

ЯЗЫКОВЫЕ ИГРЫ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ



Уважаемые читатели!

2014 год обещает быть судьбоносным. Российскую науку, как и российскую культуру, российскую политическую систему, российскую экономику, ожидают серьезные испытания. В такие исторические периоды развития общества гуманитарная наука зачастую отходит на второй план или рекрутируется на выполнение идеологических заказов. Не желая для себя ни первой, ни второй участи, вновь сформированная редколлегия журнала постарается, тем не менее, откликаться только на наиболее животрепещущие проблемы современной научной жизни, на запросы юридической практики.

Есть основания полагать, что в настоящее время язык, на котором мы общаемся с миром, в том числе язык правовых коммуникаций, представляет собой один из наиболее значимых предметов для правового исследования. Язык интенционально предполагает взаимопонимание, а взаимопонимание есть основа как научного дискурса, так и дискурса политического. Научиться понимать друг друга — задача, без решения которой невозможен успех ни в одной из областей человеческого взаимодействия. Среди аспектов этой проблематики — концепция «языковых игр» Л. Витгенштейна. Понятно, что данный термин изначально не имеет никакого пейоративного значения, хотя зачастую, особенно в быденном языке, это словосочетание такое значение получает. В концепции британского философа важна, на мой взгляд, идея, согласно которой значение тому или иному слову, термину, выражению задается практикой их употребления. Различные практики придают различное значение тем или иным словам, терминам, целым текстам. Любой текст, любой научный дискурс, любая сфера юридической практики — результат языковых игр. Следовательно, чтобы понимать друг друга, надо учитывать правила той или иной игры, разобраться в которых можно, только обратившись к дискурсивной практике, к истории, к сложившейся языковой культуре, к культуре соответствующих текстов. Если на эти правила не обращать внимания, то собеседники попросту перестают друг друга понимать и будут спорить «о словах» до бесконечности. Здесь и возникает почва для пейоративного осмысления значения словосочетания «языковые игры». В данном контексте можно рассмотреть и предлагаемые читателям материалы, которые дают основания для их интерпретации в обоих предложенных смыслах.

В разделе «Концепция права» публикуется статья украинской исследовательницы Ю. В. Хижняк «Язык права и язык художественной литературы: аспекты взаимосвязи». В данном материале можно увидеть новый для российской науки ракурс рассмотрения заявленной выше проблемы. Действительно, в последние десятилетия особый интерес в зарубежной науке вызывает изучение права сквозь призму литературы (движение

«Право и литература»¹. О связанных с этим движением проблемах и новых возможностях и говорится в статье Ю. В. Хижняк.

В этом же разделе вниманию читателей предлагаются дискуссионные материалы, посвященные пониманию системности права, включая эпистемологические и логические возможности использования данного понятия. Здесь языковая игра становится важным методологическим средством, позволяющим ставить и решать определенные научные проблемы. В статье М. В. Антонова «О системности права и “системных” понятиях в правоведении» проблематизируется сама возможность широкого использования термина «системность». Автор ставит своей целью доказать, что понятие «система» уместно для описания права лишь в контексте компаративистики «и других наук, которые занимаются установлением взаимосвязей между позитивным правом и иными элементами (сферами) социальной действительности». Для характеристики права, понимаемого как упорядоченное множество позитивных норм, автор предлагает вместо термина «система» использовать термин «правопорядок». Насколько убедительны аргументы М. В. Антонова — судить читателям. В статье много интересных и верных выводов, во многом критика обыденного использования в науке термина «системность» справедлива. Но с целым рядом идей трудно согласиться.² От себя замечу, что предлагаемое автором понятие системности исходит из узконормативного понимания права, опирается на идеи Е. В. Булыгина и иных представителей аналитической ветви юриспруденции (исходящих из правил определенной языковой игры) и не работает в рамках других эпистемологических и онтологических координат (других вариантов языковых игр). Не имея возможности подробно остановиться на разборе статьи, позволю себе прокомментировать критику М. В. Антоновым идеи эмерджентности права, поскольку именно такое качество права я отстаивал в ряде своих публикаций. М. В. Антонов в связи с этим пишет следующее: «Еще один аспект системности права связан с предполагаемыми эмерджентными свойствами правовой действительности. Согласно одному из тезисов

¹ См. об этом также: *Право и литература: мат-лы Восьмых философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца* / отв. ред. и сост. В. Г. Графский. М., 2014.

² Например, критикуя марксистский «объективизм» в правоведении, автор, похоже, вообще игнорирует объективную составляющую права и видит в нем продукт индивидуальной, волевой и целесообразной деятельности. В частности, он пишет: «В этом плане такие выражения, как “объективное право”, не должны создавать для правоведов иллюзию того, что речь идет об объективных в философском смысле правовых явлениях». В подтверждение данной мысли автор приводит следующую цитату из книги Ю. И. Гревцова и И. Ю. Козлихина «Энциклопедия права»: «Было бы напрасной тратой сил и времени пытаться понять значение объективного права, подходя к этому термину вооружившись философскими значениями понятия объективного» (с. 28 наст. изд.). Неужели к понятию объективности в праве следует подходить с позиции житейской мудрости? Убежден в том, что, только вооружившись философскими знаниями, можно понять, что представляет собой «объективное» в праве. Как раз философия и демонстрирует, что «объективное» может пониматься по-разному и вовсе не обязательно сводить его к марксистскому варианту (который, кстати, содержит в себе много верного). К примеру, в рамках социологической феноменологии «объективное» означает лишь независимое от сознания и воли отдельного человека, от его личных оценок и возможностей восприятия. Такова объективность правовых институтов и права в целом как институционального образования. Но это не означает, что объективное в праве существует независимо от самих людей. Как и не означает, что оно целиком создается сознательной и целесообразной деятельностью. Весьма интересна мысль о том, что субъективное и объективное в праве диалектически связаны и взаимозависимы.

системного подхода, элементы при взаимодействии в рамках системы друг с другом и с внешней средой изменяют свое содержание и внутреннее строение и обнаруживают такие свойства, которыми не обладают вне системы. Трудно понять, что этот тезис может означать применительно к праву, где принадлежность нормы к правопорядку является именно той характеристикой, через которую та или иная норма квалифицируется как правовая. Очевидно, что если некая норма из одного правопорядка будет трансплантирована в другой, то она будет иметь совершенно иные значение, цель, функцию, чем в прежнем правопорядке, станет иной нормой. Норма права всегда есть часть позитивного права и вне позитивного порядка как таковая существовать не может, поскольку все свои «правовые качества» она получает именно в силу принадлежности». ³ Представляется, что приведенное автором рассуждение как раз и является доказательством той самой эмерджентности в праве, которую М. В. Антонов не желает признавать. Просто феномен эмерджентности у него скрывается за понятием «принадлежность к правопорядку». Действительно, сама возможность трансплантации одной и той же нормы в разные правовые системы (правапорядки) существует постольку, поскольку можно говорить о смысле какой-то нормы, независимо от той или иной правовой системы (правапорядка). В противном случае невозможно было бы сказать, что мы трансплантируем одну и ту же норму. Антонов прямо и пишет о том, что трансплантируется одна и та же норма, но она получает иное значение в иной правовой системе (правапорядке). Другими словами, только различая единый смысл нормы и ее разные значения ⁴ в разных правовых системах (правапорядках), можно понять, каким образом одна и та же норма, сохраняя свое тождество сама с собой, будет являть собой две разные нормы. Дело в том, что смысл нормы, зафиксированный в том или ином тексте, не зависит напрямую от контекста, задаваемого параметрами правовой системы (правапорядка) как системы взаимодействующих субъектов. С этим, судя по всему, согласен и М. В. Антонов, недаром он правопорядок вслед за Ю. Е. Пермяковым определяет как «область легитимного бытия субъектов права». ⁵ «Легитимное бытие субъектов права» невозможно без взаимодействия, а это означает, что правопорядок и есть не только совокупность норм позитивного права, но и система правовых отношений. Правопорядок невозможен без субъектов и их взаимодействием конституируется. Именно такое взаимодействие (в том числе на уровне субъектов публичного права, субъектов правоприменения) и задает тот контекст, в котором формируется значение нормы как результат интерпретации правовых текстов. Здесь и возникает «новая» норма — следствие эмерджентного действия правовой системы. Именно эта норма, идентичная по смыслу старой норме (один и тот же первичный правовой текст), получает новое значение, т. е. новые «свойства, цель и функции», которых у нее не было ранее (за счет вторичных правовых текстов правовой системы/правапорядка). Сказанное как раз и выводит на проблематику правовой коммуникации, поскольку только наличие взаимопонимания при легитимном взаимодействии субъектов (суть их «легитимного бытия») и позволяет говорить о праве. Это дает основание для взгляда на право как на явление сложное, многомерное, включающее в себя и текстуальную, и ментальную (интеллектуальную, волевою,

³ С. 36 наст. изд.

⁴ Саму проблематику различения смысла и значения, актуализированную со времен Г. Фреге, я оставлю в стороне.

⁵ См. с. 35 наст. изд.

оценивающую), и деятельную составляющие. Другими словами, право — это тексты, их интерпретация, их оценка, их легитимация, взаимодействие на данной основе, т. е. правовая коммуникация. Сам М. В. Антонов такой вариант как будто бы и предполагает, поскольку признает наличие других элементов правовой действительности, имеющих «правовое значение» помимо норм, и к ним он относит правоотношения, правоприменение и правосознание.⁶ В таком случае проблематизация вопроса об эмерджентности права автором теряет большую часть своей актуальности. Если описанный выше способ бытия права признается М. В. Антоновым, но вместе с тем он предпочитает использовать не термины «правовая система» и «эмерджентность», а термин «правопорядок», то суть от этого не меняется: и смысл, и значение таких терминов в данном контексте во многом совпадают. Соответственно, использование «системной» или «нормативистской» терминологии зависит только от правил той или иной языковой игры (совокупности исходных научных предпосылок, задающих логику развития научной программы), но не затрагивает суть вопроса.

Тему системности применительно к праву продолжает и статья Е. Н. Лисанюк «Логические аспекты презумпций системности права». Автор, исходя из того же круга идей, что и М. В. Антонов, обосновывает точку зрения, в соответствии с которой право не обладает характеристической системности в абсолютном смысле слова, так как оно не может быть непротиворечивой и беспробельной системой норм, но признает возможность рассматривать право как систему в относительном смысле, применительно к мысленным или реальным ситуациям, которые с точки зрения логического анализа некоторого кодекса норм «выступают моделями его применения». Отмечу, что автор этой интересной, но не бесспорной статьи допустил, по крайней мере, одну курьезную ошибку, относящуюся к моим собственным научным представлениям. Так, Е. Н. Лисанюк почему-то приписала мне поддержку мысли о том, что право есть замкнутая и логически непротиворечивая система норм. Она пишет следующее: «Похожим, как кажется, образом видит право и современный петербургский правовед А. В. Поляков: “Право как должный порядок есть замкнутая и логически

⁶ Там же. С. 36. В этом случае и возникает сакраментальный вопрос: так что же тогда есть право, по мнению М. В. Антонова? Заявленный как будто бы первоначально его образ как совокупности норм позитивного права явно для данного хода мысли не подходит. Если же рассматривать право как некую целостность, включающую не только нормативную составляющую, но и психическую (ментальную), ценностную и деятельную, то тогда лишаются оснований сомнения автора в возможности интегрального правопонимания (см.: Антонов М. В. Об интегральной юриспруденции и энциклопедии права // Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания. Мат-лы Седьмых философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. М., 2013. С. 88–98). Сама проблема, связанная с тем, что право, взятое в контексте юридической догмы и юридической практики, которое вполне может рассматриваться как совокупность норм, и право, взятое в контексте его научного понимания как части жизненного мира и демонстрирующее недостаточность такого подхода, оставлена автором без рассмотрения и разрешения. А ведь именно этот онтологически сложный статус права едва ли не главная причина возникновения понятий «система права» (система норм права) и «правовая система», критикуемых М. В. Антоновым. Понятие «правопорядок» может эти смыслы объединить, но в данном случае будет необходимо выделять правопорядок в узком смысле слова (система норм права) и правопорядок в широком смысле (право как целостность). Напомню, что и понятие «правовая система» включает в себя «систему права» (систему норм права).

непротиворечивая система правовых норм...».⁷ Между тем приведенная ею цитата относится к моей характеристике этатистской юридической науки и приведена в моей монографии с единственной целью — показать, что именно такое понимание права вызывает искаженный ракурс его видения. Через всю книгу проходит центральная мысль о том, что право нельзя рассматривать как замкнутую и непротиворечивую систему правовых норм, хотя создание такой системы и является целью законодателя.

В этом же разделе читатель найдет и статью В. А. Сулова «Теоретические аспекты реализации принципа единообразия в сфере правоприменения». Отличительной чертой данного исследования является попытка автора применить к анализу проблемы достижения единообразия в правоприменении «герменевтический понятийный аппарат». Здесь мы опять сталкиваемся с проблематикой интерпретации правовых текстов в целях достижения правовой коммуникации. При этом В. А. Сулов не только приходит к выводу о невозможности достижения искомого единообразия, но и предлагает в качестве выхода из создавшейся ситуации отказаться от «текстуального формата содержания закона». На вопрос, чем такой формат можно заменить, автор, к сожалению, пока не нашел вразумительного ответа.

Критике существующих теоретических представлений о понятии и видах юридических принципов в отечественном правоведении посвящена одноименная статья С. А. Дробышевского и Е. Ю. Тихонравова. Эта публикация — своего рода юридическая археология, направлена на возрождение некоторых идей дореволюционных российских правоведов и может послужить еще одним текстом, активизирующим дискуссию о понимании принципов права и их роли в теории и на практике. Авторы предлагают собственное определение понятия «принцип права», но если М. В. Антонов и Е. Н. Лисанюк попытались обосновать системность права в узком (слабом, относительном) значении слова, то С. А. Дробышевский и Е. Ю. Тихонравов задались целью обосновать предельно широкое значение понятия «принцип права», предлагая собственные правила языковой юридической игры.

Раздел «Актуальные вопросы частного права» представлен статьей А. М. Лаптевой «Правовые формы инвестирования в объекты нежилого недвижимого имущества» и статьей И. И. Дубровской «Подарочный сертификат как источник обязательств, срок исполнения которых определен моментом востребования». В последней публикации обращает на себя внимание авторский подход к определению юридической природы подарочного сертификата и интересный сравнительно-правовой анализ релевантных правовых отношений в различных правовых системах.

Проблема соотношения принципа нерушимости границ и права народов на самоопределение анализируется в материале И. С. Марусина в разделе «Актуальные вопросы публичного права». Автор приходит к выводу о том, что между данными принципами нет противоречия, и дает свое разъяснение этому. Право на самоопределение рассматривается им не только как право, относящееся к народам, проживающим в колониях или на других самоуправляющихся территориях, но и как право, принадлежащее населению любой административно-территориальной единицы. Подтверждение данного вывода И. С. Марусин видит в известной ситуации с Косово, а также находит его в Консультационном заключении

⁷ Там же. С. 45.

Международного суда ООН 2010 г. по Косово. Здесь языковая игра связывается с интерпретацией этого заключения как прецедентного, что, как известно, не признает сам Международный суд.

Перспективам развития науки международного финансового права посвящена статья М. А. Шаповалова. Автор обосновывает собственную концепцию международного финансового права как самостоятельной отрасли международного публичного права, задачами которого он считает обеспечение правопорядка в мировой финансовой системе и создание правовых механизмов организации международного обращения капиталов.

Международно-правовую тематику продолжает материал Р. Ю. Шульги «Избирательное правосудие институтов международного уголовного права через призму защиты прав человека в условиях современных глобальных вызовов». Автор критикует сложившуюся, по его мнению, тенденцию к «избирательному правосудию» и ратует за постепенный отказ от «механизмов судебного преследования» в международном праве и за развитие внесудебных институтов по примирению и установлению согласия в обществе (эффективность которых, по моему мнению, достаточно проблематична).

Подраздел «Уголовное право и уголовный процесс» представлен материалами В. С. Балакшина «К вопросу о понятии и содержании получения доказательств в уголовном процессе» и Я. М. Матвеевой «Проблемы освобождения от уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности». В обеих статьях рассматриваются значимые и интересные с точки зрения теории и практики вопросы, знакомство с которыми будет не просто интересно читателям, но и способно побудить к дальнейшим размышлениям на этот счет.

В разделе «История правовой мысли» мы продолжаем печатать наиболее интересные материалы, присланные в редакцию в связи с состоявшейся в декабре 2013 г. в СПбГУ международной конференцией «Петербургская школа философии права и современная юриспруденция». В этом номере читатели смогут ознакомиться со статьями А. А. Мережко «Л. И. Петражицкий в Киевском Императорском университете св. Владимира», А. В. Асессоровой ««Величайший современный русский юрист»: Б. П. Вышеславцев о Л. И. Петражицком и психологизме в правопонимании», А. А. Ференц-Сороцкого «О некоторых вопросах взаимоотношения права и морали. Идеи Л. Петражицкого в библейском контексте» и Б. В. Назмутдинова «Критика Г. Д. Гурвичем правовых воззрений евразийцев». Все эти авторы рассматривают различные аспекты возникновения и развития Петербургской школы философии права, и надо отметить, что подготовленные ими материалы вносят заметный вклад в развитие представлений об этом интереснейшем явлении в юридической науке.

Раздел «Academia» представлен лекцией В. Ф. Попондопуло, посвященной понятию, природе и источникам банковского права. Полагаю, что ее содержание выходит далеко за границы лекции, это, скорее, самостоятельный научный труд, ознакомиться с которым будет интересно не только студентам, но и маститым ученым.

Как всегда, читатели найдут в журнале библиографические материалы, рецензирующие наиболее заметные научные труды последнего времени. Желаю всем интересного чтения!

А. В. Поляков