

## КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО ДИСКУРСА НА ПУТИ К НОРМАТИВНОСТИ

В Западной Европе развитие права шло от материального к виртуальному, от факта к концепту, от конкретной практики к систематизации и концептуализации, если понимать концептуализацию как обобщение конкретных казусов, доведение их до абстрактных понятий и нормативности, а право как семиотическую систему, которая из правового дискурса превратилась с помощью юридической техники в конструкцию, основанную на понятии справедливости. Представляемый диахронический подход помогает прояснить сущность права как дискурса и становление нормативности в результате эволюции правового дискурса, что дает возможность поставить еще более глобальный вопрос в культурологической перспективе: из чего должно выводиться правило – из факта, как в римском праве, или из дискурса.

*Ключевые слова:* систематизация права, нормативность, концептуализация, источник юридических знаний, судебная практика, юридическая семиотика и юридическая логика.

На современном этапе право признается семиотической системой с присущими этой системе признаками: взаимоувязанностью, целостностью, эффективностью. Но таким оно стало не сразу. Возникая из дискурса, право не было обособлено от других отделов знания, в Греции от этики, политики и риторики, в Риме от религии и логоса, в Европе – от логики и философии. Вехой в развитии правового дискурса явилось создание нормы как вида предписывающих высказываний.

Первыми шагами формирования римского права были постепенная секуляризация и развитие правового дискурса. Однако до нормативности римское право не дошло, апогеем дискурса римского права были лишь дефиниции, которые римляне называли *regula*.

Первым трактатом в эволюции по пути к нормативности признается трактат «Согласование несогласных канонов» (*Concordiia discordantium canonum*), созданный в 1140 г. болонским монахом Грацианом. Это был общий свод канонического права, названный *Decretum Gratiani*. В трактате отразилась попытка систематизировать

все право и представить его в виде единого организма, в котором взаимодействуют все части. Грациан применил метод систематизации, используя аристотелевское различие божественного и естественного права и иерархически расположив источники права. Римский юрист Квинт Муций Сцевола уже разделил гражданское право на четыре части: право наследования, право лиц, вещное право и обязательственное право, заложив основы не только римской, но и европейской юриспруденции. Однако в систему правовой дискурс приведен не был. Это было сделано именно в XII в.

Используя общие принципы и понятия, анализ и синтез, Грациан из коллизии двух противоположных положений выводил третье, и получалась не сумма линейных дискурсов, а их произведение. Для языка нет ничего удивительного в совмещении противоположных смыслов оксюморонов и даже социальных институтов. Прагматическая цель поиска универсальных принципов в применении к действительности приводила к появлению дополнительных смыслов, превращению линейного дискурса в объемный (регулятор).

При конструировании права частично понятия брались из римского права, из церковного права, частично создавались новые. Конструирование научного дискурса происходило не из объективной реальности, а из умозрительного рассмотрения общественных установлений, институтов. При этом четко различаются два вида дискурсов: метадискурс – научное исследование правовых понятий, комментарии, доктрина и прямой правовой дискурс источников права, а также функциональные стили. Основными принципами систематизации права служили рациональность, бог, мораль, эмпирика, логика, этика.

Если древние греки черпали принципы из природы вещей и действительности, то средневековые схоласты – из рациональности, что заставляло их обращаться к языку. На их основе выстраивалась конструкция, а многообразие положений сводилось к некоторому ограниченному количеству. Это был следующий этап концептуализации правового дискурса по сравнению с римским правом.

Процесс концептуализации права в Европе приходится на XII–XVII вв. За этот период произошло его полное размежевание с языком, право в результате стало рассматриваться не как простой дискурс, а как отличная от языка концептуальная система, как особая семиотическая система (после Ф. де Соссюра).

Автор «Юридической семиотики» П. Дюбуше<sup>1</sup> показывает в своем исследовании параллелизм между логикой и рациональностью правового дискурса и соответственно разные течения в истории права, которые способствовали созданию особой логики права.

В классическую эпоху было стремление создать универсальный философский язык (ибо право не отделялось от философии) исходя из того, что нормы права подчиняются формальной логике и могут быть сведены к ряду общих нравственных принципов, а также из

того, что позитивное право может быть выведено логически из естественного права, из морали.

П. Дюбуше утверждает, что первым, кто посмотрел на право как на язык, имея в виду систему знаков, был немецкий юрист XVII века Иоганн Альтузий, представитель Школы естественного права. Его он считает *отцом логики права*. В своем труде “*Dicaeologicae libri tres, totum et universum ius, quo utimur, methodice complecientes*” («Дикология в трех книгах, полное и всеобщее право, системно составленное») Альтузий делил общий термин на составные элементы, создавал его «дерево» и строил пирамиду, т. е. если римские юристы отталкивались от жизненных ситуаций, Альтузий шел от концепта, от понятий юридической науки, где каждый термин имел дефиницию. До него исходя реальности, из факта юристы применяли к ним юридические понятия: *ex facto jus oritur* (*из факта возникает право*), Альтузий шел от системы, выстроенной у него в голове, к фактам: *ex jure factum oritur* (*из права возникает факт*) – чисто рациональный подход. С этого момента начинается четкое различие факта и права.

Альтузий оказал влияние на Гуго Гроция. По мнению Гроция, юридическая наука зависит не от опыта, а от дедукций, не от фактов, а от рациональных понятий. Он, таким образом, углубил различие между фактом и правом. Подобно математике, право становилось чистой конструкцией и черпалось из собственных чисто рациональных источников.

Это был поиск источника правовых знаний, который не является божественным откровением (как это считалось, например, в мусульманском праве или иудаизме), а существует по своей собственной природе и должен быть открыт человеком. Принципы естественного права настолько очевидны, что они сходны с аксиомами в математике. Право как любая логическая система должно основываться на аксиомах, а те, в свою очередь, идут из морали и более конкретно, по утверждению Гроция, основаны на трех нравственных правилах, заимствованных у стоиков. Они выведены из трактата Цицерона «Об обязанностях»<sup>2</sup>. Их же мы читаем в Институциях Юстиниана: честно жить, ближнего не оскорблять, воздавать каждому свое<sup>3</sup>.

Итак, Альтузий и Гроций считали, что ликвидировать хаос и насилие можно через систематизацию права (правового дискурса), но подходы у них разные. Альтузий выступает за сбор и классификацию наибольшего числа данных; Гроций исходит из ограниченного числа данных и строит общую теорию гипотетической модели, которая должна объяснить известные факты и предусмотреть новые. Альтузий – классификатор, для него цель – координация, сочетаемость правовых понятий, Гроций – математик-теоретик, для него цель – создание иерархичности правовой системы, соподчиненности правовых понятий.

Завершающей попыткой посмотреть на право как на текст и свети его к логике был труд Г.В. Лейбница. Кроме всеобщего признания Г.В. Лейбница в качестве философа, логика, математика, следует от-

метить его достижения в правовой науке: он защитил диссертацию по праву «Трудные случаи в праве» (*De casibus perplexis in jure*).

П. Дюбуше описал вклад Г.В. Лейбница<sup>4</sup> и его попытку кодифицировать (концептуализировать) правовой дискурс. Следует отметить, что П. Дюбуше описал концепцию *деонтических модальностей* Лейбница в ее связи с понятием нормативности и языком (после Лейбница деонтическими модальностями занимались логики фон Вригт и Х. Перельман). Дюбуше считает Лейбница «провозвестником структурной семантики права»<sup>5</sup>, заложившим основы юридической документации.

Придя в своей работе «Основы исчисления рассуждений» к выводу о том, что «все человеческие мысли вполне разрешаются на немногие, как бы первичные; что если бы этим последним были поставлены в соответствие характеры, то из них могли бы образовываться характеры производных понятий»<sup>6</sup>, Лейбниц сделал попытку создания «азбуки человеческих мыслей», универсальной науки, логики, универсального права и соответственно универсального языка, объединив язык науки и знания. Он писал: «Всякое человеческое рассуждение совершенствуется применением некоторого рода знаков, или характеров. Ибо не только сами вещи, но даже и идеи вещей нельзя, да и нет нужды постоянно отчетливо обозреть умом, а поэтому, ради краткости, для их выражения употребляются знаки... И любой юрист, когда он упоминает об акциях<sup>7</sup> (*actiones*), или исключениях, или правовых привилегиях, не может всякий раз пробегать мыслью все существенные, нередко весьма обширные сведения, касающиеся этих вещей, да в этом и нет нужды. Поэтому делают так, что юридическим актам (*contractus*), фигурам и различным видам вещей ставятся в соответствие имена, а числам в арифметике и величинам в алгебре – знаки, чтобы если однажды опытным путем или размышлением устанавливалось бы нечто относительно вещей, то соответствующие знаки в дальнейшем всегда надежно связывались бы со знаками этих вещей. К числу же знаков я отношу слова, буквы,... Написанные же, начертанные или же высеченные знаки называются характерами (*characteres*). Далее, знаки будут тем полезнее, чем более адекватно они выражают понятие обозначаемого предмета, так что они могут служить не только целям репрезентации, но и целям рассуждения»<sup>8</sup>.

На основе универсального подхода Лейбниц считал, что универсальное право должно иметь универсальный язык. (Слово «язык» следует понимать не как дискурс, а как юридическую технику). Универсальное право составляет общую основу для всех систем права. Гражданское право подчинено естественному праву, лакуны в гражданском праве восполняются благодаря естественному праву. Оно действует как общее право. Такую же роль «азбуки права» выполняло и римское право. Лейбниц решил упорядочить *Corpus juris civilis*, отделив законы римского права от иных лишних или ненужных законов, он стремился разработать новый *Corpus* – официальный, краткий и упорядоченный при соблюдении принципа верховенства естественного и римского права.

П. Дюбуше ставит в особую заслугу Лейбницу не столько то, что он разработал основы универсальной логики, ибо право эволюционировало по этому пути, сколько то, что он заложил основы деонтической логики – логики нормативности, имея в виду, что право регулирует не только сущее (онтическое), но и должное – деонтические (сущности) модальности.

В 1665 г. в работе *Disputatio juridical de conditionibus* Лейбниц пытался свести Кодекс Юстиниана к новой краткой форме дефиниций, чтобы выразить, например, сотню законов одной теоремой. Особая ценность этого труда в его «доктрине условий», которые являются частью юридической логики, занимающейся гипотетическими предложениями в праве, где многие юридические положения могут принять форму условной нормы: возможной / невозможной / чистой / необходимой и т. д. Вероятные условия можно просчитать, так что качественные характеристики могут быть представлены количественно. Пытаясь таким образом кодифицировать право, Лейбниц, кроме дедукции как основного логического метода систематизации права, использует индуктивный метод. В своем труде «О комбинаторном искусстве» (*De arte combinatoria*) 1666 г. он исходит из того, что любое понятие можно разложить на простые элементы, обозначив каждый из них печатной буквой, так чтобы все возможные комбинации этих букв дали интегральную картину, которая называется *Characteristique universelle*. Это фактически должна была быть «думающая машина». Он считал, что судебная практика, как обычный язык, как геометрия может быть разложена на «простые элементы». Их надо установить, дать им определения и классифицировать по родам и видам (эти три операции: нахождение, определение и классификация простых элементов взаимосвязаны и являются единой операцией), а комбинация этих элементов должна дать формулы разных случаев судебной практики, в том числе и новых в юриспруденции, которые можно прогнозировать, и по каждому случаю предусмотреть решение. При этом в таком кратком сборнике можно было бы использовать математические символы, аббревиатуры, формализовав тем самым судебную практику. Такая «философская грамматика» давала возможность отличать то, что логично, от того, что нелогично, отделять «право от неправа», истинное от ложного. Ее можно было назвать юридической логикой. С этих пор не должно было быть ошибок в области права, а работа судей должна стать точной, как у математиков (и без произвола). Лейбниц считал, что если судебная практика должна решать все жалобы, это означает, что в такой «грамматике» должны быть предварительно перечислены все возможные случаи. Новые случаи могли добавляться к системе, они не нарушили бы ее внутреннюю логику (подобно таблице Менделеева). Такая «грамматика казусов» должна была дать универсальный философский язык, а для права – *философскую грамматику права*. Но, как пишет П. Дюбуше, это была неосуществимая задача, ибо тог-

да ему пришлось бы составлять теоремы по десяткам тысяч законов и судебных решений. И все-таки Лейбниц осуществил свой план создания «элементов права» по типу элементов геометрии Евклида в серии записок под названием *Elements juris naturalis*, где право по типу математической системы предстает как *гипотетико-дедуктивная система*. *Elements juris naturalis* занимают центральное место в истории юридической логики не только из-за использования в них подлинного гипотетико-дедуктивного метода, но в особенности в связи с основополагающим открытием, сделавшим Лейбница провозвестником и основателем логики норм, или деонтической логики, — открытием первых логических свойств нормативных предположений<sup>9</sup>.

Лейбниц делал свои открытия на правовом материале и экстраполировал их на логику в целом. П. Дюбуше отмечает, что достижения Лейбница следует оценивать именно в свете права, более того, праву он обязан даже некоторыми своими математическими открытиями.

Представленные работы Грациана, Альтузия, Гроция и Лейбница отразили путь развития правового дискурса от «азбуки права» до «грамматики права» и способствовали активному развитию юридической техники и нормативности, терминологии, средств правового регулирования и юридического рассуждения, что сформировало его концептуальную систему, логико-лингвистическую организацию, его юридичность.

#### Примечания

- <sup>1</sup> *Dubouchet P. Sémiotique juridique. Introduction à une science du droit.* P.: PUF, 1990.
- <sup>2</sup> *Марк Туллий Цицерон. Об обязанностях* / Пер. с лат. В. Горенштейна. М.: АСТ, 2003.
- <sup>3</sup> *Институции Юстиниана* / Пер. с лат. Д. Расснера; под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 1998. С. 15. (Серия «Памятники римского права».)
- <sup>4</sup> *Dubouchet P.* Op. cit. P. 40–44.
- <sup>5</sup> *Ibid.* P. 70.
- <sup>6</sup> *Лейбниц Г.В. Труды по философии науки: Пер. с лат. / Вступ. ст. и примеч. Г.Г. Майорова.* М.: ЛИБРОКОМ, 2010. С. 112.
- <sup>7</sup> Слово *actiones* лучше перевести словом «иски», а не «акции» (примеч. К. Рекш).
- <sup>8</sup> *Лейбниц Г.В.* Указ. соч. С. 111–112.
- <sup>9</sup> *Dubouchet P.* Op. cit. P. 64.