Байтеева Марина Владимировна. Язык и право: правопонимание в знаковой системе: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.01 / Байтеева Марина Владимировна;[Место защиты: Удмуртский государственный университет].- Москва, 2014.- 380 с

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава1. Знаковое пространство права 25**

1. Проблемы исследования языка права 26

2. Категория «сущность права» как форма репрезентации 33

3. Понятие как форма репрезентации права 37

**Глава2.Cемантика права 42**

1. Особенности семантического анализа права 42

2. Историческая семантика права 47

3. Борьба за семантику права 50

4. Изменения семантики права в ходе рецепции права 62

5. Семантические процессы в праве эпохи нового времени 74

Выводы 88

**Глава3. Символы права 91**

1. Принципы права 92

2. Перевод символов на уровень понятий 96

3. Особенности интерпретации символов 101

Выводы 107

**Глава 4. Аргументы права 109**

1. Философская аргументация права 109

.2. Аналитическая аргументация права 117

.3. Топика 130

4. Риторическая аргументация 133

Выводы 140

**Глава 5. Пониманиеправа как связь сознания и языка 143**

1.феноменология как метод понимания 143

2. Феноменология права адольфа райнаха 148

3. Феноменология права вильгельма шаппа 153

4. Перспективы применения феноменологии в праве 161

Выводы 173

**Глава 6. Герменевтика как диалектика объяснения и понимания права 176**

1. Герменевтика как метод понимания 176

2. Философская герменевтика х.г. Гадамера 178

3. Перспективы применения герменевтики в праве 204

Выводы 208

**Глава7.Текст права 211**

1. Проблема соотношения текста и контекста права 211

2. Проблемы толкования текстов права 215

3. Современный подход к пониманию текстов 234

Выводы 237

**Глава 8.Прагматика права 240**

1. Правовое действие как предмет исследования 240

2. Теории причинных действий 249

3. Теории экзистенциальных действий 258

4. Языковые формы правовых действий 267

Выводы 284

**Глава9. Правопонимание как процесс коммуникации 287**

1. Дискурсивное понимание права 287

2. Диалоговое понимание права 297

3. Нарративное понимание права 306

4. Прагматическое понимание права 316

5. Роль коммуникации в процессах понимания права 335

Выводы 343

Заключение 349

Список использованной литературы 356

Литература на русском языке 356

## Категория «сущность права» как форма репрезентации

Исследование знакового пространства права предполагает три уровня исследование языка: анализ структур организации правовых знаний в форме высказываний и утверждений; анализ организации правовых знаний в виде значений понятий и категорий; анализ использования правовых знаний на практике.

С классических позиций, всякий язык являлся представлением определенного «значения» через чувственно узнаваемый «знак».3 В идеях Платона «значение» — это абстрактная сущность с собственным онтологическим статусом. Вместе с тем, начиная с Платона, был обозначен существенный для всякого языка момент - его репрезентативность, которая помогает объяснять порядок бытия. Именно репрезентация оказывается конечным резюме проблемы учения Платона об идеях, выражая отношения «идеи» и «явления».

Генерирование представлений (идей) права в материальный знак (понятие или предложение) позволяет делать невидимые вещи наглядными. Выбирая идеи права смыслообразующим фактором права, мы переносим их на уровень реальности с помощью знаковой репрезентации. На проблему такого переноса указывали еще философы античности. Главной проблемой при этом выступает вопрос соотношения вещи и знаний о ней, имени и именуемой реальности. Как показывают постклассическая наука, структура мыслей не совпадает со структурой языка. «Если слово есть то, чем обозначают мнение, выраженное языком, и обдуманное в сознании, то его смыслом (sensus verbatum) выступает то, чем выступает “говорение” в сознании; т. е. мысль, выраженная в словах»,— отмечает известный философ Г. Фигал».4 Следуя таким представлениям, мысли phaenomenologisch-hermeneutischen Philosophie. Tuebingen, 2009. S. 149. существуют по другую сторону от нас: мысль рождается из логоса и обходится без человеческого восприятия.5

Преодолеть платонизм пытался еще Аристотель. Хотя философ прямо ничего не говорил о значении понятия, его позиция наглядна в следующих рассуждениях. «Если смотреть с точки зрения понятия, это первое: в понятие чего бы то ни было должно входить понятие сущности»— пишет мыслитель6. Сущность управляет понятием, что наиболее явственным образом представлено там, где даны тела. Там же где нет «материального» референта, сущность представляется в словесной формулировке (определении) через связь с другими вещами7. Таким образом, значение понятия рассматривалось Аристотелем как средство выражения сущности.

Начиная с работ Дж. Локка значение понятия начинает трактоваться как представление, и позже в рамках психологических теорий, исследуется как продукт «образа» мыслей. Восприятие различий между «понятием» и знаком сводится к тому, что «понятие» рассматривается как знак, который выражается через дефиницию.

Знаковую репрезентацию идей права на уровне реальности можно назвать опредмечиванием права. Начало процесса опредмечивания правовых идей относится к середине XVII века, когда теория познания стала проявлять интерес к тропологии. В отличие от античной риторики, которая традиционно занималась тропами языка (метафорой и метонимией) в качестве «фигур речи», эпистемология рассматривала тропы как познавательный инструмент8. Особую роль тропам придавал немецкий философ И.Х. Ламберт (1728-1777), который посвятил им свой философский трактат «Новый органон» (1764 г.)9. Идеи, которые Ламберт развивает в своей теории дианологии10, были заложены еще

С целью визуализации идей, философ разрабатывает специальный методологический аппарат, который он называет «фигурами мышления». В их числе, он выделяет «понятие», которое не только облегчает процесс познания, но и способствует моделированию будущих событий. Поскольку И.Х.Ламберт был не только философом, но и математиком, он виртуозно переводил язык мыслей на математический язык. Его рассуждения о философских «теоремах», создании «научного масштаба» через категории «род» и «вид», фигурах мышления «содержание» и «форма», способствовали тому, что мир знаний приобрел самостоятельный онтологический статус. Таким образом, между субъектом и объектом познания закономерно появился посредник в виде инструментов визуализации науки- научных понятий. Заложенная Ламбертом и его последователями тенденция «онтологизации знаний» привела к иммунитету метафизики и освободила от необходимости обоснования идей, что оказало влияние на все науки.

Последствием рациональности мышления, проникшей в правовую науку на рубеже XVIII- XIX вв., стало то, что юридическая доктрина приобрела устойчивую привычку организовывать «правовые фигуры» с помощью понятий. Право, как и любая другая наука, стало манипулировать вещами, создавая их внутренние модели как условные обозначения вещей. «Осуществляя над этими условными обозначениями, или переменными, те преобразования, которые с ними разрешено совершать лишь по исходному определению, наука лишь изредка, от случая к случаю соотносится с действительным миром»,- замечал М. Мерло 29

Понти.11 Такими условными обозначениями в праве стали абстрактные понятия, на которых построено здание правовой науки.

Работа с абстрактными понятиями права и его типология, конкретизация принципов права и его определения, стали относиться к средствам научного мышления. Для Г. Гегеля абстрактное понятие является не просто противопоставлением конкретного, речь идет о развития знания. И. Кант рассматривает познание как особый процесс, протекающий в горизонте усилий ума, где понятие выступает общим представлением о предмете.12 Вследствие этих идей, понятийный аппарат стал превращаться в систему признаков изучаемого предмета, что нередко вызывало критику даже со стороны сторонников И. Канта. Так известный немецкий юрист Р. Штаммлер (1856- 1938) замечал: «Мы придерживаемся требования определения понятия лишь в смысле того, что содержание права дается и упорядочивается внутри его границ».13 Хотя Р. Штаммлер был неокантианцем, в отличие от многих других он считал, что форма и материя права - лишь элементы единого содержания правового сознания.14 Своеобразной формой, в которой упорядочивается содержание сознания, его «внутренним смыслом», как выражался ученый, выступает исключительно воля субъекта.15 Таким образом, право по Штаммлеру, определяется не содержанием понятия, а содержанием сознания.

## Изменения семантики права в ходе рецепции права

Сущность права является классической философской категорией, которая выступает формой познания права. Классическая философия представляет сущность как совокупность глубинных связей, отношений и внутренних законов, определяющих основные черты и тенденции развития любой материальной системы28.

Этимологически понятие «сущность» связывают с латинским глаголом «быть» (esse). Однако в греческом понятии «сущность» (ovaa) более богата по содержанию29. Аристотель использовал термин «сущность» в смысле особого свойства (quidditas), характеризуя им субстанцию. Сущность для него не просто категория сама по себе, а то свойство вещи, которое принадлежит исключительно ей. «Сущность- это особая форма субстанции (материи), которая является для субстанции ведущей»,- подчеркивал Аристотель30. Благодаря форме, «голая» материя становится определенной вещью. Таким образом, следуя метафизике Аристотеля, форма играет ведущую роль.

Позиция философии, что субстанция всегда оформляется, называют гшеморфизмом. Гилеморфизм лежал в основе философии многие столетия и лишь с начала ХХ века стал подвергаться пересмотру под влиянием работ Э. Гуссерля и М. Хайдеггера31. Переплетение сущности и субстанции, их сложные взаимоотношения были предметом исследования на протяжении всей истории философии. Гелиморфизм достигает кульминации в философии идеализма Гегеля и Канта, которые оказали огромное влияние на развитие правовой науки. С точки зрения Гегеля, понятие сущности- это событие реализации разума, где идея

Сущность выступает основой, внутренним принципом становления вещи в процессе ее диалектического развития. Процесс такого развития начинается с идеи, которая выражается в понятии, «схватывается», и затем узнается в качестве реальности32. Известный российский философ Д.А. Керимов называет сущностью права внутреннюю субстанцию права по сравнению с его внешней стороной, выраженной в правовых явлениях. «Отсюда вытекает,- пишет ученый, что сущностное познание права предполагает обнаружение тех внутренних и необходимых, общих и основных, главных и устойчивых свойств, признаков, черт правовых явлений и процессов, единство и взаимообусловленность которых определяет их специфику и закономерности развития»33. Таким образом, сущность права выступает необходимой стороной, особым внутренним качеством права.

Следуя позициям идеализма, отечественная наука связывает сущность права с идеями права, которым присуще выражение в определенных формах, соотнесенных с культурой общества или происхождением права34. Российский ученый В.С. Нерсесянц относил к сущности права такие идеи права как равенство, свобода, справедливость35. Каждая из них, считал мыслитель, обладает собственными характеристиками, которые раскрываются с помощью понятий, отражающих внутренние качества права36. Видный советский юрист Л.С. Явич связывал сущность права с ценностями и идеалами, которые выступают продуктом развития общества. «Ценности и идеалы права,- подчеркивал ученый, имеют самостоятельное существование и значимость, выступая символом собственной эпохи»37. Таким образом, выражение сущностью ценностей и идеалов выступает регулятивной идеей права. юридической формы общественных отношений. Л., 1985. С.87. Выполнение правом регулятивных функций было обосновано известным философом И. Кантом, который считал, что право, как регулятивная идея, просто априорно дается, но не познается. Априорная данность права позволяет «узнавать» высказывания и утверждения как утверждения «правовые» и, таким образом, формулировать правовые знания. Доказательство правильности такого знания сформулировано И. Кантом в содержании категорического императива в «Метафизике нравов». Предпосылка правильного действия, считает И. Кант, должна быть осмысленной, поэтому действовать надо так, чтобы это могло стать правом. «Поступай согласно максиме, которая в то же время может иметь силу всеобщего закона»,- призывает философ38. Таким образом, сущность предпосылается как регулятивная идея права, но она не проверяется и не доказывается. Такое идеальное измерение сущности является местом метафизики. По мнению отечественного теоретика права В.М. Сырых, сущность права воспринимается сегодня атрибутом философского правопонимания. Как подчеркивает ученый, работа с такими правовыми категориями как «сущность» и «явление» выступает характерной чертой философии права. Такое правопонимание отличается от других типов (естественного права и правового позитивизма) использованием специальных (философских) категорий мышления39. Между тем, неоспорим тот факт, что в любом из видов правопонимания, понятие выступает как необходимый инструмент познания. Хотя определения права различаются в зависимости от того, что именно в правовых явлениях принимается за главное, или самое существенное, как отмечает ряд авторов, практически всегда речь идет об определении сущности права40. Таким образом, поиск «самого существенного в праве» характерен для всех известных типов правопонимания.

Норма-Инфра, 1998. С.224. Нередко вопрос о сущности права, как подчеркивает российский ученый В.П. Малахов, или психологизируется, или логизируется41. Так или иначе, попытка определить «что такое право», сводится к указанию его свойств (или предикации, как говорят лингвисты) в форме понятий, суждений и умозаключений. Логизация и структурирование правовых знаний в понятии противоречит современным представлениям о многообразии, как форм знаний, так и методов их познания. Поэтому представляется справедливой точка зрения В. П. Малахова: «Вопрос о сущности права, поставленный в каркасе категориального мышления, не связан с определенным методом и зависит от умения соединить всеобщее и единичное»42. Такое соединение образует определенное «единство», и полученное таким образом знание является не только результатом логических умозаключений, но и конкретно-историческим, связанным с жизненной реальностью, смыслом.

Начиная с феноменологии Э. Гуссерля, сущность предмета понимается как его смысл, который связывается с достоверным знанием, которое мыслитель называет знанием абсолютным (eo ipso). Такое знание, подчеркивает философ, появляется не через взаимодействие материи и формы, не через разделение субъекта и объекта, а через их соединение человеческим сознанием. Только то, что появляется в сознании субъекта, считал Гуссерль, может быть знанием сущности. Феноменологический подход к праву развивает российский ученый А.В. Поляков, который видит смысл права (эйдоса) в его структуре, неразрывно связанной с сознанием человека43.

## Особенности интерпретации символов

И такой процесс пошел на пользу только становлению центральной власти. Рецепция римского права стала политическим инструментом для снижения влияния партикулярных течений. Борьба между субъектами власти в отдельных регионах и проникавшими наверх низшими слоями знати сделала решающим появление специалистов по римскому праву. «Появление и закрепление на практике римского права требовало от местной элиты новых знаний, поскольку их отсутствие создавало проблему консолидации территории, установления собственного порядка и взимания налогов»,- писал известный историк права Г. Миттайс139.

И все же в ходе рецепции римского права в правовой сфере происходили и противоположные тенденции. Во Франции не было главного «мотора» немецкой рецепции- устремлений имперских амбиций, которые стояли в Германии на заднем плане развития всех политико-правовых идей. Право Франции, развиваясь под жестким натиском государства франков, несло отпечаток обычного французского права (coutumes). В период после эпохи Каролингов, оформилось право местных земель, где была обозначена непрерывная линия развития права с XIII до XV вв. По правовому акту «Оrdonnance Montiles- les- Tours» 1454 г. было отредактировано и гомогенизировано право, которое, начиная с 1510 г., стало общим правом Франции и источником всего более позднего законодательства140. На юге Франции было также заметно влияние германского законодательства. По этой причине Кодекс Наполеона, наполненный немецкими правовыми идеями, сумел закрепить институты правового владения, которые стали оплотом сопротивления королевским аппетитам аннексии земель141. В Испании же право развивалось из смешанных элементов права западных готов и немецкого права

Особое влияние «чужого права» можно проследить на примере развития итальянского права, где проблемы правового континуитета были особенно ощутимы. В итальянском праве оказались интегрированы право лангобардов с особым присутствием обычного права свободных городов Италии, которое несло в себе выраженные элементы обычного немецкого права. Вместе с тем, в Сицилии право развивалось под жестким натиском права норманнов, что привело к присутствию централизованного «начала» особенно рано по сравнению с другими областями Западной Европы143.

Практически незатронутой рецепцией осталась в Европе Англия, что позволило ей сформировать систему права, принципиально отличную от права континентального. Хотя можно говорить о практическом аспекте влияния рецепции, выразившемся в сохранении властного стиля предписаний в системе civil law, это ограничилось только изучением в Англии римского права. Другой причины для рецепции римского права там просто не было и все разговоры о незаменимости римского права в связи с потребностями экономического регулирования, можно признать несостоятельными: Англия, являясь родиной промышленной революции, фактически отказалась от него144. По этим причинам Англия никогда не задавалась вопросом об основе существования государства, а протестантизм, соединенный со светской властью, сделал излишним отстаивание понятия «суверенитет». И если на континенте позже история права концентрировалась на аргументации понятий и представления сущности права и власти, в Англии задачи истории права состояли в поддержании континуитета обычного права. Такой континуитет, подчеркивали Э.Вильямс и Э.Барнет, оформлялся через интерпретацию фактов и обстоятельств, где интересы власти как бы отодвигались на задний план.

Многие юристы связывают рецепцию с необходимостью «рационализации» старого обычного права Европы и объясняют этот процесс повторяющимися в истории аналогиями унификации национального права. В частности, вспоминают процесс гомогенизации французского обычного права в XV в., без учета того, что рационализация права, в этом смысле, была противоположна национализации, поскольку связывалась с необходимостью трансформации традиционно-символических идей в рационально- систематические, которые поздней рецепции так и не удались146.

Благодаря рецепции, произошло закрепление центральной власти в светских и религиозных сферах жизни общества и право обособилось от других социальных норм147. «Вклад» глоссаторов в оригинальное право Рима состоял в ряде специфических «нововведений» и инкрустаций. Наиболее значимым стали обоснование и замена возбуждения преследования по частному обвинению инквизиционным процессом, а также инициация обвинения государственными органами с получением доказательств негласных методами. Все это означало установление контроля «сверху» над деятельностью судов, что долго не находило признание общества. Для предотвращения опасной для власти конфронтации отношений, центральная власть ограничила возрастающую эмансипацию индивида, вуалируя этот процесс необходимостью обуздания частного произвола. Это привело, по мнению некоторых ученых, к замораживанию «прав и свобод» человека на многие столетия148.

Обратившись к истории русского права с социолингвистических позиций, можно сделать вывод о том, что язык права оказал не менее значительное влияние на правовое развитие Древней Руси. Так российский ученый В. М. Живов показывает в своих исследованиях, что традицией русской культуры в правовой сфере было двуязычие, в рамках которого функционировали две системы права: книжное каноническое право и устное обычное право. Книжное право было византийским правом и, несмотря на официальную поддержку со стороны церкви и государства, обществом не признавалось.

## Риторическая аргументация

Знаменитый девиз Э. Гуссерля «К самим вещам!» означает, что «вещь» - это не предмет внешнего опыта, не содержание внутреннего опыта, и даже не «факт», а «смысл и значение» (ноэма), которые предстают в сознании субъекта. «Вещи» в феноменологическом смысле выступают чисто телеологическим понятием, поскольку «вещь» в данном случае - это «понятая действительность». Описание в феноменологии нацелено на «общее»,320 которое дается в «образах» (гештальтах). Для их анализа Э. Гуссерль использует специальный подход к исследованию, раскрывающий новые сферы опыта, в которых привычный опыт должен найти «субъективное» обоснование. Действительность, понятая «феноменологически», всегда является моментом «внутреннего Я». Таким образом, с точки зрения феноменологии, понимание - это всегда достояние конкретной рефлексии субъекта.321

Нельзя не заметить, что субъективность в представлениях Гуссерля имеет специфический характер. Иногда подчеркивается, что речь идет не столько об описании индивидуального характера, эмпирически наблюдаемого процесса сознания или представлений о предметах. С помощью редукции такой способ описания может скорее означать, что осмысливаются общие структуры интенциональных переживаний. Вместо темы внешнего мира, который в классической философии объясняется с помощью категорий «субстанция» и «причинность», в феноменологии используются структурные и функциональные понятия, описывающие течение процесса понимания. Выделим наиболее важные из них: жизненный мир, образ, субъективность, опыт, смысл (ноэма), интенция, редукция.

Важным выводом феноменологии становится вывод о том, что предмет как явление и сущность предмета не противопоставлены друг другу, скорее сущность является частью явления, элементом их общей структуры. «Этот подход принципиально отличается от классических представлений гелиморфизма о характере отношения формы и материи, и, соответственно, сущности и явления»,-подчеркивает Х. Зубири322. В отличие от классических представлений, феноменология считает, что сущность не разделена с предметом, а принадлежит предмету благодаря интенции (связи сознания с предметом), характеризует и выделяет его в числе других.

Основная проблема «чистой» феноменологии Гуссерля заключалась в том, что феноменологический процесс занят тем, что внешне не наблюдаемо. Наше представление о мире открывается через редукцию (эпохе), которая выводит к особенной сфере «внутреннего Я». Под этой сферой Гуссерль понимает трансцедентальное «эго» и его примордиальную («первичную», или недифференцированную) сферу сознания, где происходит «рождение» смысла (значения).

По мнению мыслителя, так формируется первый слой опыта восприятия внешнего мира. Все, что находится вне особой сферы субъекта, не является его принадлежностью и требует «заключения в скобки» (выражение Гуссерля). Именно такая конструкция давала критикам Гуссерля повод упрекать его в солипсизме, поскольку процесс восприятия и создания смысла во «внутреннем Я» происходит в изоляции от внешнего мира, не поддается верификации и объективации. 323 За это феноменологию Гуссерля долгое время называли «эгологией без онтологии». Выход из этой ситуации нашли его последователи М. Мерло-Понти и П. Рикёр.

Анализ идей М. Мерло-Понти является предметом детального исследования Г. Фигала в статье «Невидимое в восприятии», которая посвящена особенностям феноменологической герменевтики.324 Ученый сравнивает позиции Э. Гуссерля и М. Мерло-Понти для того, чтобы показать, как феноменология перешла на новый уровень своего развития. В частности, Г. Фигал подчеркивает, что в представлениях Гуссерля тело выступало лишь носителем смысловых полей325 для выражения субъективного, и сам Гуссерль не придавал телу особого значения.326 Благодаря идеям Мерло-Понти субъективность «приобрела» тело и, соответственно, онтологический статус: «Тело не инструмент: оно является одновременно ощущающим и ощущаемым, и это ведет, как выражался Мерло-Понти, к онтологической реабилитации чувственного», — подчеркивает Г. Фигал.327

Новый базис феноменологии, по словам Г. Фигала, придает не только «субъективность», принадлежащая телу, которое «думает и понимает», но и выражение себя вовне с помощью языка: «Есть нечто, из чего исходит понимание; существует как бы переживание значения, которое не просто ощущается, но может обозначаться»,— пишет Мерло-Понти.328 Фигал подробно объясняет, что имеется здесь в виду: «Все, что дано в опыте, является видимым и слышимым значением ... выраженным восприятием». Обратим внимание на идею П. Рикёра, согласно которой все имеющее внешнее выражение, может быть рассмотрено как текст. 329 Таким образом, концепция «субъективности,

Феноменология Э.Гуссерля дала мощный импульс обновлению философии права. Как подчеркивает современная наука, феноменология играет ориентирующую роль для правопонимания. «Во-первых, феноменология обладает конкретной методологической программой. Во-вторых, феноменологические исследования тенденций и трансформаций правовой жизни обогащает теорию права такими понятиями, как интенциональность, интерсубъективность и жизненный мир. В-третьих, она является теоретическим и методологическим основанием правовой герменевтики, правового экзистенциализма и коммуникативной концепции права. И, наконец, феноменология права развивается параллельно с интегративным правопониманием, входящим в состав неклассической парадигмы теории права»,— отмечает М.И. Пантыкина331.

Последователями Э. Гуссерля в сфере права являются такие ученые как Юдит Штайн, Герхард Гуссерль, Адольф Райнах и Вильгельм Шапп, которые занимались «адаптацией» феноменологии в праве. Не всем ученым удалось довести свои исследования до конца. Первая ученица Гуссерля Ю. Штайн погибла в еврейском гетто во время Второй мировой войны, что не позволило ей внести свой вклад в развитие феноменологии права. Г. Гуссерль занимался обобщением феноменологического опыта, но так и не закончил формулировку собственной концепции подобно А. Райнаху и В. Шаппу