

Раздел 1. ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ЮРИСЛИНГВИСТИКИ В РАЗЛИЧНЫХ СТРАНАХ МИРА

С. Э. Зархина

У ИСТОКОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЮРИСЛИНГВИСТИКИ – ПЕРВАЯ РАБОТА В. Д. КАТКОВА

S. A. Zarhina

AT THE BEGINNING OF NATIONAL LEGAL LINGUISTICS – THE FIRST WORK OF V. D. KATKOV

В статье рассматриваются основные философско-правовые идеи первого в мире юриста, который стал систематически исследовать язык права, украинского теоретика права Василия Даниловича Каткова (1867–1919).

In this article the basic philosophical legal ideas of the Ukrainian theorist of law Vasily Danilovich Katkov (1867-1919), the first lawyer who began to study the language of law systematically, are considered.

Ключевые слова: язык права, философско-правовые идеи, украинский теоретик права, римские юристы, английская юриспруденция.

Key words: language of law, philosophical legal ideas, the Ukrainian theorist of law, Roman lawyers, English jurisprudence.

Современное демократическое общество предполагает открытость, прозрачность и эффективность правопорядка. Сами эти характеристики существенным образом зависят от языка, на котором (и в котором) творится и осуществляется право.

Точность и ясность юридических формулировок, их адекватное языковое воплощение, правильное и единообразное употребление правовой терминологии во многом определяют эффективность законодательства, способствуя полноценной защите прав отдельных граждан, юридических лиц, общества и государства.

Насущная необходимость разработки теоретических оснований техники законодательства, принципиальное обновление законодательства в соответствии с европейскими и мировыми стандартами ставят ряд философско-методологических вопросов, в частности, относительно логико-семиотического анализа языка права.

Язык права – один из возникших на основе литературного национального языка профессиональных языков (наряду с языками медицины, техники, искусства и т. п.). Он включает в себя ряд относительно самостоятельных видов: язык законодательства и подзаконных правовых актов, язык правоприменительной практики, язык юридической науки и юридического образования, язык юридической журналистики и т. д. Кроме того, предметная специфика отраслей права определяет дополнительные особенности каждого из этих подязыков, которые, в свою очередь, также подразделяются на несколько видов – языки гражданского, уголовного, международного и т. д. права, языки соответствующих видов судопроизводства и т. п.

Хотя совершенно очевидно, что права без языка нет и быть не может, исследования их взаимодействия на протяжении всей истории правовой рефлексии находились как бы «на периферии», и о самом этом взаимодействии на протяжении многих веков вспоминали главным образом в связи с разработками техники и методики составления и толкования правовых текстов (словесное, филологическое или грамматическое толкование).

Начиная с классической античности, философы стремились к конструированию максимально полных систем, в которых большое значение придавалось той теоретической

области, которую сегодня принято называть философией права (Платон, Аристотель, Фома Аквинский, Гоббс, Юм, Монтескье, Руссо, Кант, Фихте, Гегель и др.). Многие из названных мыслителей внесли вклад в развитие другой сферы теоретических интересов – философии языка. Между тем, как отмечает Г. Дж. Берман, на протяжении продолжительного исторического периода ни в социальной философии, ни в теоретической юриспруденции «не принимались во внимание такие формирующие факторы, как язык права» [Катков, 1901, с. 39].

Это не совсем верное утверждение, и в монографии, написанной совместно с В. Д. Титовым [Титов, Зархина, 2009], мы показали, что интерес к языку права спорадически проявлялся на протяжении всей истории философско-правовой, законотворческой и практико-юридической рефлексии. В частности, на основании работ «К анализу основных понятий юриспруденции» [Катков, 1905] и «Jurisprudentiae novum organum (Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция)» [Катков, 1913] было показано, что первым в мире юристом, который стал систематически исследовать язык права, был наш соотечественник, харьковский, а затем одесский цивилист и теоретик права Василий Данилович Катков (1867–1919).

На время написания монографии нам еще не был известен его ранний труд «Наука и философия права», изданный в Берлине в 1901 г. [Катков, 1901].

Целью данной статьи является анализ основных положений этой работы. Несмотря на то, что после публикации этой работы прошло более века, многие соображения, высказанные в ней В. Д. Катковым, сохраняют свою актуальность и в наши дни.

Главный вопрос, которому посвящена эта небольшая монография, – выяснение того, что следует понимать под «правом». В. Д. Катков противопоставляет два ведущих в его время течения в правопонимании – немецкое и английское. Если первое течение было достаточно хорошо известно в России того времени, то второе, за исключением произведений Бентама, было практически неведомо. Как можно понять интригующий знак вопроса в названии этой книги, он склонен относить английскую юриспруденцию к «науке», дающей положительное и практически-продуктивное знание, а немецкую – к «философии», т. е. к сфере спекулятивного и практически-дезориентирующего умствования.

Уже в этой ранней работе Катков предваряет проблематику своих более поздних сочинений, используя методы языкознания к интерпретации философско-правовых проблем. Опираясь на широкую историко-лингвистическую базу, он анализирует происхождение и употребление основных понятий юриспруденции – категорий «права» и «закона», – в античной и современной германской и британской традиции.

«Ставя в основание понятие «закона» (law), английские юристы (Austin и Holland главным образом) пролили гораздо более света в этой области ведения, чем кто-нибудь другой. Право является у них просто коррелятом обязанности, установленной законом. Точность и устойчивость их терминологии избавила их от тех *искусственных* затруднений, неясностей и противоречий, которыми переполнены сочинения даже корифеев немецкой литературы». [Катков, 1901, кн. V].

Катков указывает на многозначность немецкого термина *Recht*, который всегда переводится на русский язык как «право», но в немецкой литературе употребляется и в значении «закона». «Употребляя иногда в двух смежных фразах одно и то же слово (*Recht*), немецкий ученый не замечает, что оба раза в голове его связываются с этим словом различные понятия» [Катков, 1901, кн. VI]. Катков выступает против «неразборчивого перенимания» и подражания немецкой учености отечественными авторами, поскольку «их терминология совершенно чужда русскому языку и есть подражание неудачной немецкой терминологии» [Катков, 1901, кн. VI].

Свой анализ значения термина «право» Катков начинает с указания случаев его употребления в контекстах научной литературы, периодической печати, политических

речей, беллетристики и обыденных разговоров: «такое-то государство *правовое*, а такое-то – *неправовое*»; «в таком-то государстве нет *правового* порядка» или «*бесправное* государство»; «власть должна подчиняться *праву*» или «быть ограниченной *правом*»; «*право* идет впереди силы» или «сила идет впереди *права*», или «*право* может быть без силы, а сила без *права*»; «борьба за *право*»; «*правовое* чувство»; «*правовое* сознание»; «священные, прирожденные, неотчуждаемые, естественные *права* человека» и т. п. «И если люди из-за «права» ведут войны, устраивают великие и малые революции, жертвуют своим достоинством, жизнью и свободой, то, вероятно, мы имеем дело с чем-то необыкновенно важным... Вопрос о том, что такое право, не есть, следовательно, лишь академический ... Это вопрос и чрезвычайной практической важности...» [Катков, 1901, с. 2].

Катков приводит высказывание Канта: «Юристы все еще ищут определение своему понятию права», соглашаясь с тем, что эти слова не устарели и в его дни (*как и в наши дни!* – С. 3.). Более того, отмечает Катков, есть юристы, которые считают, что этот вопрос не только нерешен, но и неразрешим. Но, по его мнению, «основные понятия юриспруденции чрезвычайно просты, а затруднения *созданы искусственно*; исходный пункт их – двусмысленность терминологии» [Катков, 1901, с. 3].

Терминологические дефекты обусловлены, на взгляд В. Д. Каткова, в первую очередь совершенно неуместным пафосом в попытках определения права именитыми философами права. «Если оставить в стороне эти попытки апофеоза права ... мы увидим бесплодные, ничего общего с логикой не имеющие старания определить это «основное понятие». Несмотря на огромное количество потраченного труда, до сих пор здесь ничего не достигнуто, до сих пор это «задача», «нерешенная проблема», «открытый вопрос». И «наука» права, по собственному сознанию юристов, и по сей день лишена прочного фундамента, идет ощупью во тьме... «Наука о сфинксе; о том, чего никто не знает!? Служение тому, чего никто определить не может!?» [Катков, 1901, с. 6].

В качестве примера Катков приводит определение права, данное Р. фон Иерингом: «Право – есть совокупность действующих в государстве принудительных норм» (“*Der Inbegriff der in einem Staat geltenden Zwangsnormen*” – Rudolf von Ihering, *Der Zweck im Recht*. 3 Aufl. 1895. I Bd., S. 320 [цит. по Каткову]). Это «определение», как справедливо замечает Катков, содержит логические и юридико-смысловые дефекты.

Во-первых, о какой принудительности идет речь? Нравственные нормы тоже обладают принудительной силой, но она совершенно другого рода, чем принудительность юридических норм.

А как быть с нормами международного права? Ведь в нем не действует принуждение отдельного государства. Так что, нормы международного права не являются правовыми? – Тогда они либо не нормы права, т. е. международного права не существует, либо следует исключить признак принуждения из характеристики правовых норм. Но элемент принуждения все-таки в них присутствует! Противоречие.

Каткову известно, что выход из этого противоречия нашел Дж. Остин, который в «лекциях по юриспруденции» предложил называть нормы национального права законами (laws), а нормы международного права – положительной (позитивной) международной моралью.

В отечественной литературе В. Д. Каткова относят к позитивистам [Титов, Зархина, 2009, с. 35]. Но при всей симпатии к позитивизму Бентама и Остина, Катков не вполне позитивист. Он считал, что «юриспруденция не есть наука в строгом смысле этого слова, а есть искусство, или (если уж так привлекателен титул науки для юристов) практическая наука, жизненное начало которой лежит в цели» [Катков, 1901, 9].

Продолжая критику распространенных определений права, он выступает против установки на единство права и государства. По его мнению, такой установке противоречит как существование международного права, так и признание обычного права [Катков, 1901, с. 9]. Правильнее думать, что «государство есть лишь одна из форм организации для

защиты права, и то, что порождается государством, может быть названо законом, но не всегда правом» [Катков, 1901, с. 12]. В. Д. Катков противопоставляет такое понимание позитивистскому подходу: «Позитивисты ... ставят право в несомненную связь с государством и его законодательством» [Катков, 1901, с. 13].

Но в подходе позитивистов он видит несомненное рациональное зерно: «Закон существует потому, что такова была воля законодателя. Судебное решение – потому, что суд, подчиненный орган власти, пришел к тому именно выводу, который изложен в судебном решении. Причины законов, судебных решений и других принудительных норм, следовательно, ясны и ничего таинственного в себе не заключают. Всякая государственно-принудительная норма есть непосредственное или посредственное *выражение* воли законодателя, а не какого-то таинственного и туманного права» [Катков, 1901, с. 14].

С этой точки зрения он подвергает критике концепцию естественного права. «Учение о естественном или философском праве представляет, как и вся юриспруденция, странную смесь естественных и разумных стремлений с заблуждениями и путаницей. Эта примесь разумного к неразумному и служит причиной, почему учения эти, много раз опровергавшиеся, до сих пор не умирают» [Катков, 1901, с. 16].

Однако и позиция позитивистов не представляется ему вполне последовательной и безупречной. «Между юристами, считающими себя самыми позитивными позитивистами, стремящимися самым серьезным образом к познанию действительности, как она есть, и отворачивающимися от всяких мечтаний и идеализма ... нет ни одного последовательного позитивиста. Под другим именем, в иной форме, идеи философского права, нет-нет, да и проглянут то в одном, то в другом месте их работ» [Катков, 1901, с. 16].

Речь, таким образом, идет не о тотальном отрицании *всей проблематики* и *всего содержания* естественного права или, напротив, юридического позитивизма. «Нет человека, который мог бы уклониться от притягательной силы идеалов. Едва ли это было бы и желательно. Но тот, кто претендует на титул ученого или образованного человека, тот должен строго различать между реальностью какого-нибудь мифа в мире фантазий, и тою реальностью, которою обладает действующее законодательство по сравнению с планами какого-нибудь будущего государства» [Катков, 1901, с. 18].

Вот главная причина того, что универсальное определение права, по мнению Каткова, невозможно. «Нет права вообще, а есть право такого-то государства и такого-то времени. Не может быть и общего идеала права, годного для всех времен, всех народов и обстоятельств» [Катков, 1901, с. 18].

Таким образом, он призывает к конкретике в обсуждении права, которая требует взаимного учета прав и обязанностей. «Для разумения прав и обязанностей нужно, следовательно, лишь разумение приказа, веления, закона. ... Уразумение закона и есть задача юриспруденции» [Катков, 1901, с. 24]. Однако это не всегда легкая задача. Дело в том, что закон ввиду неопределенно большого количества случаев, которые подпадают под его действие, как правило, формулируется в самых общих выражениях, не всегда ясных из-за их абстрактности. «Конкретное действие я могу понимать хорошо, но сказать, имею ли я на него право, я затрудняюсь, так как не знаю, обнимает ли общее выражение относящегося сюда закона и данное действие. Для решения подобных сомнений и существует, между прочим, суд» [Катков, 1901, с. 24].

Таким образом, схема «уразумения закона и права» достаточно проста. Но тогда из-за чего возникают бесконечные дискуссии о понятии права? Их истоки В. Д. Катков усматривает в противостоянии двух терминологических течений в юриспруденции, которые он называет греко-английским и римско-немецким.

«Преувеличенная слава римских юристов, которым приписали такую силу философского мышления, которой они никогда не обладали и сами отрицали за собою, была исходною точкою до сих пор царящего на континенте течения. Полного своего расцвета оно достигло в работах немецких юристов. Измеренная прежде всего количеством

печатной бумаги, слава их повлияла и на юристов других стран, более склонных к подражательности, чем к самостоятельному мышлению. Основную идею юриспруденции это направление видит в *jus, Recht, droit*» [Катков, 1901, с. 27].

Между тем, продолжает В. Д. Катков, римские юристы не могут быть образцами для подражания в философии права: «Строго юридические понятия перепутаны у них с нравственными; законы и положительная мораль в действительном их виде – с законами и моралью, какими они должны были бы быть, сообразно идеалам времени и лиц» [Катков, 1901, 28]. В полной мере это относится и к многочисленным немецким трактатам о *Naturrecht*.

Другое направление представлено греческой и английской юриспруденцией, для которой основным понятием является «закон» (*νομος, law*). У греков вообще не было развитого учения о «праве», более того, при всем богатстве языка не было даже слова, соответствующего латинскому *jus*. Даже в византийский период в «Базиликах» Гарменопуло выражения вроде римского *jus civile, jus naturale, jus gentium* трактовались как *νόμος πολιτικός, νόμος φυσικός, νόμος ἐθνικός*.

Своеобразное продолжение и развитие этого подхода Катков видит в английской юриспруденции Локка, Бентама, Остина, Холланда с той оговоркой, что «преемственной связи по данному вопросу с греческой философией доказать нельзя» [Катков, 1901, с. 30]. Ему явно близка мысль Остина «всякое право есть создание закона» (*every right is creature of law*), что закон есть источник прав (*source from which they flow*). «Права устанавливаются законом и не могут быть поняты без последнего» [Катков, 1901, 30].

Противостояние этих двух течений во времена В. Д. Каткова доходило до взаимных обвинений – немцы считали, что у англичан нет науки о праве, англичане утверждали, что немецкой *Rechtswissenschaft* недостает здравого смысла и вкуса.

Действительно, английской (и вообще англоязычной, в частности, североамериканской и австралийской) традиции чуждо абстрактное философствование о «праве вообще», о том, что немцы называют «объективным правом». Если пользоваться немецкой же терминологией, для традиции общего права характерно понимание права как всегда «субъективного права». Катков напоминает, что, согласно Остину, такое право всегда сопровождается соответствующей обязанностью (*every right implies a corresponding duty*) [Катков, 1901, с. 39]. Гарантировать их корреляцию может только закон – «веление, предписание, приказ ... лица, стоящего выше нас, т. е. лица, могущего вынудить от нас повиновения его воле» [Катков, 1901, с. 40].

Для юриста важно, подчеркивает В. Д. Катков, избегать в понимании юридического закона тех коннотаций, которые основаны на подобиях, аналогиях и метафорах – («законы природы», «божественные законы», «законы нравственности» и т. п.). «Сделав риторический перенос слова «закон на слишком мало похожую сферу явлений, мышление делает потом обратную ошибку, как бы по отражению перескакивая от отдаленно сходных фактов на факты человеческой жизни, на основании лишь сходства слова (закон)» [Катков, 1901, 43].

Очень важно, по мнению Каткова, избегать средневекового гипостазирования сущностей, якобы стоящих за словами, написанными с прописных букв: «Справедливость, Истина, Добро, Красота, Природа, даже Право все еще рассматриваются как какие-то самостоятельные независимые реальные силы» [Катков, 1901, 49]. В частности, это касается категории «справедливости», с которой часто смешивают представления о «праве»: «слово справедливость часто так же мало сообщает нам, как и нечленораздельное мычание» [Катков, 1901, с. 52].

Эти уточнения позволяют Каткову несколько сблизить терминологию двух конкурирующих направлений в юриспруденции. «Очевидно, что «объективное право» приблизительно соответствует нашему понятию закона (*law, νομος*) ..., и «субъективное право» – нашему праву (*right*), без каких-либо эпитетов» [Катков, 1901, с. 54].

Значительный интерес для юрислингвистики представляет анализ Катковым исторического развития представлений о праве у римских юристов. Он показывает, что исходным пунктом дальнейших рассуждений была идея долга или обязанности, созданной властным велением. *Jus* производно от *jussum* – *веления*, от «того, что приказано: долга, обязанности; того, что регулирует нашу жизнь, так как приказывать может лишь тот, кто стоит выше нас» [Катков, 1901, с. 67–68]. Этот ранний смысл совпадал с тем, что подразумевают английские юристы под *law* как приказом (*command*) и с пониманием *lex* как *generale jussum* у некоторых римских юристов (напр., у Авла Геллия).

В. Д. Катков указывает, что *jus* было производно и от *jubeo*, от того, что повелевается народом. В этом смысле *jus* вполне соответствовало греческому *νόμος* и английскому *law*. Но *jus* семантически и фонетически было близко к *jussa*, *jousa* и *jura* – *права*. Возникла чреватая недоразумениями двусмысленность *jura* в смысле «права», *rights* и *jura* в смысле «законы», *laws*.

«Коллективная идея совокупности норм или велений, выражавшаяся, согласно духу языков, имеющих множественное число, словом *jousa*, стало выражаться также и единственным числом *jus*.

Слово *lex* не имело двусмысленных значений, как *jus*, но оно не могло быть принято юристами как общий термин вроде *law* и *νόμος*, так как имело в римской государственной жизни значение постановления, сделанного народным собранием. *Jussum* или *jus* было шире, так как, сверх прав и обязанностей, вытекавших из римского *lex*, обнимало и другие виды постановлений, с правами и обязанностями из них» [Катков, 1901, с. 69]. В. Д. Катков показывает, что в ходе дальнейшей истории значение слова *jus* все дальше отдалялось от исходного – веления государственной власти, или закона в широком смысле, пока Ульпиан не стал выводить его этимологию от *justitia* – *справедливость* [Катков, 1901, с. 70]. Отсюда и берут начало тысячелетние споры о примате закона над правом или права над законом, соотношении справедливости и закона, справедливости и права, которые не утихают и по сей день.

Итак, в своей первой работе В. Д. Катков показал, что привлечение историко-лингвистического материала помогает распутать клубок терминологических неясностей и внести конструктивную струю в теоретические дискуссии философов права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. **Берман, Г. Дж.** Вера и закон: примирение права и религии / Г. Дж. Берман – М., Ad Marginem, 1999. – 431 с.
2. **Катков, В. Д.** К анализу основных понятий юриспруденции / В. Д. Катков. – Харьков: Университетская типография, 1905. – 462 с.
3. **Катков, В. Д.** Наука и философия права? / В. Д. Катков. – Берлин : издание книжного магазина Штура, 1901. – Кн. VIII. – 115 с.
4. **Катков В. Д.** Jurisprudentiae novum organum (Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция) / В. Д. Катков. // Записки Новороссийского Имп.ун-та. Юридический факультет. – Т.1: Цивилистика. – Вып.12. – 1913. – 509 с.
5. **Нерсесянц, В. С.** Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 552 с.
6. **Титов, В. Д.** Историческое развитие философско – логических концепций языка права: монография / В. Д. Титов, С. Э. Зархина – Х. : ФИНН, 2009. – 432 с.