практиками. Мы уже имели дело с попытками очистить право путем создания «чистой» теории права, предпринятой проф. Г. Кельзеном. Излагаемая проф. Б. Мелкевик концепция обосновывает другой способ ее очищения. Попытаемся разобраться, в чем он заключается и выяснить смысл нового подхода к исследованию юридической эпистемологии, и насколько она адекватна тому, что обосновывается в ней в качестве права.

«По сути, проблема заключается в том, подчеркивает проф. Мелкевик, что сегодня «теория» стала независимой от практики». В долгой и нестабильной истории обнаруживается тот факт, что теории все чаще и чаще поворачивались спиной к юридической практике, чтобы придать самим себе больший вес и представить самих себя в качестве интеллектуальных конструкций. Начиная с Ганса Кельзена, который создавал словарь и воображаемый мир для пользы своей теории «права» (sic!), этот феномен наращивал темп, чтобы захватывать все более и более экзотические направления, или воображаемые. С чем сегодня соотносятся теории «права»? Чаще всего ни с чем! Или с целым рядом теоретических чтений, которые оправдываются одно через другое – как серия романов – и где слово «право», в конечном счете, не имеет никакого смысла, если только не считать таковым

продажу товара автором (-ами), или, более вероятно, захват и усиление олигархической власти во благо ей, ее защитникам и сторонникам. Чтобы убедиться в этом, достаточно пролистать научные журналы по праву, издаваемые в США и задуматься над использованием слова «право», произвольно и небрежно упоминаемого на каждой странице. Это слово чаще всего никак не соотносится с «практикой», но практически полностью – с идеологией, которой в настоящий момент придерживается исследователь, и с борьбой за власть, которую ведут между собой олигархии: юридические (sic!), политические, глобалистские (или антиглобалистские), плюралистические и т. д. Добро пожаловать на «ярмарку тщеславия»!

Выход из такой ситуации с теорией права видится проф. Мелкевиком в том, чтобы «положить эпистемологический предел переизбытку догматики, поглощающей значительную часть современной юридической мысли, ... приступить к спасительной расчистке в юридической области, крайне нуждающейся в ней, где следует вырвать сорные травы, больные растения, нежизнеспособные ростки» [6, с. 11].

По мнению Б. Мелкевика, эта очистительная работа может быть проведена при условии четкого осознания ее специфических основных черт (критериев отграничения от других видов знания), формулируемых в четырех ее тезисах: 1) право не «существует»; 2) «фактичность» не позволяет сделать какого-либо вывода о «праве»; 3) не существует никакого «уже права», рационально возможного в этом мире; 4) иррационально (и нелогично) верить в то, что, посеяв концепции, можно пожинать право. Если эти четыре тезиса рассматриваются один за другим, то следует иметь в виду, что они основательно наслаиваются, прилаживаются и нанизываются друг на друга, как матрешки, чтобы вместе образовать серию эпистемологических позиций, оценивающих современное понимание права [6, с. 11].

По мнению профессора Б. Мелкевика юридическая эпистемология существует в двух формах: как «область размышления о предусматриваемой в праве научности и как эпистемология основания и защиты, оправдания (и доктринальной апологии), а также идеологии (заблуждения и теоретической чрезмерности). Второй формат юридической эпистемологии им квалифицируется как подделка обстоятельств в роли оправдания, основания «модной» сегодня идеологии, готовой идеологически превратиться в юридическую методологию, в теорию интерпретации или в заранее установленную «теоретическую модель».

Из такой неоднозначности в понимании юридической эпистемологии вытекает вывод о необходимости навести порядок в области юридической эпистемологии, чтобы очистить юридический мир от не относящихся к нему химер в виде «предвзятых мнений» и контрпродуктивных идеологических моделей.

Подвергая убедительной критике юридическую эпистемологию в формате «уже права» как основания, оправдания, идеологии, автор делает общие предположения относительно первого формата юридической эпистемологии, опирающиеся на критический анализ второго формата юридической эпистемологии.

В чем заключается, по мнению Б. Мелкевика, различие между этими двумя «юридическими эпистемологиями». Суть рассуждений о двух рассматриваемых разновидностях юридической эпистемологии заключается в том, что в одном случае ключевым является словосочетание «уже право» как данное и существующее, дающее юридическую эпистемологию, обоснования (и защиты), оправдания, а также идеологическую отсылку, характеризующие «уже право», как подделку, искажающую «смысл» права, «коварно склоняющуюся к идеологии абсолютной правоты и аристократически» воображающую себя недоступной для любой критики и, в другом случае, юридическую эпистемологию, ориентированную не на «уже существование» права, а на создание права, понимание права как реальности возможного. При этом, как отмечает профессор Б. Мелкевик, «наиболее важным вопросом в юридической эпистемологии оказывается вопрос объекта или не-объекта познания. Существует ли «право-объект» познания? Не соотносится ли практически позна-

ние в праве скорее с «источниками права» (*ius fons*), оказываясь «вне права» или «вне объекта» и выполняя функцию обслуживания юридического предприятия в логике «действия»? Действительно ли право существует «объективно» или «предварительно» в обществе, или оно существует в объективирующей сфере, оппортунистически названной» правом или даже «бытием-долженствованием» в духе Платона и Кельзена и под влиянием Канта? Существует ли право? Эпистемологический ответ, разумеется, «нет», так как неадекватно само слово «существование».

Отсюда идеологическое или еще «позитивистское» напряжение (или метафизический позитивизм), где предполагается в эпистемологической невинности, что глагол «существуют» и термин «существование» сводятся через логику образных выражений или логические ошибки к бесконечности, относясь к текстуальным или «реалистическим» объективациям. Легко заметить, что ситуация зашла в тупик, и сторонники, верящие в то, что они имеют: а) доступ к существованию; б) доступ к способу непосредственного познания; в) доступ к «праву», верят в иррациональность, согласно которой там, где обнаруживается понятия, обнаруживается реальность или даже объективация самого «права». В их иррациональности «право» задумано «и понятно» как яблоко, которое срывается с дерева полностью созревшим [6, с. 9, 10].

Указав на господство «уже права» и поддерживающей это господство идеологии, основания и обладания, создающее в результате подделку под право, а не право по принципу «посеешь (идеологию) понятия – не пожнешь право», автор предлагает свое видение наведения порядка в области юридической эпистемологии. Исходя из того, что надо начинать с небольшой, как он скромно выражается, расчистки, которая на самом деле является довольно большой, поскольку предполагает полную смену научной парадигмы юридической эпистемологии.

«Необходимо искоренить, – подчеркивает он, – иррациональную и догматическую склонность рассуждать о праве или по поводу права так, как будто оно существует тем или иным образом, так как оно не существует. Модальность права «существования» неприменима к праву.

В этом смысле не существует никакого «объекта», называемого «правом», в реальном, материальном, фактическом или просто «осязаемом» мире. Право не является чем-то «самим по себе» или не имеет этого признака, и мы не располагаем таким средством научного познания, которое позволило бы установить, чему может реально, действительно или объективно соответствовать эта символическая репрезентация, называемая «правом» [6, с. 11 – 12].

Отметим некоторые обосновываемые Б. Мелкевик особенности стратегий перехода «воображаемых фактичностей к праву, оппортунистически называемому позитивным и присутствующем уже здесь, которыми пользуются «наши ученые-алхимики» [6, с. 15], по созданию «послушного образа права». «Первая стратегия заключается в переименовании», после которой «происходит самозахват властной позиции», позволяющей признать «что одно слово заменяет другое». Например, «заставить признать «правом обычай, нравы, привычки, религиозные догматы и т. д. в соответствии с предпочитаемым фактическим перечнем. Вновь овладевая фактичностями, существующими в этом мире, можно переименовать их, категоризировать как действительно относящиеся к «праву» с содержанием, подобающим фактической фантазии, мобилизованной по этому случаю. Это позволяет иметь в своем распоряжении как «факт-право», так и «право-факт» и одновременно убедиться в невозможности допустить ошибку [6, с. 15].

Сущность второй стратегии усматривается в том, чтобы утверждать существование в мире предмета исследования, называемого «правом», и то, что благодаря этому мы можем заниматься «правовыми исследованиями». О широчайшем применении такой стратегии в отечественной литературе свидетельствует абсолютное требование к любому исследова-

нию – первоначально определить его предметное бытие, опирающееся на утверждение о существовании права как объекта.

«У права нет никакого фактического существования материального или социального, поскольку любая иллюзия «уже права» должна быть устранена и энергично отброшена от юриспруденции. Чтобы сделать это «надо проанализировать идеологический механизм в процессе создания такой веры в «уже право» и тот ужасный эффект, который он производит в отношении понимания (и возможности) права».

В основе этого механизма – использование образа зеркала [6, с. 18] как формы связи теории и практики. Раз «уже право» существует, а «правовое» исследование его познает, то становится возможным и даже неизбежным идеологический синтез без особых премудростей – ведь достаточно посмотреть зеркало и описать, то, что видишь, или то, что «ты мог бы увидеть» как право.

«Одна из причин успеха уже-права в правовой сфере связана с отношением между практикой (т. е. тем, что относится к фактам, реальности, действию/манере рационального поведения, аргументации) и теорией (совокупность абстрактных «знаний» /навыков / интеллектуальная спекуляция гипотетического характера) в праве. Легко представить, как такой редукционизм, по сути, эпистемологический абсурд, обладает всем, чтобы покорить юридический мир. Теоретик и к тому же «догматик» мог бы с апломбом заявить или искусно внушить нам, что он «создает право». Можно было бы даже представить себе такие понятия, как «правовое правило», «юридическая норма», «юридическая сила», «конституционность», «юридические принципы», чтобы выдать теорию за сущность практики или даже «права». Теоретическое понятие, происходящее от такой фантазии, в действительности образует «мост» – или исключительное образное выражение, – прежде чем стать особым языком, в котором теория и практика соединились в образе «права-уже-здесь» или соответствующего «идео-права». Единственный отсутствующий в этом танце образных выражений – а именно термин «правовое государство» – должен быть впоследствии приглашен на праздник, чтобы, конечно, стать юбиларом, «идеологическим памятником», достойным прославления в качестве доказательства существования «уже права».

Такие маневры могут служить на уровне коллективной идеологии, насколько это возможно, сплочению все более и более гедонистического и нарцисситского общества, иначе говоря, плюралистического и мультикультурного, чтобы так подкрепить ожидания внутри рамки а priori. Однако при этом теряется из виду горизонт практического смысла в нашей юридической современности [6, с. 19].

Третья стратегия состоит в том, чтобы, «использовать психологическую оценку социальной и фактической реальности». Речь идет о «естественной склонности верить в то, что «право соответствует реальности. Следуя которой «та пещера, в которой находится «право», полна чудес, ослепляющих взор и кружащих голову. Как и в любую сказку в нее надо верить».

Доказав настоятельность юридической эпистемологии, опирающейся на «уже право», как существующий в реальности объект исследования, профессор Б. Мелкевик обосновывает понимание права не как существующей реальности, а как реальности возможного. Этот тезис, о котором более развернуто говорится в опубликованной нами работе, предполагает выяснение того, как право возникает из возможного в реальности и не существует как предданный факт.

«Вопрос о праве, – подчеркивает Б. Мелкевик, – решается на практике в реальном мире с людьми из плоти и крови и, в конечном счете, представляет собой завершение спора, разрешаемого процедурным, дискурсивным, аргументированным, диалектическим путем через соответствующее судебное решение... Право создается на практике и любая вера в «уже право» не имеет оснований» [6, с. 19, 20].

Новая тенденция в понимании юридической эпистемологии как «рецидива детских болезней теории и доктрины права, которые снова входят в моду с большим напором и си-

лой благодаря отсутствию бдительности и теоретических антител у юристов», может быть усмотрена в поговорке: Посеем понятия, чтобы пожинать (иллюзорно) право [6, с. 20]. Необходимо понять «что ничего нельзя достичь простым фактом обладания понятием или путем посева «понятий» направо и налево, надеясь на то, или уверяя в том, что посеяли «право». Сеятели понятий, по мнению Б. Мелкевика сначала заставляют поверить в существование одного или многих юридических понятий. «При желании «уже право» существует в сфере юридической мысли, а затем и в объективной реальности.

Пристального внимания заслуживают взгляды профессора Б. Мелкевика относительно проблем «укоренения в реальности» «уже права», которое осуществляется через вступление «в альянс с организованной или институционализированной властью, точнее с властными центрами, которые вращаются вокруг «права», или, говоря яснее, заставляют «право» вертеться вокруг самого себя в качестве эколляции власти» [6, с. 13].

Профессор Б. Мелкевик четко раскрывает тайну «уже права», трактуемого как собственно право, для раскрытия которой предлагаются особые понятийные процедуры, обобщенно и кратко выражаемые простым словосочетанием: укорененность во власти, которая вряд ли вообще могла бы существовать без создаваемого ею же «уже права», и используя разную терминологию типа «воли законодателя» «воли суверена, под которым предлагается иногда понимать народ. Эта тайна раскрывается через уже упомянутые понятия обладания, основания идеологии.

Первой из них определяет сферу существования права. Право не существует как часть объективной реальности, понимаемой как объединение всего физически существующего, а относится к области возможности, проявляет себя как приоритет принятия практических судебных решений. Замкнутая концепция «уже права» отгалкивается от постулируемого, но необоснованного и недоказанного факта существования права, который уже поэтому можно и нужно сделать объектом исследований, результатом которых станет система понятий в теории права, которые через «укоренения властью» превращаются в правила, нормы и т. п., составляющие законодательство.

Посредством идеологии это законодательство объявляется как существующее право, которое опять можно подвергнуть правовым исследованиям. Но в этом рассуждении нет ни одного доказательства, что особенно важно для юриста, того, что законодательство и есть право, но идеология призвана заставить в это поверить.

На самом деле, как подчеркивает Б. Мелкевик, в этом случае мы хотя и получаем «уже право», но права не имеем, вместо него возникает иллюзия права, подделка ими под право. Право, по его мнению, нельзя найти в теории, ибо, сеятель понятий пожнет только понятия, а не право. Ответ на вопрос о том, где право, здесь однозначно один – в понятии, суть юридино-эпистемологической критики «уже права», позволяющей указать область права как реальность возможного, в практике, конкретных правовых решений, конкретных споров, при разрешении которых находится, выявляется, что есть право.

Здесь мы видим попытку отстоять устои прецедентной правовой системы перед позитивистски-ориентированной, включающей весьма веские доказательства необоснованного его признания безусловно правовой, что выступает весьма интересной системой критики позитивистского юридического знания, ощутимо колебля его основные устои.

Изложенные установки профессора Б. Мелкевика в целом вполне могут быть поддержаны, но нуждаются в дополнительных обоснованиях, и, особенно, в существенной конкретизации в плане определения ее сущности, структуры, выходящих на вопросы определения не только роли целостного понимания юридической эпистемологии для решения вопросов о соотношении его разновидностей и их проявлений в юридической науке, юридическом образовании, законодательной и применяющей право деятельности.

Здесь необходимо отметить, что понятие юридической эпистемологии (если употребление данного термина не связано с неточностью перевода) в контексте разгромной критики автором «уже права» оказывается основанием подлинной юридической эпистемо-

логии. В связи с данной концепцией нельзя не обратить внимание на высказанные в отечественной юридической литературе уже идеи о различении правового и юридического, в контексте которого следует говорить о правовой эпистемологии как знании о праве и юридической эпистемологии (как знании о видимости права, по своей сути, иллюзорном, но реально действующем порядке в обществе). Методологически преодоленными представляются постулируемое представление о бытии права, как только существующего фактически, только материально, действительно свойственного сторонникам «уже права», ограниченность которого уже осознана в научной литературе, где обращается внимание на многообразие бытия права не отдельно от понятий реального и идеального, а и идеального, в соответствии с предложенным Гегелем пониманием идеального как истины реального, исключающего целесообразность, методологическую допустимость пустых понятий. Нуждается в специальном исследовании ряд вопросов, от результатов которых зависит адекватная оценка рассматриваемой весьма интересной концепции юридической эпистемологии. К ним можно отнести рассудочность аргументов, степень осознанности перехода между ними, отрицание многообразия бытия права, противопоставление реального и идеального, необоснованность абсолютизации приоритета принятия практических решений судом, приводящей к принижению и искажению других источников права, действующих в сфере юрико-технической реальности, неприменяемость исследовательских практик в формате учения о рассудке и разуме, и связанное с этим игнорированное называемого ненаучным юридическим знанием, все же по нашему мнению относящегося к юридической эпистемологии.

Размышления над идеями, изложенными в работе «Заблуждающийся разум?: многообразие вненаучного знания, 1990 г. / Отв. редактор и составитель И. Т. Касавин), порождает много интересных вопросов:

– существует ли знание за пределами науки? Каков статус ненаучного знания заключенного, например, в обыденном сознании, практического знания, мифа, магии, алхимии, астрологии, обычном праве, пословицах и поговорках, имеющих правовое юридическое содержание. Причастны ли они к истине, оставаясь вне науки? Пронизана ли наука только истиной, или в ней самой есть и истина, и не истина, и является ли она абсолютным критерием только научного знания, допустимо ли считать научное знание сплошь истинным? И чего стоит иллюзия, состоящая из утверждениями, приписывающими истину только науке, что дает основание различать знание и незнание? Есть ли «чистое» знание – чистой науки? Можно ли жестко отделить «чистое знание» от всего остального?

В применении такого понимания разума к праву заключен «захватывающий дух» потенциала его развития. Правовая эпистемология призвана вобрать в себя эту на сегодня самую высокую способность разума, что приведет к очередной революции в способе мышления, создаст возможность существенно скорректировать современную систему юридических наук, состав и содержание дисциплин, составляющих юридическое образование. Еще более продуктивным, как нам представляется, станет на обновленной таким образом интеллектуальной базе право и его практическая применимость.

Ответы на эти вопросы, как нам представляется, можно найти, если опираться на учение о рассудке и разуме во всем богатстве его проявлений, обладающего способностью вбирать в себя все существующее знание «схватывать» сущность и не только в форме понятия, как полагал Гегель, но и в разнообразных видах искусства, практической деятельности, что свидетельствовало о более высокой, чем это принято считать, способности разума устанавливать истину не только в отдельно взятой исключительной форме (например, понятия, рациональности), но и учитывая ограниченности отдельной формы знания и познания, сопоставлять их и в этом сопоставлении находить истину. Эту замечательную способность разума пока не удастся детально исследовать, но о её существовании говорят не только развивающиеся научные истины, но и создаваемые образы искусства, обосновываемые разумом ценности, «подсказки» иррационального знания, очень ёмкие и отшлифо-

ванные как вид знания: аксиомы, фикции, пословицы и поговорки, созданные каждым народом, причастные ко всем видам знания в специфической для них форме, сегодня проявляется развившаяся высшая способность разума.

Эффективная «эксплуатация» этой способности человеческого разума становится предпосылкой своевременного решения человечеством очередных задач своего развития.

Ощущение причастности к истине всех видов знания – необходимая «пища» для разума. Переваривая её, он создаёт простые гениальные творения, к которым относится и право.

Правовая эпистемология с этой точки зрения выступает способом осознания всей системы знаний о мире права, позволяющей видеть как всегда имеющиеся пробелы в нем, так и реальную применимость его многообразных разновидностей, характеризующих создаваемый развивающийся человеком мир его ценностей.

Литература

1. *Шансугов Д. Ю.* Соотношение науки положительного права и подлинной науки о праве: ещё одна грань кризиса юридической науки // Северо-Кавказский юридический вестник. 2016. № 1.
2. *Митрошенков О. Л.* Политическая эпистемология. М., 2004.
3. *Алексеев Н. Н.* Основы философии права. *Мальцев Г. В.* Развитие права: К единению с разумом и наукой. М., 2005.
4. *Заблуждающийся разум?: многообразие вненаучного знания / Отв. ред. И. Т. Касавин.* М., 1990.
5. *Шансугов Д. Ю.* Рассудок-Разум-Право. Ростов н/Дону, 2016.
6. *Мелкевик Б.* Юридическая эпистемология и «уже право» // Правоведение. М., 2015. № 4 (321).

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 LEGAL EPISTEMOLOGY AS A SYSTEM OF KNOWLEDGE OF WORLD OF LAW, ITS "PRODUCTION", STRUCTURING AND USE FOR THE GOOD OF THE PERSON

Abstract

Article substantiates necessity of legal epistemology research as a system of knowledge of world of law, comprises variety of knowledge about it and represents it's integrity, what is crisis overcoming condition

Key words: *legal epistemology, legal reality, legal-technical reality, crisis of legal science, crisis of legal education*

References

1. *Shapsugov D. Yu.* Sootnoshenie nauki polozhitel'nogo prava i podlinnoy nauki o prave: esche odna gran' krizisa yuridicheskoy nauki // Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik. 2016. № 1.
2. *Mitroshenkov O. L.* Politicheskaya epistemologiya. M., 2004.
3. *Alekseev N. N.* Osnovy filosofii prava. Mal'cev G. V. Razvitie prava: K edineniyu s razumom i naukoy. M., 2005.
4. *Zabluzhdayuschiysya razum?: mnogoobrazie vnenauchnogo znaniya / Отв. ред. И. Т. Касавин.* М., 1990.
5. *Shapsugov D. Yu.* Rassudok-Razum-Pravo. Rostov n/Donu, 2016.
6. *Melkevik B.* Yuridicheskaya epistemologiya i «uzhe pravo» // Pravovedenie. M., 2015. № 4 (321).