

Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 3. С. 9–20

North Caucasus Legal Vestnik. 2021;(3):9–20

Проблемы теории и истории права и государства

Научная статья

УДК 34.01

doi: 10.22394/2074-7306-2021-1-3-9-20

ГЕНЕЗИС ПРАВА КАК ПРЕДМЕТ ИССЛЕДОВАНИЯ: ОТ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПОНЯТИЯ О ПРАВЕ К ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПРАВА КАК БЫТИЯ (РЕГУЛЯТИВНЫЙ – РАССУДОЧНЫЙ И СУБСТАНТИВНЫЙ – РАЗУМНЫЙ ПОДХОДЫ)

Дамир Юсуфович Шапсугов

Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Ростов-на-Дону, Россия, shapsugov@yandex.ru

Аннотация. В статье кратко анализируются основные концепции о генезисе права, изложенные в отечественной юридической литературе, уточняются предмет исследования и особенности его познания на основе разграничения мышления и познания. Дается обоснование особенностей регулятивного (рассудочного) и субстантивного (разумного) подходов к изучению генезиса права.

Ключевые слова: генезис права, интуитивное право, право как свобода, произвол, позитивное право, регулятивный (рассудочный) подход, субстантивный (разумный, сущностный) подход, разум, свобода мысли, свобода воли, становление права, развитие права

Для цитирования: Шапсугов Д. Ю. Генезис права как предмет исследования: от действительности понятия о праве к действительности права как бытия (регулятивный – рассудочный и субстантивный – разумный подходы) // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 3. С. 9–20. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2021-1-3-9-20>.

Problems of the Theory and History of Law and State

Original article

THE GENESIS OF LAW AS A SUBJECT OF RESEARCH: FROM THE REALITY OF THE CONCEPT ABOUT THE LAW TO THE REALITY OF THE LAW AS BEING (REGULATORY – RATIONAL AND SUBSTANTIVE – REASONABLE APPROACHES)

Damir Yu. Shapsugov

South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Rostov-on-Don, Russia, shapsugov@yandex.ru

Abstract. The article briefly analyzes the main concepts of the genesis of law, outlined in the domestic legal literature, and specifies the subject of research and features of its knowledge based on differentiation of thinking and cognition. The author provides a rationale for the features of the regulatory (rational) and substantive (reasonable) approaches to the study of the genesis of law.

Keywords: the genesis of law, intuitive law, the law as freedom, arbitrariness, positive law, regulatory (rational) approach, substantive (reasonable, essential) approach, reason, freedom of thought, freedom of will, formation of law, development of law

For citation: Shapsugov D. Yu. The genesis of law as a subject of research: from the reality of the concept about the law to the reality of the law as being (regulatory – rational and substantive – reasonable approaches). *North Caucasus Legal Vestnik*. 2021;(3):9–20. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2021-1-3-9-20>.

Опровержение видимости, нахождение разумного, это и есть познание.
Г. Гегель. Философия духа, с 268.

Человек свободен сам по себе, по своей субстанции ... Этого не знали ни Платон, ни Аристотель, ни Цицерон, ни римские юристы, хотя лишь это понятие – источник права.
Г. Гегель. Лекции по истории философии. Кн. 1. С. 107

Видимость права как бытие, лишенное сущности, не является правом. Поэтому ее возникновение не есть генезис права.

Право создается свободными людьми и действительно как их разумная деятельность.

В праве воплощается разум человека, как концентрированном концептуальном единстве справедливости, равенства и ответственности, религии, морали, нравственности, законодательства, природной среды, рассудочно разделенных, в современном сознании человека, действительность которых, выражает их общую сущность, постигаемую только разумным мышлением.

Действительность понятия о праве дает разумное познание.

Действительность бытия права есть разумная деятельность (поступки) свободных людей.

Д. Ю. Шапсугов

Рассматривая вопрос об истинности познания, Гегель исходил из недопустимости считать его делом произвола. «Ибо у познания нет никакого другого имманентного смысла, кроме как познание..., если бы мы признали, что оно невозможно, то нам пришлось бы отказаться и от стремления к нему». Исходя из этого, Гегель предлагает формальную схему хода развития способности познания, представляющую большой интерес и в современных условиях [1, с. 264–265].

Трудно, однако, найти в юридической литературе произведение, автор которого следовал бы этой схеме как реализации собственной способности к познанию. Понимая невозможность ее полной реализации, а также возникновение после ее публикации дополнений к ней, принимая во внимание, что она представляет собой хороший ориентир в исследованиях процессов познания, эту схему можно рассматривать как предельно общий план познавательной деятельности, который полезен и сегодня, в том числе применительно к теме нашего исследования.

Уже стало давней традицией в юридической науке начинать научное исследование с четкого определения предмета исследования. Выделим несколько наиболее широко применяемых способов решения этой задачи. Особенный интерес в этой связи вызывает изучение сложившихся подходов к исследованию предмета генезиса права.

В учебной и научной литературе широкое распространение получили многообразные концепции происхождения права, классический набор которых кочует из учебника в учебник по теории государства и права. Этой теме посвящены объемные издания. Одними из наиболее широко распространенных из них являются труды Т. В. Кашаниной, Г.В. Мальцева [2-3].

Можно выделить одну общую черту этих теорий – объяснение происхождения права от внешних по отношению к нему самому факторов, необходимость регулирования поведения людей, а также поиск причин возникновения права впервые, поскольку после этого его развитие рассматривается как линейное от момента возникновения. В этом случае вне внимания остается главное – формирование и формулирование внутреннего, духовного содержания права, внутреннего источника его развития, которые и составляют действительную проблематику генезиса права.

Мало кого смущает, что сегодня не так просто воспроизвести реальный процесс возникновения исторически первого права, хотя можно высказать много мнений, предложить много гипотез об этом процессе, если бы было достаточно только веры в их истинность.

При таком подходе становится логически необходимым сначала дать общее правильное определение права, посчитать, что в нем заключен предмет, и остается только выяснить, как исторически возникает этот предмет.

Этот прием достаточно широко распространен в отечественной юриспруденции и вряд ли будет кем-то оспариваться, хотя и очевидно противоречит выводу Гегеля о недопустимости так поступать в теоретическом познании.

Более уточненным инструментом для объяснения рассматриваемого процесса является обоснование исходной клеточки в познании права, развертывая которую можно создать системную конструкцию правовых категорий, позволяющую исследовать не только внутреннюю структуру действующего права, но и процесс его исторического происхождения и развития. Классическим образцом такого подхода остается фундаментальная монография профессора А. М. Васильева [4; 5, с. 103–108].

Попытки объяснения генезиса права от внешних причин, охватывающих широкое многообразие культурных, экономических, политических, социальных и т.п., преимущественно, логические с опорой на эмпирические факты, не могут дать и не дали достоверного объяснения подлинного генезиса права, хотя и позволили получить достаточно обширную информацию о внешней среде, в которой формируется право, знание о которой дается наблюдением и может быть использовано как вспомогательный материал для изучения внутренних процессов правообразования. Оказалось, что это знание не только непосредственно не структурирует право, но и нуждается в дополнительном изучении механизмов его связи с непосредственными источниками, из которых начинает формироваться мысль о праве, а затем и действительное право. Это знание получено в рамках регулятивного подхода к исследованию права и его генезиса.

Важным шагом в понимании генезиса права было обоснование необходимости культурно-исторического подхода к праву, поскольку материалистическое его понимание приводило к сведению духовного к материальному, а его генезис к экономическому детерминизму как главному фактору правогенеза.

Данный подход, на основе которого была обоснована типологическая самостоятельность российской правовой системы, стал едва ли не первой серьезной отправной точкой для развития цивилизационного подхода к исследованию права и его системы с точки зрения рассмотрения его как правового измерения культуры, обоснования самостоятельных типов правовой цивилизации [6, с. 20], не совпадающей с социально-экономической формацией.

Недостаточность объяснения генезиса права от внешних причин привела к необходимости выяснить внутренние источники формирования права, поиск которых и получил свое выражение в учениях о Духе и Душе, в единстве которых могли быть раскрыты внутренние механизмы познавательной деятельности, призванные показать становление права в сознании человека и в его поведенческой практике (Платон, Аристотель, Бэкон, Д.Локк, Г.Лейбниц, Гегель) [7].

Широко распространенное в обыденном сознании и научной мысли понятие Души, которой придается преимущественно позитивное содержание как выражение человеческой ценности, которой отдается предпочтение перед холодным разумом как выражением голой рациональной рассудочности, остается с этой точки зрения достаточно известным, но недостаточно познанным в качестве его заменителей. В научной литературе получают обоснования первоначальные формы сознания, ведущие к пониманию права, например, правда в древнерусском праве, вольности в Великой хартии (Англия), интуитивное право (Л. И. Петражицкий), или менталитет (В. Н. Синюков), и получившие фиксацию в обычно-правовых системах разных народов, направленные на более развернутое, или конкретизирующее, определение того, что охватывается термином «Душа». Поддерживая эти попытки введения в научный оборот новых понятий, все же не следует полагать, что эти понятия исключают понятие души, хотя, безусловно, они разнообразят ее видовые проявления. По крайней мере, как нам представляется, пока не обоснованы другие понятия, которые могли бы претендовать на более широкое выражение сферы познания и действительности, которые охватывают понятие Души [8, с. 398–399].

В интересной концепции интуитивного права Л. И. Петражицкого была предпринята серьезная попытка вывести право из психики человека, что не стояло в повестке дня предшествующих мыслителей на основе выделения правовых эмоций – переживаний и классификации их на императивные, атрибутивные и объединяющие их императивно-атрибутивные как подлинных носителей справедливости, объявленной им как интуитивное право. Этим выводом Л.И. Петражицкий считал возможным ввести справедливость в реальную жизнь человека, из сферы должного – не существующего. Велик был соблазн объяснить, наконец, справедливость не только как основу права и государства, но и как непосредственно право в форме интуитивного. Таким образом, понятие справедливости, переведенное в разряд правового, оказывалось возможным изъять из употребления, заменив его ярким термином – интуитивное право. Можно отметить здесь несколько моментов.

Исходное понятие интуитивного права – справедливость – объяснялось выделением правовых переживаний из обширной сферы переживаний посредством логической их классификации, не имеющей никаких естественнонаучных оснований, что означало неучет критики Ф. Бэконом логизации существующего Аристотелем.

Концепция Л.И. Петражицкого тем самым вступила в противоречие и с концепцией Платона, согласно которой справедливость представляет собой чисто рациональную идею – основной принцип организации и деятельности в идеальном государстве – а чувственная сфера как преобладающая сила полностью остается управляющей людьми в эмпирически существующих государствах (тимократии, олигархии, демократии, тирании), в которых нет справедливости, что не позволяет называть их государствами. В понимании справедливости Платоном

нет развития, она отнесена к постоянному истинному миру идей. В концепции Л. И. Петражицкого справедливость помещена в постоянно меняющийся мир эмоций. Это противопоставление рационального познания чувственному в понимании справедливости было снято уже Аристотелем обоснованием отсутствия самостоятельного платоновского мира идей, указанием на ощущения, чувства как необходимый источник информации для развития познания, которое нуждается в приведении в порядок логическим мышлением. На этой основе получило в дальнейшем развитие учение о душе, первый труд о которой был создан Аристотелем.

По концепции Л. И. Петражицкого право уже существует как переживание, эмоция, хотя и называется интуитивным правом. Внутренняя эмоция, еще не получив своего внешнего воплощения, оставаясь внутренним, но уже правовым переживанием, получает здесь статус права. По существу психические переживания здесь непосредственно переходят в позитивное право, которое взаимодействует с интуитивным правом, сохраняя свою обособленность. Таким образом, выходит, что справедливость как интуитивное право переходит в позитивное, и, не имея других источников, оно по необходимости обуславливает содержание позитивного права. Генезис права здесь начинается с психических правовых переживаний, образующих интуитивное право, переходящее в позитивное право.

Исходя из изложенного, можно утверждать, что со времен Аристотеля, Душа приобретает статус общего понятия для выражения интуитивно-чувственного компонента права, выражаемого, как уже отмечалось, в различных понятиях: правды в древнерусском праве, менталитета как части культуры [6, 9], воли в великой хартии (Англия), интуитивного права, зафиксированных в той или иной форме в обычно-правовых системах разных народов.

Именно поэтому, как нам представляется, не имели большого успеха в исследовании души чисто рационалистические исследования этого феномена. Здесь оказались необходимы другие методы познания, другие (новые) виды знания, которые создавались в XIX – XX веках, хотя в самом общем виде они были представлены в предыдущее время. С начавшимся бурным развитием психологического знания и особенно нейрофизиологии возникла возможность проникнуть в прежде неизвестные глубины работы человеческого мозга, обслуживающего внешнее взаимодействие человека с природой в единстве с процессами, происходящими в нем самом.

Произошла подлинная революция в познании человеком самого себя и окружающей среды, начавшаяся с аристотелевского перечисления видов души и органов чувств, раздельно обеспечивающих человека необходимой информацией, к пониманию знания и изучения человеческого мозга, главного органа человека, производящего знание и регулирующего процессы производства человеческой энергии и ее надлежащего использования во благо человека.

Эти два понятия – «производство» знания и «производство» энергии стали обобщающими понятиями, способными объяснить движение – главную проблему, которую, по мнению Аристотеля, не могли решить его предшественники. Попытка Аристотеля свести объяснение движения к уму, понимаемому как логика, породили высокий авторитет логического мышления, существующий и сейчас в гуманитарных науках.

Оказывалось, что источники движения развития в человеческом мире заложены в Душе Человека, для исследования которой необходимы естественные науки, предметом которых уже является не внешняя природа, окружающая среда,

а сама природа человека, в которой заложен источник его саморазвития как живого существа, в котором в каждое мгновение происходят процессы по «производству» энергии, знания, обеспечивающие его самодвижение и саморазвитие.

Сегодня эти тайные пружины [10, с. 411] движения, развития человека в значительной своей части известны. Известны и последствия этих производств, влияющие на организацию будущего человека. Генезис права не может быть познан сегодня без учета этого знания, но в специальных его исследованиях оно не используется, что значительно снижает значимость результатов таких исследований живой человеческой истории. Человек имеет дело не только с наличными фактами и отношениями, которые приходится преобразовывать, но и создавать новые, в том числе и в сфере права.

Интересными представляются суждения выдающегося естествоиспытателя, проявлявшего живой интерес к исследованию проблемы ума академика И. П. Павлов [11]. В познании ума, по его мнению, главным условием является свобода мысли, без которой невозможно познание в любой его форме. В отличие от нее – свободы мысли, совершенно недопустима свобода слова. Этот вывод он сделал, опираясь на свой опыт ученого и гражданина, прямо наблюдавшего революционные события 1917–1918 гг. В свободе мысли он видел единственный источник развития знания о жизни, а в свободе слова – разрушительную силу, когда она выступает в качестве обособленной от ума самостоятельной, по существу равной произволу силой. Еще раннее выдающийся английский мыслитель Джон Локк высказал идею о необходимости различить истину мысли и истину слова, которая может породить иную логику и иную критику, чем те, которыми, как и раньше отмечал он, мы пользуемся в данный момент. Разумеется, в обоих случаях речь идет о ситуациях несовпадения свободы и истины мысли и слова, что еще выше поднимает значение их совпадения, необходимого и при изучении генезиса права.

Речь идет о том, что познание природных явлений невозможно без свободы мысли, означающей снятие налагаемых на него разного рода ограничений, сковывающих поиск истины. Изложение же мысли, осуществляемое посредством слова, являющегося только ее образом, должно соответствовать содержанию мысли. Отсюда ученый должен обладать свободой мысли в процессе познания исследуемых предметов, и это является условием постижения истины, что становится невозможным в случае несовпадения мысли и слова. Сказанное имеет прямое отношение и к процессам познания генезиса права.

Знание о праве дает свободное мышление свободного человека. На первом этапе познания права приоритет имеет свобода мысли исследователя, на втором – обязательное сохранение в обобщенном виде содержания знания, полученного в процессе познания права от ощущений через представления до понятия, сохраняющего в снятом виде «материальное содержание» предмета. Произвол в познании также недопустим, как и в социальном поведении.

Здесь движение, развитие как деятельность ума осознается как свобода мысли человека – символ его развития. В этом смысле свобода – это не абстрактное чисто рациональное понятие, а выражение действия, развития, осуществляемого на основе познания окружающего мира и самосознания себя человеком.

Этим понятием вскрывается источник движения, развития и саморазвития человека, который и есть вечный двигатель – то, что человек пытался найти вне себя – в природе, Боге, государстве, отчужденном сознании, не изучая и не заме-

чая самого себя. Дух народа, Дух законов выступили признаками рождающегося самосознания человека уже не как отдельного индивида, а социализирующегося общества как целостности, которой он принадлежит, что не означало автоматической ликвидации родимого пятна старого подхода к пониманию движения, развития как чего-то противостоящего человеку извне, делающего его зависимым, что не характерно для генезиса права – в таком движении право не возникает.

Именно душа человека как средоточие его непосредственных связей с окружающим миром и всего того, что творится в нем самом, становится реальным двигателем, который должен быть познан. При этом несвобода человека в познании и социальном развитии становится тормозом, перерастающим в катастрофу, вызывающую революцию, представляющую только миг, поскольку для ее победы нужен разум, а не свобода на «часок», ибо революционное мышление, тяготеющее к непосредственным потребностям, выражаемым рассудочным мышлением по определению, и чаще всего приводит к социально опасным последствиям не только на данный конкретный момент, когда она происходит, но в более отдаленной перспективе. Сова Минервы, говорил Гегель, вылетает в сумерки, наверное, почувствовав, что пора разобраться в случившемся.

В научной литературе обосновано весьма важное разграничение мышления и познания [12], позволяющее глубже проникнуть во внутренние тайны процесса познания, в том числе и генезиса права. Суть его сводится к тому, что мышление дает только понимание предмета, которое может оказаться выражением только его видимости. Познание снимает, устраняет эту видимость и восстанавливает субстанциональность и основательность бытия предмета.

В существующих учениях право хотя и мыслится, но не познается, о чем свидетельствует огромное число определений и типов его понимания. Мышлением создается видимость права. Познание призвано снять эту видимость и показать единство природной воли (единичности) и социализации, как возникает и развивается право из самого себя, становится тем, что оно есть. Генезис права описывается процессом мышления о нем, не переходящим в его познание. В господствующих учениях о праве оно не познается, а мыслится и делается известным, но известное вообще от того, что оно известно, как уже отмечалось Гегелем, еще не познано.

В естественноправовом учении право остается непознанным, а «приписывается» человеку, так же как в позитивистских учениях оно дается государством. В особых случаях оно остается видимостью права, означающей его непознанность. На этой основе генезис права осознается как полная привязанность и зависимость права и человека от внешних вещей или внутренней рефлексии, твердо создающей и удерживающей состояние несвободы (рабское сознание).

Познать право – значит снять его видимость, показать, как оно становится действительностью, сначала в понятии (от рассудка к разуму), очищаясь, освобождаясь от оков (односторонних определений в познании) и от непосредственности снимаемо-сохраняющейся в понятии, а затем в своей правовой действительности (реальности), когда теоретический дух, осознавший истину о праве переносится человеком (его деятельностью) в практику, где познанное право (свобода) становится основой законодательства.

Апофеозом мышления о праве как о его видимости стала разработка проблематики правового регулирования общественных отношений. Сенсационно выглядело в этой связи появление концепции механизма правового регулирования

в социалистическом обществе, выдвинутой и разработанной выдающимся отечественным ученым профессором С. С. Алексеевым [13]. В ней были систематизированы все основные понятия о праве, сложившиеся в научной литературе на тот период, представлен механизм их взаимодействия в процессе регулирования отношений между людьми, начиная с установления общеобязательных, устанавливаемых государством и охраняемых им юридических норм, до воплощения содержащейся в них государственной воли в реальном поведении всех участников общественных отношений.

Вряд ли у кого-нибудь из исследователей, даже у самого автора этой идеи, возникала тогда мысль о том, что в этом механизме заложена вполне тоталитарная модель не правового, а юридического (законного) регулирования общественных отношений. Эту проблематику успешно закрывала грандиозная и давно ожидавшаяся схема обоснования единства самого позитивного права, призванного регулировать общественные отношения. Трудно было себе представить, что созданное мышлением, претендующим на объективное познание права, на самом деле была представлена только его видимость. Поэтому неслучайно, что изложенная профессором С.С. Алексеевым концепция правового регулирования до сих пор воспроизводится в научной и учебной литературе без существенных дополнений и часто даже без ссылок на автора, что свидетельствует о том, что данная концепция стала аксиоматической и не требует дополнений, и не нуждается в обосновании. Тем не менее, такое фундаментальное позитивистское обобщение всего наличного знания о праве, на наш взгляд, имело весьма важное значение как подготовительный этап к осознанию необходимости перехода от обычного рассудочного, ставшего традиционным, мышлением о праве и его генезисе, к его познанию.

В настоящее время эта регулятивная концепция генезиса права наиболее фундаментально исследована в работах Г. В. Мальцева и прежде всего в лекциях о происхождении и ранних формах права и государства [3]. Тщательно проанализировав научную литературу, относящуюся к регулятивному подходу к пониманию генезиса права, Г. В. Мальцев формулирует «нормальный способ формирования права» следующим образом: «юридическая норма возникает как обычай, достигает в нем первичной неформальной институализации, а затем, если это необходимо, данная норма реинституализируется, т.е. санкционируется, оформляется на политическом уровне как закон государства». В современных же условиях, по его мнению, «правовое регулирование сверху должно соединяться с правовой саморегуляцией общества (обычая) и социальных групп, образовать единую гармоничную нормативно-регулятивную систему, где закон, принимаемый политизированным законодателем, будет строго и неукоснительно выражать право, создаваемое людьми в естественной форме обычая» [3, с. 186].

Данный вывод характерен для всех концепций генезиса права, представляющих регулятивный подход к генезису права в его различных вариантах, в которых различными могут быть формы нормативного регулирования отношений, их соотношения и взаимодействия его компонентов, фиксируемых рассудочным мышлением, как правило, решающим перечисленные вопросы на основе непосредственного восприятия или случайного воображения.

Сторонники регулятивного подхода к пониманию генезиса права стараются решить проблему чисто рационалистически-рассудочно, не учитывая проблематики Души человека, которую уже Б.И. Чичерин рассматривал как основание,

объединяющее разум и материю, составляющие органическое единство, ядро миропонимания.

От юридической науки они требуют непосредственного знания о праве, только в нем усматривая истину, запрещая мышлению идти дальше путем разума – обобщения, снимающего непосредственность – оставляя материальное содержание предмета в умообразной форме.

Познавательная ошибка, совершаемая при определении предмета исследования генезиса права, заключается в том, что изначально без надлежащего исследования определяется понятие права, из которого выводится его происхождение. Различные определения права, формулируемые рассудочным мышлением, каждое из которых объявляется единственно допустимым, рассматриваются как исключающие правомерность других рассудочных определений. В результате исследование права имеет своим результатом множество определений права, формулируемых по принципу добавления нового, не учтенного прежними определениями признака, к уже выявленным. Поскольку происхождение каждого отдельного признака так понимаемого права имеет свои причины, то процесс его происхождения становится весьма запутанным, не поддающимся логической обработке, чем, в частности, можно объяснить недостаточную обоснованность внешне весьма привлекательной интеграционной концепции права, в рамках которой не удастся сформировать критерии такой интеграции.

Итогом такого рассудочного подхода к пониманию права и его генезиса является создание мысленного хаоса в виде существующего множества различных типов понимания права, каждый из которых выражает лишь отдельные абсолютизированные аспекты познания права, часто не имеющие отношения к его сущности. Подобное становится возможным из-за смешения представления, мышления и познания, особенностей теоретического и практического (эмпирического) познания и деятельности, неразличения рассудка и разума, ведущих к непониманию движения права, как его становления и развития, которые и составляют основу его генезиса. Кроме того, как обоснованно подчеркивает Ю. Пермяков: «Выведение нормы из фактических отношений не имеет ничего общего с реальным процессом нормообразования» [14, с. 146]. Вытекающее из нее «онтологически недостоверное допущение о юридической силе правовых норм и политической воле государства, составляющее альфа и омегу учебной литературы» перевернуло юридический мир «и в опрокинутой перспективе статусом действующего субъекта овладела правовая норма, принуждающая своего адресата к следованию ее предписаниям» [14, с. 145].

Субстантивный подход¹ преодолевает ограниченность регулятивного подхода, доводит познание права до познания его сущности, в которой разумом снимается непосредственность юридических явлений, устанавливаемых рассудком, преодолевается обособленность их понимания. Это выражается, по крайней мере, в двух аспектах: материальное содержание рассудочных понятий справедливости, равенства и ответственности синтезируется в понятии свободы, преодолевается обособленность религии, морали и нравственности от права, которое юристы пытались отделить от права введением нового субъекта, творящего право государства. При этом наряду с позитивным правом государства сохранялось религиозное право мировых религий, моральное право, интуитивное право, что

¹ О субстанциональности права см. [5, с. 164–167; 15, с. 201–204].

является свидетельством необоснованности рассудочного разделения права на подобные разновидности и необходимости их общего синтеза, о котором говорил Гегель как об обязанности человека найти свой разум в праве. Общая схема «рождения» права, опирающаяся на эту идею, уже получила свое первое обоснование в предыдущих исследованиях автора¹.

Сторонники регулятивного подхода сами признают необходимость «войти в область философии права, где (по их мнению – Д. Шапсугов), с историческими аргументами и социологическими фактами мало чего можно добиться, где генезисные проблемы получают, как правило, умозрительные, метафизические решения: все происходит от Бога, разума, природы человека, природы вещей и т.п. [3, с. 70]

Регулятивный подход содержит в себе это опасение как следствие незавершенности процесса познания, остановившего мышление на рассудочной стадии, этапе понимания предмета, когда вместо дальнейшего движения к познанию его сущности в разуме, он рассудочно начинает создавать «рассудочную пристройку» [17, с. 8], призванную заменить поиск сущности предмета, когда полученное знание должно быть подвергнуто критике и продолжено познание предмета до нахождения его действительной сущности, что возможно для свободного мышления свободного человека и исключено для рассудочного несвободного человека.

В этом случае генезис права познается как процесс формирования и осуществления такой свободы, что позволяет привести в соответствие процесс становления и осуществления права как развивающегося разума человека, воплощающего целостность, единство свободы человека, Бога, в которых обособленно представлена как единая сущность и государство как основа дальнейшего гармоничного развития человечества. Сегодня уже существуют предпосылки для движения в этом направлении. Они заключаются в серьезных трансформациях религиозного сознания, государственной идеологии, уже не отвергающих свободу человека как ценности, без которой будущее человечества немыслимо. Такое единство, в том числе и в искаженных формах, существовало и раньше, но в них интегрирующим началом выступали миф, религия, затем государство.

В современных условиях именно свобода конкретного человека и образуемых им сообществ, для понимания и осуществления которой созданы определенные предпосылки, становится ведущим фактором органического единства в праве, призванном снять непосредственность религии, рассудочных определений справедливости, равенства и ответственности и стать действительно живым разумом. С этой точки зрения, генезис права означает становление свободы как процесс формирования внутренних качеств, способов деятельности человека, обладающего свободной волей как возможностью права, реализуя которую в конкретном поступке он создает действительность права как его бытия.

Список источников

1. Гегель Г. В. Ф. Философия духа / Энциклопедия философских наук. Т. 3. М.: Мысль, 1977.-471с.
2. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. М.: Проспект, 2015. 300 с.
3. Мальцев Г. В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М.: Изд-во РАГС, 2000. 189 с.

¹ Шапсугов Д.Ю. Об общей схеме «рождения» и развития права [5, с. 152, 171–172]; Его же. К разработке первого органа юридической науки; его же: О ноосферной парадигме в познании права [16].

4. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. 264 с.
5. Шапсугов Д. Ю. Рассудок – разум – право. Ростов н/Д., 2016. 192 с.
6. Синюков В. Н. Российская правовая система. Саратов, 1994. 496 с.
7. Шапсугов Д. Ю. Проблема Духа и Души в истории правовой мысли современной юриспруденции // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 1. С. 9–17.
8. Петражицкий, Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности в 2 ч. Часть 1. М.: Издательство Юрайт, 2019. 237 с.
9. Иванников И.А. Проблемы государства и права России начала XXI века. Ростов н/Д., 2003.
10. Исаев А.И. *Politika Hermetika*. Скрытые аспекты власти. М.: Юристъ, 2002. 411 с.
11. Павлов И. П. Об уме вообще, о русском уме в частности // Физиологический журнал им. И. М. Сеченова. 1992. № 9.
12. Чичерин Б. Н. Основания логики и метафизики. Электронный ресурс: <https://elibrary.tambovlib.ru/?ebook=272>
13. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования общественных отношений в социалистическом обществе. М., 1966. 187 с.
14. Пермяков Ю. Ф. Философские основания юриспруденции. Самара, 2006. 248 с.
15. Гегель Г.В.Ф. Лекции по истории философии. Кн.1. СПб.: Наука, 1993. 350 с.
16. Шапсугов Д. Ю. Проблема свободного мышления в юридической науке. М., 2020. 426 с.
17. Кант И. Критика чистого разума / Пер. Лосский Н. М.: АСТ, 2017. 784 с.

References

1. Gegel' G.V.F. Philosophy of Spirit. In: *Encyclopedia of Philosophical Sciences*. T. 3. Moscow; 1977. 471 p. (In Russ.)
2. Kashanina T. V. *The origin of the state and law*. Moscow: Prospect; 2015. 300 p. (In Russ.)
3. Maltsev G. V. *Five lectures on the origin and early forms of law and State*. Moscow: Publishing House of RAGS; 2000. 189 p. (In Russ.)
4. Vasiliev A. M. *Legal categories. Methodological aspects of the development of a system of categories of law theory*. Moscow; 1976. 264 p. (In Russ.)
5. Shapsugov D. Yu. *Mind – reason – the right*. Rostov-onDon; 2016. 192 p. (In Russ.)
6. Sinyukov V. N. *Russian legal system*. Saratov; 1994. 496 p. (In Russ.)
7. Shapsugov D. Yu. The problem of the Spirit and Soul in the history of legal thought of modern jurisprudence. *Severo-Kavkazskii yuridicheskii vestnik = North Caucasus Legal Vestnik*. 2021;(1):9–17. (In Russ.)
8. Petrazhitsky L. I. *The theory of law and state in connection with the theory of morality in 2 p. Part 1*. Moscow; 2019. 237 p. (In Russ.)
9. Ivannikov I. A. *Problems of the state and law of Russia at the beginning of the XXI century*. Rostov-on-Don; 2003. (In Russ.)
10. Isaev A. I. *Politika Hermetika. Hidden aspects of power*. Moscow; 2002. 411 p. (In Russ.)
11. Pavlov I. P. About the mind in general, about the Russian mind in particular. *Fiziolicheskiy zhurnal im. I.M. Sechenova = Physiological journal named after I. M. Sechenov*. 1992;(9). (In Russ.)
12. Chicherin B. N. The foundations of logic and metaphysics. Available from: <https://elibrary.tambovlib.ru/?ebook=272>

13. Alekseev S. S. *Mechanism of legal regulation of public relations in socialist society*. Moscow; 1966. 187 p. (In Russ.)
14. Permyakov Yu. F. *Philosophical foundations of jurisprudence*. Samara, 2006. 248 p. (In Russ.)
15. Hegel' G. V. F. *Lectures on the history of philosophy*. Vol. 1. St. Petersburg; 1993. 350 p. (In Russ.)
16. Shapsugov D. Yu. *The problem of free thinking in legal science*. Moscow; 2020. 426 p. (In Russ.)
17. Kant I. *Criticism of pure reason*. Transl. by N. Lossky. Moscow: AST; 2017. 784 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Д. Ю. Шапсугов – заслуженный юрист РФ, докт. юрид. наук, проф., директор центра правовых исследований, научный руководитель школы правового мышления.

Information about the author

D. Yu. Shapsugov – Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Lawyer Sciences, Prof., Director of the Center for Legal Research, Supervisor of the School of Legal Thinking.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest.

Статья поступила в редакцию 08.09.2021; одобрена после рецензирования 22.09.2021; принята к публикации 23.09.2021.

The article was submitted 09.08.2021; approved after reviewing 22.09.2021; accepted for publication 23.09.2021.