

## МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТОВ: ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ

© 2013 г. Николай Владимирович Андрианов<sup>1</sup>

**Краткая аннотация:** проблемы модернизации правовых институтов рассмотрены с позиций семиотического подхода, с использованием методологии социального конструктивизма и социальной антропологии; раскрыты факторы, определяющие изменчивость первоначального замысла законодателя и обуславливающие невозможность окончательной интерпретации нормативных текстов; рассмотрены проблемы интерпретационных рисков при интернализации и легитимации в правосознании новых правовых институтов; с учетом концепции лингвистической относительности предложена категория институциональной относительности, применимая при изучении заимствования нормативных текстов из других правовых систем.

**Annotation:** the problems of the legal institutes modernization are considered from the point of semiotic approach joined with methodology of social constructivism and social anthropology; the factors determining the changeableness of the original idea of legislator and stipulating impossibility of the conclusive interpretation of legal texts are discovered; the problems of interpretation risks arising from internalization and legitimation of new legal institutes in legal consciousness are contemplated; a category of institutional relativity applicable to research of adoption of legal texts from other legal systems is developed having regard to the concept of linguistic relativity.

**Ключевые слова:** модернизация правовых институтов, семиотический подход, социальный конструктивизм, антропология, интерпретация нормативных текстов, интерпретационные риски, интернализация, легитимация, лингвистическая относительность, институциональная относительность.

**Key words:** modernization of legal institutes, semiotic approach, social constructivism, anthropology, interpretation of legal texts, interpretation risks, internalization, legitimation, linguistic relativity, institutional relativity.

### 1. Ускоренная модернизация как проблема

В теоретической юриспруденции (как минимум, со времен Р. фон Иеринга) считается, что действенность, устойчивость, стабильность законодательства обусловлены не только социально-культурным контекстом, но и напрямую зависят от качества юридической техники<sup>2</sup>, используемой при подготовке нормативных текстов. Следует отметить, что не только зарубежная, но и отечественная научная мысль в этой сфере правоправедения существенно продвинулась вперед, имеются фундаментальные теоретические разработки и практические рекомендации<sup>3</sup>, которые используются в правотворческой деятельности.

Тем не менее не только отсутствуют основания для утверждений о стабильности законодатель-

ства в современной России, но приходится констатировать тенденцию к ускорению модернизации в правовой сфере. По свидетельству Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева, в Уголовный кодекс РФ за 15 лет (с 1997 по 2012 г.) было внесено более 3 тыс. изменений<sup>4</sup>, т.е. в среднем 200 (!) изменений в год. На практике это означает, что ежегодно рассматривая около 1 млн уголовных дел, суды вынуждены потом около половины миллиона приводить в соответствие с изменяющимися положениями Уголовного кодекса<sup>5</sup>. Для сравнения приведем подсчеты В.В. Лунева относительно предшествующей эпохи: за 37 лет действия Уголовного кодекса РСФСР (принят в 1960 г.) в него было внесено около 700 изменений<sup>6</sup>, что, разумеется, тоже немало. Но все равно получается, что в период с 1960 по 1997 г. (включая смену в стране общественно-политического строя в начале 90-х годов) в среднем в год в уголовное законодательство вносилось 19

<sup>1</sup> Председатель Московской коллегии адвокатов “Ресурс”, кандидат юридических наук (E-mail: resurs53@mail.ru).

<sup>2</sup> См.: Иеринг Р. фон. Юридическая техника. М., 2008. С. 34–36.

<sup>3</sup> См., в частности: Законодательная техника. Науч.-практ. пос. / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000; Законодательство в Российской Федерации (Науч.-практ. пос.) / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000; Юридическая техника. Учебн. пос. по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2010 и др.

<sup>4</sup> См.: Лебедев В.М. “Судебная защита рассматривается гражданами как приоритетная” // Коммерсантъ. 2012. 17 дек. Так же на сайте: <http://www.kommersant.ru/doc/2092193>

<sup>5</sup> См.: там же.

<sup>6</sup> См.: Лунев В.В. Уголовное законодательство и общественно опасные реалии // Гос. и право на рубеже веков (Материалы Всероссийской конференции). Криминология. Уголовное право. Судебное право. М., 2001. С. 83.

изменений, или в 10 раз меньше, чем в течение последних 15 лет. Способствует ли столь интенсивная модернизация уголовного законодательства России повышению его эффективности? И если да, то почему тогда одни поправки сменяют другие и всерьез ставится вопрос о необходимости принятия нового уголовного кодекса? Но, может быть, высокая скорость законотворчества улучшает состояние правовой системы страны в других отраслях права? Приведем в этой связи точку зрения В.М. Жуйкова, известного ученого и практика (в течение почти 20 лет являлся заместителем Председателя Верховного Суда РФ), высказанную относительно модернизации процессуального права и судостройства начиная с 90-х годов и по настоящее время: “К сожалению, следует признать, что разработка и принятие новых процессуальных кодексов и законодательных актов о судостройстве проводились разрозненно, при отсутствии единого концептуального подхода к регулированию сходных правоотношений в различных отраслях указанного законодательства и правовых связей между ними...”<sup>7</sup>, т.е. получается, что у законодателя изначально отсутствовало целостное видение судебной системы России. Однако, судя по бесчисленным поправкам к законам, аналогичная ситуация характерна и для других отраслей российского права. Следует ли в этой связи адресовать претензии к отечественной юридической науке? Видимо, такой вывод был бы не только чрезмерно категоричен, но и прямо противоречил бы действительному положению дел. Ученые вносят существенный и, возможно, не вполне оцененный вклад в работу по подготовке концепций развития законодательства и конкретных законопроектов<sup>8</sup>. Но тогда получается, что динамизм жизни общества столь велик, что научные концепции развития законодательства не вполне успевают за законотворческой деятельностью. А может быть, наоборот – безудержный рост законодательного массива искусственно ведет к хаотизации социальной жизни? Пожалуй, есть основания говорить об одновременном действии этих двух процессов, которые находятся во взаимной связи и как бы “подстегивают” друг

друга, усиливая хаотизацию не только правовой сферы, но и всего уклада общества. Ускоренное нормотворчество ведет к ускорению социальных перемен, а те, в свою очередь, требуют все новых законов.

Разумеется, нормы законов и нормы права – не всегда одно и то же<sup>9</sup>. И дело здесь не во взглядах представителей различных научных направлений по поводу того, каким требованиям должны отвечать законы, чтобы считаться правом. Нормативные тексты становятся правом без всяких оговорок только при условии их легитимации в правосознании, т.е. при условии признания их в качестве общеобязательных большинством населения (или большинством той его части, которая непосредственно затронута законодательными новшествами). А вот “обвальный” количественный рост изменений в нормативных текстах все более затрудняет ориентацию граждан в правовой сфере, деструктивно воздействуя на правопорядок в целом. Происходит хаотизация и правосознания, и правопользования, и правоприменения.

Непрерывно ускоряющийся рост изменений в законодательстве делает все более проблематичной предметную сферу и теоретической юриспруденции. Обоснованную тревогу высказывает Т.Н. Радько в связи с “бесконечными и ускоренными попытками конструирования все новых и новых отраслей права”, когда научные критерии их классификации подменяются “авторским воображением” и “экзотическими идеями”<sup>10</sup>. Кстати, ускоренное усложнение предметной сферы характерно и для других социальных наук. Серьезную озабоченность по этому поводу выражает российский философ А.С. Ахиезер, замечая, что “потоки новых знаний, которые неизбежно разрушают ранее сложившийся предмет, превращают

<sup>7</sup> Жуйков В.М. Общая концепция развития процессуального законодательства // Концепции развития российского законодательства. М., 2010. С. 587.

<sup>8</sup> Одним только Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ с 1994 по 2012 г. подготовлено пять выпусков фундаментального труда “Концепции развития российского законодательства”, освещающие как общестратегическую, так и отраслевую проблематику (см.: Хабриева Т.Я., Тихомиров Ю.А. Предисловие // Концепции развития российского законодательства. М., 2010. С. 12, 13).

<sup>9</sup> Приходится признать, что консенсус по этому вопросу между учеными-правоведами не достигнут. Более того, по мнению некоторых авторов, “источником правового нигилизма” могут стать “различные научные концепции”, в том числе “идея противопоставления закона праву с ее оценкой закона как правового или неправового” (см.: Демидова И.С., Федорченко А.А., Шагиева Р.В. Правовой нигилизм и коррупция: взаимосвязь и пути преодоления на современном этапе. М., 2011. С. 10.) Однако взаимосвязь между научными концепциями и правовым нигилизмом представляется довольно сомнительной. В обыденной жизни даже юристы редко сверяют свои действия с “концепциями”. В этом отношении более перспективным выглядело бы прояснение связи между правовым нигилизмом и масштабным насаждением культа “личного успеха” (в основном понимаемого как успех материальный) в СМИ, в произведениях искусства, в декларациях государственных деятелей.

<sup>10</sup> Радько Т.Н. Проблемы исследования системы российского права // Вестник Академии права и управления. 2012. № 26. С. 11.

его из достижения науки в опасную иллюзию”<sup>11</sup>. Пожалуй, следует согласиться с тем, что возрастающая сложность не только социальной реальности, но и знаний, с помощью которых она интерпретируется, становится самостоятельной научной проблемой. Однако вызывает серьезные сомнения утверждение А.С. Ахиезера о том, что “само самоосознание человека должно в возрастающих масштабах включать идею преодоления сложности как нарастающего процесса, несущего опасности снижения способности принятия эффективных решений, обеспечивающих воспроизводство, выживаемость”<sup>12</sup>. Ведь выражение “идея преодоления сложности” может быть истолкована как призыв к искусственному упрощению и самого социального мира (включая правовые системы), и методологии его научного познания. В этой связи представляется справедливым предостережение В.Г. Графского относительно “упрощенности и размытости методологических ориентиров во множестве современных вариантов понимания права”<sup>13</sup>. Более того, приходится констатировать рост числа работ, отличающихся не только методологической невнятистью, но и вообще полным отсутствием признаков какой-либо методологии. В условиях действительно возрастающей сложности предметной сферы юриспруденции решение проблемы должно состоять не в ее “упрощении”, а в использовании в научном поиске различных, возможно кажущихся несовместимыми друг с другом, методологических подходов. Это позволит, во-первых, высветить различные стороны объекта, а во-вторых, внести определенность в вопрос о том, какие именно свойства объекта раскрываются с помощью того или иного методологического подхода.

Таким образом, проблемы модернизации институтов права (и прежде всего перспективы их последующего воспроизводства) следует прояснять в увязке с проблемами методологии исследования. Ниже обозначенные проблемы будут рассмотрены с позиций семиотического подхода при использовании методологии социального конструктивизма и социальной антропологии.

<sup>11</sup> Ахиезер А.С. Социокультурный субъект – перелом на рубеже тысячелетий: презумпция преодоления сложности // Субъект во времени социального бытия: историческое выполнение пространственно-временного континуума социальной эволюции. М., 2006. С. 384.

<sup>12</sup> Там же. С. 382.

<sup>13</sup> Графский В.Г. Интегративная юриспруденция в условиях плюрализма подходов к изучению права // Проблемы понимания права. Сб. науч. ст. Саратов, 2007. С. 11.

## 2. Институты как объекты модернизации

Обычно термин “правовой институт” применяется в двух значениях, которые французский правовед Ж.-Л. Бержель, определил как институты-организмы и институты-механизмы<sup>14</sup>. Институты-организмы рассматриваются им как обладающие внутренней организацией “индивидуализированные системы”, объединенные идеей создания и поддержания “перманентной юридической ситуации” и включенные в общий правопорядок<sup>15</sup>. Иначе говоря, это наделенные правосубъектностью объединения людей, включая органы власти, всевозможные учреждения, коммерческие предприятия и некоммерческие объединения. Институты-механизмы, по определению Ж.-Л. Бержеля, – это “организованные совокупности правил, порождаемых объективным правом”<sup>16</sup>. При этом, как он полагает, любой институт включает в себя “главную идею”, “общую конечную цель”<sup>17</sup>. Эта интерпретативная схема правовых институтов, включая предложенные метафоры, безусловно, полезна, но совершенно недостаточна для прояснения процесса возникновения, становления, трансформации и исчезновения правовых институтов–процесса, который принято именовать термином “институционализация”.

Ограниченный подход Ж.-Л. Бержеля создает впечатление того, что институты-механизмы представляют собой фиксированные на определенных носителях тексты, а институты-организмы воплощены в пакетах учредительных документов, а также в зданиях и помещениях с табличками на дверях, отображающими их структуру. Предложенный образ институтов подкрепляет широко распространенную и в теории, и на практике точку зрения, согласно которой для модернизации институтов–механизмов достаточно скорректировать или полностью изменить соответствующие нормативные тексты (в первую очередь законы), а для модернизации институтов-организмов – сделать правильные надписи на табличках, изменить их распределение по дверям помещений (оптимизировать структуру), а сами помещения заполнить достойными работниками, разделяющими “прогрессивные идеи”. Однако результаты применения указанного подхода к модернизации

<sup>14</sup> См.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Пер. с фр. М., 2000. С. 330–337.

<sup>15</sup> См.: там же. С. 330.

<sup>16</sup> См.: там же. С. 333.

<sup>17</sup> См.: там же. С. 337.

правовой системы России в 90-е годы оставляют, мягко говоря, удручающее впечатление<sup>18</sup>.

Для прояснения проблемы более приемлемой представляется социально-конструктивистская концепция институтов П. Бергера и Т. Лукмана<sup>19</sup>. В самом широком смысле П. Бергер и Т. Лукман определяют институт как “взаимную типизацию опривыченных действий деятелями разного рода”<sup>20</sup>. Им удалось показать, что институты – это прежде всего продукт не одномоментного правотворчества, а длительного (из поколения в поколение) взаимодействия людей, которое позволяет “опривычить” и типизировать различные виды деятельности таким образом, что они приобретают вид общезначимых и общепринятых правил (обретают нормативность), а также коллективных или индивидуальных статусов. Институты всегда имеют историю. Если они восприняты извне, то их история – “иноземная”, чужая, а сами они представляют собой итог взаимной типизации действий другого общества.

В становлении формирующего социального пространства институтов (собственно институционализация) П. Бергер и Т. Лукман выделяют следующие основные стадии. Первая стадия, экстернализация<sup>21</sup>, – это обращенная вовне человеческая деятельность, создающая благодаря опривычиванию (хабитуализации<sup>22</sup>) взаимодействий образцы человеческого поведения, придающие ему лишь одно направление из множества возможных. Экстернализация указывает на исторические предпосылки, истоки института. Поэтому законодательство должно учитывать, насколько новый институт соотносится с культурно-историческим контекстом. Второй стадией является объективация<sup>23</sup> образцов поведения и социально-правовых статусов, реализующаяся благодаря закреплению результатов экстернализации в раз-

личных семиотических системах, прежде всего в естественных языках. Объективация института достигается благодаря созданию устных или письменных нормативных текстов. Тем самым обеспечивается осведомленность о нем членов общества и возможность передачи его от одного поколения другому в ходе социализации. Объективация придает социальному миру вид “объективной реальности”. К сожалению, очень часто забывают о ее “рукотворном” происхождении (особенно это характерно для представителей естественного права). Третья стадия – интернализация, т.е. осмысленное восприятие объективированного в тексте института, благодаря которой “объективированный социальный мир переводится в сознание”<sup>24</sup>. Но осмысленное восприятие института еще не означает, что он стал элементом правосознания. Для этого служит четвертая по счету, но важнейшая стадия становления института – легитимация, представляющая собой «способы его “объяснения” и оправдания»<sup>25</sup>. Эти способы должны быть последовательными и убедительными. В противном случае институт не будет адаптирован правосознанием, а его воспроизводство в поведенческих актах и согласно психологической теории права Л.И. Петражицкого в императивно-атрибутивных переживаниях<sup>26</sup> окажется проблематичным. Особое значение имеет то обстоятельство, что успешно прошедший стадию легитимации институт начинает выполнять регулятивную функцию даже вне зависимости от того, предусмотрен или не предусмотрен для его поддержания механизм санкций<sup>27</sup>. В этом случае он может в полной мере считаться правовым институтом.

К сожалению, направленное на модернизацию правовых институтов законодательство концентрирует внимание лишь на стадии объективации, полагаясь прежде всего на юридическую технику. Ниже будут рассмотрены проблемы модернизации права с учетом всех стадий институционализации.

### 3. Пространственно-временная протяженность институционализации

Институт не может быть создан или модернизирован одномоментно, потому что правовые институты и тексты нормативных актов, включая

<sup>18</sup> Как показывают результаты исследований, модернизация на практике означала “вестернизацию”, и, понимая это, значительная часть населения России склонялась к тому, что “Россия может стать колонией Запада” (см.: Семенов И.С. Группы интересов в социокультурном пространстве: вызов демократизации или ресурс демократии?) // Политические институты на рубеже тысячелетий. Изд. 2-е, стереотип. Дубна, 2005. С. 89, 90).

<sup>19</sup> В правоведении методологию социального конструктивизма плодотворно развивает И.Л. Честнов (см.: Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 14, 476–478, 637, 638).

<sup>20</sup> Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания / Пер. с англ. М., 1995. С. 92.

<sup>21</sup> См.: там же. С. 88, 101, 102.

<sup>22</sup> См.: там же. С. 89.

<sup>23</sup> См.: там же. С. 62, 63, 101, 102.

<sup>24</sup> Там же. С. 102.

<sup>25</sup> Там же. С. 103.

<sup>26</sup> См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. I. Изд. 2-е, испр. и доп. СПб., 1909. С. 58.

<sup>27</sup> См.: Бергер П., Лукман Т. Указ. соч. С. 93.

тексты законов, – не одно и то же. Вступление в силу законодательного акта, указа главы государства, постановления органа исполнительной власти, судебного прецедента, содержащих модернизированный или новый нормативный текст, еще не создает правовой институт даже в том случае, если юридическая техника при его разработке применена безупречно, а поддерживающие этот нормативный акт санкции обеспечиваются всей мощью государства. Во-первых, этот новый текст должен опираться на культурно-исторический уклад общества в целом и на уже сложившиеся правоотношения в модернизируемой сфере. Если решается задача полного искоренения существовавших ранее правоотношений, то необходимо осознавать неизбежность серьезных проблем даже при условии массивной обработки “общественного мнения” через СМИ и иные возможности.

При полном отсутствии вида деятельности, для которой предназначен новый нормативный текст (т.е. при отсутствии стадии экстернализации института), велика опасность того, что такой создаваемый вне культурно-исторического контекста институт будет функционировать совсем не так, как это предполагалось, или просто превратится в “мертвые нормы”. Если же внедрение новых нормативных текстов, не имеющих никаких экстернализованных коррелятов в культурном укладе, носит массовый характер, то приходится вести речь о революции, причем не обязательно социальной, а например, криминальной. Так, всегда высока вероятность того, что законодательство, создающее принципиально новый экономический уклад и не опирающееся на предшествующий (включая предшествующие правовые институты и систему ценностей), будет использовано не для улучшения благосостояния народа, а для массового, периодически возобновляющегося передела собственности.

Во-вторых, стадия объективации института в нормативном тексте не сводится к схеме, включающей формирование концепции, изучение действующего законодательства, составление текста, экспертное обсуждение, прогнозирование эффективности и еще целый ряд научно обоснованных и, безусловно, полезных мероприятий<sup>28</sup>. Дело в том, что контекстом принятия нового или изменения действующего нормативного акта служит напря-

женный политический процесс (борьба за реализацию предвыборных программ, решение текущих и вновь возникших проблем и др.), скрытая часть которого (лоббирование различных групп интересов) обычно радикальным образом влияет на окончательный вариант текста. А в широком смысле контекстом является весь существующий ныне и весь предшествующий (но сохраненный в исторической памяти), зафиксированный в различных семиотических системах культурный уклад. Его влияние на участников законодательского процесса носит исключительно сложный, многофакторный и разновекторный характер. Поэтому стадия объективации модернизируемого или вновь создаваемого института завершается созданием текста, который никогда в полной мере не соответствует изначальному замыслу. Ну а прогнозы его эффективности на среднесрочную, а тем более на долгосрочную перспективу (несмотря на их необходимость) обычно не более надежны, чем прогнозы погоды.

В-третьих, на стадии интернализации модернизированного или вновь созданного института восприятие его текста и правопользователями, и правоприменителями никогда полностью не совпадает с первоначальной идеей, которая, казалось бы, безукоризненно воплощена в нормативном тексте. В отличие от детей, воспринимающих правовые институты как данность, взрослые, как правило, критически относятся к их изменению. Для них сконструированный с помощью языка образ правопорядка – это “грандиозная система символических представлений, которые возвышаются над реальностью повседневной жизни”<sup>29</sup>. И эта существующая и воспроизводимая в сознании и поведенческих актах людей грандиозная семиотическая система, включающая в себя также систему ценностей, реагирует (и зачастую болезненно) на любую попытку ее корректировки. Это реагирование, соответственно, проявляется в поведенческих актах, оценках и изменениях императивно-атрибутивных переживаний конкретных людей. При этом у законодателей часто вызывает недоумение та интерпретация, которой подвергаются тексты нормативных актов в ходе правопользования и правоприменения. Однако недоумение скорее должна вызывать почти религиозная вера в то, что с помощью нормативных текстов можно легко влиять на правосознание в заранее выбранном направлении.

В-четвертых, стадия легитимации правового института всегда требует определенного времени.

<sup>28</sup> По этому вопросу, в частности, см.: Научно-методические стандарты юридической техники // Юридическая техника. Учебн. пос. по подготовке законопроектов и иных нормативных актов органами исполнительной власти / Под ред. Т.Я. Хабриевой и Н.А. Власенко. С. 215–248.

<sup>29</sup> Бергер П., Лукман Т. Указ. соч. С. 70.

А главное – контекстуального соответствия всему жизненному укладу народа. Пока нормативный текст не стал общепризнанным и общепринятым, он не может считаться правовым. Поэтому и с моральной, и с научной точек зрения правильнее было бы обвинять в правовом нигилизме не население, отказывающееся воспринимать навязываемые институты и ценности, а тех, кто, проводя модернизацию, пренебрегает социально-историческим контекстом, т.е. культурой и историей народа.

Ниже объективация, интернализация и легитимация институтов при модернизации правовой системы будут рассмотрены с использованием семиотического подхода.

#### 4. Замысел закона пластичен и изменчив

При рассмотрении различных методов толкования законов Ж.-Л. Бержелль в качестве одного из главных называет телеологический<sup>30</sup>, т.е. направленный на выявление подлинной воли законодателя. Но текст закона – это почти всегда продукт коллективного творчества, а значит, компромисс, никогда не соответствующий в полной мере чьему-то единоличному замыслу. Немецкий правовед и философ Г. Радбрух ставит эту проблему еще более остро, полагая, что даже “если бы все разработчики были едины в отношении смысла закона, то и тогда нельзя было бы с полной уверенностью утверждать, что должный смысл закона установлен”<sup>31</sup>. Более того, ученый допускает возможность “усматривать в воле законодателя даже то, чего никогда не было в воле разработчиков закона”<sup>32</sup>. Настаивая на особых, почти загадочных свойствах юридических текстов, Г. Радбрух пишет, что толкователь может понять закон даже лучше, чем его создатели, поскольку “закон может быть мудрее своих разработчиков”<sup>33</sup>.

Частично объяснение этого связано с невозможностью исчерпывающего регулирования всех сфер социальной жизни. Кроме того, как отмечает В.В. Лазарев, “иногда законодателю выгодно умолчать о своей позиции, скрыть свою волю, не дать ее полного выражения”<sup>34</sup>, в результате чего может сложиться ситуация “мнимого пробела” в

законодательстве<sup>35</sup>. Можно также согласиться с Ж.-Л. Бержеллем в том, что законодатель иногда намеренно вводит в тексты законов “понятия с изменяющимся содержанием” для того, чтобы “оставить для судьи или органов государственной власти большую свободу оценок”<sup>36</sup>. Правда, вызывает серьезные сомнения его утверждение о том, что юридическая техника “благодаря неопределенным понятиям” позволяет “дозировать” даже “уровень неопределенности таких расплывчатых понятий”<sup>37</sup>. Было бы крайне любопытно увидеть хотя бы примеры такого “дозирования неопределенности” в юриспруденции, не говоря уже о теоретическом обосновании такой возможности, тем более что данная проблема трудноразрешима даже в таких точных науках, как ядерная физика<sup>38</sup>. И уж совсем невероятным представляется, что законодатель “дозирует неопределенность” нормативного текста с таким расчетом, чтобы его первоначальный замысел был полностью переиначен в процессе правопользования и правоприменения. Напротив, законодатель скорее рассчитывает на то, что его недомолвки и умолчания позволят реализовать, а не исказить частично скрытый замысел.

Пробелы и гибкие формулировки в законе действительно могут быть использованы ради сиюминутной политической целесообразности. Но разве это достаточные предпосылки для изменения изначального замысла законодателя? А ведь при толковании текста закона именно первоначальный замысел нередко меняется радикальным образом. Вот что пишет по этому поводу американский правовед и юрист-практик (судья) Р. Познер: если судьи “интерпретируют закон в точном соответствии с пониманием принявших его законодателей и политический баланс в законодательном органе изменился, их интерпретация может привести к быстрой отмене закона действующим законодательным органом. Если они дают толкование закона, сохраняющее его основу, но несколько изменяющее его в сторону политики, предпочитаемой действующими законодателями, то законодательный орган, обремененный напряженной повесткой дня, может решить оставить закон неизменным. Ориентированный на практи-

<sup>30</sup> См.: Бержелль Ж.-Л. Указ. соч. С. 432.

<sup>31</sup> Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. М., 2004. С. 128.

<sup>32</sup> Там же. С. 129.

<sup>33</sup> Там же.

<sup>34</sup> Лазарев В.В. Технично-юридические приемы сокрытия законодательной воли // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 24.

<sup>35</sup> См.: там же. С. 25.

<sup>36</sup> Бержелль Ж.-Л. Указ. соч. С. 348.

<sup>37</sup> Там же. С. 349.

<sup>38</sup> Так, выдающийся немецкий физик В. Гейзенберг отмечает, что “атом уже нельзя безоговорочно объективировать как вещь, существующую в пространстве и изменяющуюся определенным образом во времени” (см.: Гейзенберг В. Философские проблемы атомной физики / Пер. с англ. Изд. 3-е. М., 2008. С. 82).

ческие меры, политически осознанный, гибкий в толковании подход может в конечном счете привести к более близкому к первоначальному намерению законодателей результату, чем подход фундаменталистов”<sup>39</sup>. Поэтому, признает в итоге Р. Познер, в судебном процессе стран общего права важен не тот смысл закона, который имел в виду законодатель, “а тот смысл, на который можно претендовать”<sup>40</sup>. А это, в свою очередь, означает, что “научная логика изначально прежде всего адвокатская логика”<sup>41</sup>, а закон там становится по-настоящему действующим институтом права лишь после того, как пройдет апробацию в конкретных судебных процессах.

Но модернизация правовых институтов через правоприменительную деятельность судов осуществляется не только в странах общего права. Этот процесс приобретает все более устойчивый и, можно сказать, вполне официальный характер и в России. Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин прямо говорит о том, что Конституционный Суд “осуществляет толкование положений Конституции с учетом конкретно-исторической ситуации и тем самым помогает ее приспособлению к изменяющейся действительности”<sup>42</sup>. Для теоретического обоснования этого подхода, пишет В.Д. Зорькин, “была выработана концепция динамичной корректировки правовых позиций Суда”<sup>43</sup>. Правда, здесь остается непроясненным вопрос о том, позволяет ли эта концепция (и если да, то с помощью каких критериев) определять соответствие или несоответствие новых толкований Конституции замыслу авторов ее текста.

Однако, возвращаясь к приведенным выше размышлениям Г. Радбруха, подчеркнем, что философ говорит не о необходимости приспособлять закон к социальным изменениям, не о явных или мнимых пробелах в законодательстве и не о намеренно пластичных нормативных текстах. По его мнению, “содержание воли законодателя, установление которой является целью и результатом толкования, не закрепляется им на вечные времена, а способно отвечать на меняющиеся с течением времени правовые потребности и вопросы обретением нового значения”<sup>44</sup>.

Возникает почти мистическая картина. Ведь получается, что “содержание воли законодателя” способно самостоятельно модернизироваться через обретение “нового значения”, и только потом это обнаруживается при толковании текстов законов. Вряд ли можно согласиться с предложенной последовательностью событий. На самом деле объяснение следует искать в особенностях языка как семиотической системы, которой изначально присуща многозначность и многовариантность при раскодировании любых текстов, включая юридические. Но при раскодировании их гораздо важнее “содержание воли” толкователя, нежели законодателя. Вот что говорит по этому поводу американский лингвист и философ Н. Хомский: “Если вы хотите исключить взаимное непонимание, то конструкция языка для этой цели неудачна, поскольку существуют такие свойства, как неоднозначность. Если вы хотите, чтобы было такое свойство, чтобы то, что нам обычно нужно сказать, выходило коротко и просто, ну, что тут скажешь, наверное, в языке просто нет такого свойства”<sup>45</sup>. Эту точку зрения разделяет и основатель Московско-Тартуской семиотической школы Ю.М. Лотман, отмечающий, что даже в случае участия в коммуникации лишь двух человек невозможно обеспечить полное совпадение кодов передающего и принимающего сообщения. Для этого необходимы недостижимые на практике “единство языкового опыта, тождественность объема памяти”, “единство представлений о норме, языковой референции и прагматике”<sup>46</sup>. К этому следует добавить единство представлений о надлежащем продуцировании речевых актов, а также идентичность взглядов на весь социально-культурный контекст и полное отсутствие индивидуальности в проявлении этих взглядов.

Признать изменчивость смысла текста нормативного акта и проблематичность определения первоначального замысла законодателя крайне сложно. Ведь под вопрос ставится рациональность как основа западного мышления. Не случайно против этого протестуют даже авторы, вроде бы рассматривающие герменевтику в качестве полезной методологии. Так, Ю.С. Ващенко, возражая против тезиса П. Рикера о предпонимании как условии понимания смысла любого текста, сокрушается по поводу того, что «все это рикеровское “предпонимание” может привести к оши-

<sup>39</sup> Познер Р.А. Экономический анализ права. В 2-х т. / Пер. с англ. Т. 2. СПб., 2004. С. 716.

<sup>40</sup> Там же. С. 132.

<sup>41</sup> Там же.

<sup>42</sup> Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 146, 147.

<sup>43</sup> Там же. С. 147, 148.

<sup>44</sup> Радбрух Г. Указ. соч. С. 129.

<sup>45</sup> Хомский Н. О природе и языке. С очерком “Секулярное священство и опасности, которые таит демократия” / Пер. с англ. Изд. 2-е. М., 2010. С. 157.

<sup>46</sup> Лотман Ю.М. Внутри мыслящих миров // Лотман Ю.М. Семиосфера. СПб., 2010. С. 157.

бочному истолкованию замысла законодателя»<sup>47</sup>. При этом остается незамеченным то обстоятельство, что постулата о “предпонимании” придерживаются и другие признанные представители герменевтического направления в философии, в частности классик герменевтики Г.-Г. Гадамер. Так, развивая идеи М. Хайдеггера, Г.-Г. Гадамер (на работы которого, судя по цитатам, предпочитает опираться Ю.С. Ващенко) предостерегает о том, что “субъективное сознание поразительно наивно, когда оно, думая, что им понят некоторый текст, восклицает: но вот тут же написано!”<sup>48</sup>. На самом деле «за попыткой прочесть и намерением понять нечто “вот тут” написанное “стоят” собственные наши глаза (и собственные наши мысли), коими мы это “вот” видим»<sup>49</sup>. Поэтому, делает вполне категоричный вывод Г.-Г. Гадамер, понимание может выходить за пределы субъективного замысла автора, более того, оно всегда и неизбежно выходит за эти рамки<sup>50</sup>. В том, что и предпонимание у разных людей всегда различно, нетрудно убедиться, предложив, например, перевести один и тот же текст с иностранного языка сразу нескольким переводчикам. Переводы даже относительно простого текста будут различаться. Разумеется, это свойственно и юридическим текстам.

Таким образом, мы вправе сделать вывод о том, что замысел модернизаторов института права, будь это законодатель, или создающий прецедент судья, неизбежно будет изменен в ходе правопользования и правоприменения не только в силу давления со стороны меняющегося социально-культурного контекста, но и благодаря особенностям языка как семиотической системы.

### 5. Интерпретационные риски при интернализации и легитимации модернизированных институтов

Как отмечает Р. Тарнас, для западного мышления Нового времени, включая философию, религию и науку, характерна склонность к “единогласному буквализму”<sup>51</sup>, т.е., если прибегнуть к семиотической терминологии, вера в устойчи-

вость означающего и означаемого как двух сторон любого знака. Этой верой во многом определяется и убежденность в возможности “буквального” восприятия нормативных текстов. Однако возникшая на Западе во второй половине XX в. интеллектуальная ситуация постмодерна привела к осознанию многозначности любых текстов и признанию многомерности реальности, которая конструируется и воспроизводится с их помощью. Представителям философии постмодерна удалось привести весомые доказательства того, что “мир в принципе не обладает никакими чертами и особенностями, первичными по отношению к интерпретациям”<sup>52</sup>. Конечно, можно спорить с этим, как минимум, чрезмерно радикальным выводом. Но приходится признать, что если вести речь о социальном мире, включая институты права, то для человека он “начинает существовать только в интерпретациях и лишь благодаря им”<sup>53</sup>. Ни одна юридическая конструкция не может быть понята вне интерпретации, а это означает существование интерпретационных рисков при интернализации того или иного института в правосознании. В этой связи заслуживает серьезного внимания предостережение Т.Н. Радько о том, что проблемы языковой культуры применительно к правовой проблематике еще мало исследованы<sup>54</sup>.

Видимо, требует серьезного осмысления и вывод английского социолога М. Филипсона о том, что поскольку социальный мир явлен человеку преимущественно как “мир значений”<sup>55</sup>, то главная методологическая проблема в социальных науках заключается в том, чтобы “показать, как конструируются интерпретации и как они связаны со значимой человеческой деятельностью, интерпретациями которой они являются”<sup>56</sup>. Такая работа может показаться не столь интересной, как, например, создание масштабных конструкций, претендующих не только на описание правовой реальности, но и на раскрытие “закономерностей” ее существования и воспроизводства. Но эти конструкции (теоретические концепты) также представляют собой интерпретации, а потому возникновение их требует “семиотического прояснения” вплоть до определения происхождения использованных метафор. И тем более это необ-

<sup>47</sup> Ващенко Ю.С. Герменевтическая традиция в праве и понимание юридического текста // Гос. и право. 2012. № 1. С. 11.

<sup>48</sup> Гадамер Г.-Г. Философские основания 20 века // Гадамер Г.-Г. Актуальность прекрасного. М., 1991. С. 18. Текст на сайте: <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000014/index.shtml>

<sup>49</sup> Там же. С. 19.

<sup>50</sup> См.: там же.

<sup>51</sup> Тарнас Р. История западного мышления / Пер. с англ. М., 1995. С. 346.

<sup>52</sup> Там же. С. 337.

<sup>53</sup> Там же.

<sup>54</sup> См.: Радько Т.Н. Теория государства и права. Учеб. для вузов. М., 2004. С. 311.

<sup>55</sup> Филипсон М. Теория, методология и концептуализация // Новые направления в социологической теории / Пер. с англ. М., 1978. С. 170.

<sup>56</sup> Там же. С. 168.

ходимо при разработке концепций новых правовых институтов.

К сожалению, в немногочисленных работах по проблеме соотношения права и языка заметны попытки упростить роль лингвистического фактора, свести ее к объективации правовых институтов в нормативных текстах. Иногда даже у признанных ученых они представляют собой экзотические операции по “отделению” мысли от ее вербальной формы. Так, Ж.-Л. Бержель пишет: “Известно, как трудно бывает отделить мысль от ее вербальной формы, однако их различие носит принципиальный характер. Разработка юридического правила, зарождение и развитие концептов происходят в недрах *науки о праве*; язык выступает лишь инструментом – формой, в которую они облакаются и в которой они передаются: язык опирается на *юридическую технику* и остается не более чем рабочим инструментом”<sup>57</sup>. Но что представляет собой мысль, “не имеющая вербальной формы”, существуют ли внеязыковые “недра науки о праве” и возможна ли юридическая техника без языка? У Ж.-Л. Бержеля и разделяющих его позицию авторов получается следующая последовательность создания нормы права: некие ученые-юристы, оснащенные юридической техникой, находясь в “недрах науки о праве”, продуцируют юридические правила и концепты, а затем придают им языковую форму. Здесь нет иронии. Нет ее и у Ж.-Л. Бержеля, который со всей серьезностью настаивает на “принципиальном различии” мысли и языка, а также на том, что “язык опирается на юридическую технику”. Поэтому правильнее было бы прислушаться к результатам исследований в области психолингвистики, согласно которым отношение к слову как к свойству (или признаку) вещи характерно только для “доинтеллектуального языка” детей до двух лет<sup>58</sup>. А вот начиная с двухлетнего возраста “доязыковое мышление (схемы, действия, образы) вступает во взаимодействие с доинтеллектуальным языком”<sup>59</sup>, в результате чего постепенно “мышление становится речевым, а речь интеллектуальной”<sup>60</sup>. Естественный язык не отделим ни от “мысли” вообще, ни от мыслей по поводу права, ни от юридической техники. Он представляет собой семиотическую систему, для которой “обозначение”, т.е. фиксирование правовых (и всех прочих) институтов в текстах (как письменных, так и устных),

является не единственной и не самой главной функцией. Более важная функция естественного языка – это конструирование институтов (как и социального мира в целом) и их воспроизводство в поведенческих актах, ментальных представлениях и ожиданиях. Человек способен к такой деятельности благодаря имеющимся в языке схемам категоризации, которые, судя по результатам исследований в области психологии и лингвистики, тесно связаны с когнитивными схемами. Именно в естественных языках содержатся структуры, пригодные для создания текстов, относимых к юридическому языку. Эти структуры позволяют формировать семантико-синтаксические и семантико-прагматические схемы, обеспечивающие, как показал П. Бурдые, “риторику безличности и нейтральности”<sup>61</sup>, которая и была положена в основу того, что теперь понимается под юридической техникой. Видимо, семантико-синтаксические схемы латинского языка оказались особенно подходящими для того, чтобы создавать три основных свойственных нормативным текстам эффекта: “*эффект априоризма*”<sup>62</sup>, позволяющий заменить формальную логику логикой “юридического поля”, “*эффект нейтральности*”<sup>63</sup>, с помощью которого нормативные высказывания обезличиваются, а говорящий предстает в качестве “универсального субъекта, беспристрастного и объективного”, а также “*эффект универсализации*”<sup>64</sup>, с помощью которого удается выразить “всеобщий и вневременной характер закона”<sup>65</sup>. Однако эти эффекты не устраняют интерпретационных рисков и интерпретационных издержек, неизбежных при толковании даже образцовых с точки зрения юридической техники нормативных актов.

Помимо функции конструирования текстов важнейшей функцией естественного языка является интерпретирование любых других семиотических систем, включая тексты правовых институтов. И здесь П. Бурдые, полагающий, что применение лапидарных формул и устойчивых выражений в юриспруденции не оставляет простора для индивидуальных вариаций<sup>66</sup>, уже совершенно не прав. Семантико-синтаксические схемы естественного языка способны не только создавать “лапидарные

<sup>57</sup> Бержель Ж.-Л. Указ. соч. С. 386, 387.

<sup>58</sup> См.: Филд Д. Психолингвистика: ключевые концепты. Энциклопедия терминов (с англ. эквивалентами) / Пер. с англ. М., 2012. С. 139.

<sup>59</sup> Там же.

<sup>60</sup> Там же.

<sup>61</sup> Бурдые П. Власть права: основы социологии юридического поля // Социальное пространство: поля и практики / Пер. с фр. М., СПб., 2007. С. 81.

<sup>62</sup> Там же. С. 82.

<sup>63</sup> Там же.

<sup>64</sup> Там же.

<sup>65</sup> Там же.

<sup>66</sup> См.: там же.

формы”. Благодаря семиозису<sup>67</sup>, включающему кроме семантики и синтактики еще и прагматическое измерение, вариативность даже самых устойчивых выражений практически безгранична. Юридический язык и юридическая техника опираются на естественный язык, а потому подвержены присущим ему недостаткам.

Разумеется, эти идеи серьезно подрывают укорененную среди юристов убежденность в чуть ли не универсальной возможности буквального толкования нормативных текстов. Но проблема состоит в том, что любое толкование, претендующее на то, чтобы называться “буквальным”, всегда может быть заменено другим, также претендующим на “буквальность” толкованием. Иначе говоря, интерпретация нормативных текстов никогда не может быть окончательной.

Различное толкование даже вроде бы лишенных многозначности юридических текстов можно наблюдать и в процессе правоприменения, и в процессе правопользования. В качестве примера сошлемся на крайне важную для защиты права собственности ст. 179 Гражданского кодекса РФ<sup>68</sup>, которая и в существующей редакции позволяет признавать недействительными сделки, заключенные в результате злостного сговора представителей сторон. Однако судами она интерпретируется обычно (но не всегда) не с точки зрения защиты права собственника, а с точки зрения стабильности оборота. При этом сложилась не основанная на каких-либо законодательных актах практика не считать “представителем стороны” руководителя организации. Тем самым собственник организации утрачивает возможность воспользоваться этой статьей, например в случае, когда в результате злостного сговора по решению ее руководителя (единоличного исполнительного органа) происходит отчуждение

имущества по цене, намного ниже рыночной<sup>69</sup>. Но уточнение текста ст. 179 ГК РФ законодателем в интересах прав собственника и их судебной защиты потребовало бы минимум усилий. Этих усилий мы не наблюдаем, что, видимо, свидетельствует о преимущественной ориентации в правотворчестве не на защиту права собственности, а на ее перераспределение. Таковы особенности интернализации института собственности в правосознании значительной части политической “элиты”.

## 6. Правовая аккультурация

Исследование перспектив правовой аккультурации (термин Н. Рулана<sup>70</sup>) институтов, заимствованных из других правовых систем, требует обращения к концепции лингвистической относительности Сепира – Уорфа, которая в законодательстве, к сожалению, практически не используется. Американско-канадский антрополог, языковед и философ Э. Сепир на основании многочисленных примеров “несоизмеримости членения опыта в разных языках”<sup>71</sup> выдвинул гипотезу об “относительности понятий”<sup>72</sup>, существующих в различных языках, и об “относительности формы мышления”<sup>73</sup>, т.е. о детерминированности мышления у разных народов их языком. Еще более категоричен в этом отношении ученик Э. Сепира Б.Л. Уорф. По его мнению, грамматика как основа системы любого языка “сама формирует мысль, является программой и руководством мыслительной деятельности индивидуума, средством анализа его впечатлений и их синтеза”<sup>74</sup>. По результатам исследований, проведенных Э. Сепиром и им самим, Б.Л. Уорф сформулировал “принцип относительности, который гласит, что сходные физические явления позволяют создать сходную картину Вселенной только при сходстве или по крайней мере при соотносительности языковых систем”<sup>75</sup>. Данный принцип Б.Л. Уорф называет также “принципом лингвистической относитель-

<sup>67</sup> Концепция семиозиса, раскрывающая отношения знаков (в том числе и языковых) к объекту (семантика), друг к другу (синтактика) и к интерпретатору (прагматика) была предложена американским философом Ч. Моррисом (см.: *Моррис Ч.У.* Основания теории знаков // Семиотика. Сб. переводов / Под ред. Ю.С. Степанова. М., 1982 // <http://elenakosilova.narod.ru/studia/sinn/morris.htm>).

<sup>68</sup> Часть 1 ст. 179 ГК РФ предусматривает, что сделка, совершенная под влиянием обмана, насилия, угрозы, **злостного соглашения представителя одной стороны с другой стороной** (выделено мною. – *Н.А.*), а также сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего (см.: *Собрание законодательства РФ.* 1994. № 32. Ст. 3301).

<sup>69</sup> Данная ситуация имеет прямое отношение к заявлениям в СМИ в ноябре 2012 г. (в связи с событиями вокруг ОАО “Оборонсервис”) о якобы непреодолимых “юридических препятствиях” для возврата государству имущества, отчужденного у Министерства обороны РФ.

<sup>70</sup> См.: *Рулан Н.* Юридическая антропология. Учеб. для вузов / Пер. с фр. М., 2000. С. 192, 194, 196 и др.

<sup>71</sup> *Сепир Э.* Грамматист и его язык // Языки как образ мира. М., СПб., 2003. С. 155.

<sup>72</sup> Там же.

<sup>73</sup> Там же.

<sup>74</sup> *Уорф Б. Л.* Наука и языкознание // Языки как образ мира. С. 209.

<sup>75</sup> Там же. С. 210.

ности”<sup>76</sup>. Следует отметить, что в настоящее время ученые склоняются к “мягкому” варианту этой концепции<sup>77</sup>. Однако показателен тот вывод, к которому приходит сторонник “мягкого” варианта концепции лингвистической относительности известный английский языковед Дж. Лайонз на основании многочисленных исследований словарного состава различных языков применительно к сопоставимым на первый взгляд семантическим полям. В частности, ученый пишет, что “полученные результаты еще раз продемонстрировали ценность структурного подхода к семантике и подтвердили предсказания таких ученых, как Гумбольдт, Соссюр и Сепир, относительно того, что словари разных языков (по крайней мере, в определенных полях) не изоморфны, что существуют семантические разграничения, проводимые в одном языке и не проводимые в другом, более того, что категоризация конкретных полей разными языками может проводиться различным образом”<sup>78</sup>.

Концепция лингвистической относительности во многом объясняет не только серьезные трудности, возникающие в случаях рецепции правовых институтов из других правовых систем, но и очевидные провалы в их юридической аккультурации. В нормативных текстах (как и в любых иных) закодирована определенная концептуализация мира, и перевод этих текстов на другой язык означает столкновение с иными схемами категоризации, возникшими под влиянием вполне определенного культурно-исторического контекста. Можно навязать институты и принципы другой правовой системы и даже создать иллюзию их легитимации в правосознании, обеспечив “производство согласия”<sup>79</sup> через массивное пропагандистское воздействие. Но нельзя уничтожить культурно-исторический контекст, который в той или иной форме будет либо отторгать заимствования из иной культурной среды, либо трансформировать их в ходе правопользования и правоприменения (такую трансформацию, кстати, можно было бы назвать **модернизацией через интерпретацию**).

Таким образом, лингвистическая относительность дает основание говорить об **институциональной относительности** и рассматривать последнюю как категорию, пригодную для исследования проблем права. Применимость ее проиллюстрируем на конкретных примерах.

В начале 90-х годов в России было возобновлено вексельное обращение на основании норм Положения о простом и переводном векселе<sup>80</sup>. К этому международному документу, принятому в Женеве в 1930 г., СССР присоединился в 1937 г., однако с 1928 по 1991 г. операции с векселями в стране были запрещены. Так что для России вексельное право оказалось совершенно новым и фактически заимствованным институтом, однако он быстро нашел самое широкое применение в финансовой сфере. Но его юридическая аккультурация дала массовые и поразительные образцы “модернизации через интерпретацию”. Так, В.А. Белов, приводя многочисленные примеры нарушений в 90-е годы банками вексельного законодательства, приходит к выводу о том, что они были обусловлены “одним-единственным обстоятельством – недостаточным пониманием смысла и значения категорий вексельного права и понятий, использованных для их обозначения в Положении о переводном и простом векселе”<sup>81</sup>. Например, в 90-е годы всеми (!) банками-эмитентами употреблялось понятие “погашение векселя” и иных связанных с ним терминов (“период погашения”, “срок погашения”, “досрочное погашение”) при отсутствии слова “погашение” в вексельном законодательстве<sup>82</sup>. Причем это было не просто “развитие терминологии”, а непонимание сути векселя, пишет В.А. Белов, так как «всякий документ, который подлежит “погашению” согласно его условиям или условиям правил эмитента, не может быть расценен как вексель»<sup>83</sup>. Но, как замечает В.А. Белов, “позором для всей российской юриспруденции стал Указ Президента от 19 октября 1993 г. № 1662”<sup>84</sup>,

<sup>76</sup> Там же.

<sup>77</sup> См.: Лайонз Д. Язык и лингвистика. Вводный курс. Изд. 3-е. / Пер. с англ. М., 2010. С. 272.

<sup>78</sup> Лайонз Д. Введение в теоретическую лингвистику. Изд. 2-е. / Пер. с англ. М., 2010. С. 453, 454.

<sup>79</sup> “Производство согласия” – концепт, означающий технологию манипулирования людьми с помощью СМИ, которая ограничивает плюрализм при обсуждении ключевых политических вопросов, причем “любое несогласие отфильтровывается как нечто опасное и неуместное или же о нем просто умалчивают” (см.: Лиллекер Д. Политическая коммуникация. Ключевые концепты / Пер. с англ. Харьков, 2010. С. 147–150).

<sup>80</sup> Было введено в действие совместным Постановлением Центрального исполнительного комитета СССР и СНК СССР от 7 августа 1937 г., что означало присоединение к Женевской конвенции “О единообразном законе о переводном и простом векселе” от 7 июня 1930 г. Однако вексельное обращение в СССР было прервано еще в 1928 г. В настоящее время положения Женевской конвенции действуют на основании Федерального закона “О переводном и простом векселе” от 11 марта 1997 г. (см.: Собрание законодательства РФ. 1997. № 11. Ст. 1238).

<sup>81</sup> Белов В.А. Практика вексельного права. М., 1998. С. 212, 213.

<sup>82</sup> См.: там же. С. 213, 214.

<sup>83</sup> Там же. С. 214.

<sup>84</sup> См.: там же. С. 80.

который обнаружил полное непонимание его составителями юридической природы простого векселя. В соответствии с этим Указом банкам предлагалось выдать обслуживаемым ими предприятиям простые векселя в оформление их долгов перед банками, а предприятиям – эти векселя оплатить. Однако, поскольку должником по простому векселю является векселедатель, это невозможно было сделать без нарушения Положения о переводном и простом векселе. Видимо, отчасти следует согласиться с В.А. Беловым: неверная интерпретация вексельного законодательства во многих случаях объяснялась безграмотностью новоявленных банкиров, тем более что для финансовых успехов в 90-е годы (да нередко и теперь) требовались качества, не имеющие отношения к профессионализму. Но все-таки невозможно себе представить, что безграмотность была, что называется, поголовной. В действительности дело в том, что своеобразное толкование векселя обеспечивало преимущества банкам-эмитентам, например в случае судебных споров. Но для нашего исследования важно констатировать тот факт, что новая, причем неверная интерпретация вексельного законодательства фактически создала новый институт, который длительное время поддерживался судебной практикой. Точно так же можно согласиться с тем, что ни Б.Н. Ельцин, подписавший упомянутый выше Указ, ни его ближайшие помощники не стремились вникнуть в тонкости вексельного права. Но зафиксированная в нем новая и абсолютно неверная интерпретация векселя создавала очень удобные инструменты (помимо ваучеров) для последующей скупки за бесценок предприятий-должников, в том числе находящихся в государственной собственности. Интерпретация векселя в упомянутом Указе искажала природу этого института, но одновременно создавала новый, пригодный для перераспределения собственности институт, т.е. модернизация проводилась через интерпретацию.

Издержки вексельного обращения 90-х годов в настоящее время в основном преодолены, но при контактах по данной проблематике с зарубежными партнерами следует помнить о лингвистической и институциональной относительности. Слово “вексель”, употребленное без дополнительных указаний, предостерегает В.А. Белов, будет иметь различное значение в зависимости от того, в какой стране оно употреблено. В России при этом обычно имеется в виду простой вексель, а за границей – переводной<sup>85</sup>.

Лингвистическая и институциональная относительность свойственна и таким категориям, которые в юриспруденции принято рассматривать как фундаментальные с точки зрения подходов к правопониманию. Так, языковед А. Вежицкая обосновывает несогласие с распространенным мнением о том, что свобода представляет собой “универсальный идеал всего человечества”<sup>86</sup>. На самом деле, настаивает ученый, свобода “даже не является общеевропейским идеалом, хотя в европейских языках есть семейство родственных концептов, сосредоточенных вокруг представления о том, что для людей хорошо иметь возможность делать то, что они хотят”<sup>87</sup>. Отсюда – очевидные трудности при попытках использовать термин “свобода” в качестве универсальной категории для конструирования правовых концепций. Еще меньше оснований имеют усилия увязать категорию “свобода” с правовыми системами цивилизаций Востока. Как показывает А. Вежицкая, в языках, даже таких успешно модернизированных стран, как Япония, «может не быть слов, соответствующих чему-то вроде *freedom*, или они могут быть лишь в качестве недавних семантических и культурных заимствований, совсем не закрепившихся в общеупотребительном лексиконе. Например, для Японии идеал “свободы”, по-видимому, культурно чужд и фактически не согласуется с такими ключевыми японскими ценностями, как “*amae*” (любящая зависимость), “*enryo*” (неассертивность), “*on*” (бесконечная обязанность по отношению к другим) или “*giri*” (долг по отношению к другим)»<sup>88</sup>. В общем, вполне объяснимо, что почти два столетия тому назад Г. Гегель не принимал приведенные соображения во внимание и, исходя из идеи “свободы воли”, настаивал на том, что “система права есть царство осуществленной свободы”<sup>89</sup>. Не вызывает удивления и то, что эти факторы не учитывал представитель немецкой исторической школы права Г.-Ф. Пухта, который (приблизительно через 10 лет после Г. Гегеля) в качестве “фундамента права” и “основного понятия права” рассматривал свободу, полагая, что “все юридические отношения вытекают из нее”<sup>90</sup>. Но остается не вполне понятным, почему в наше время получившие научное обоснование культурно-лингвистические факторы не учитываются ав-

<sup>86</sup> Вежицкая А. Понимание культур через посредство ключевых слов / Пер. с англ. М., 2001. С. 253.

<sup>87</sup> Там же.

<sup>88</sup> Там же. С. 254.

<sup>89</sup> Гегель Г.В.Ф. Философия права / Пер. с нем. М., 1990. С. 67.

<sup>90</sup> Пухта Г.-Ф. Энциклопедия права // Немецкая историческая школа права. Челябинск, 2010. С. 426, 430.

<sup>85</sup> См.: там же. С. 86.

торами, относящими свободу к онтологическому основанию права.

**Выводы.** Модернизация правового института не заканчивается с вступлением в силу нового или измененного нормативного акта. Это связано с тем, что первоначальный замысел законодателя в силу различных, в том числе семиотических, факторов подвержен изменениям в процессе право-пользования и правоприменения. Интерпретация нормативного текста никогда не может считаться окончательной. В этом смысле можно говорить о своего рода **латентной модернизации**, которая при определенных условиях становится проблемой воспроизводства правопорядка в целом.

**Интерпретационный диапазон** нормативных актов лишь частично может быть уменьшен за счет юридической техники. Он возрастает по мере возрастания общего нормативного массива в правовой системе.

**Интерпретационные риски**, сопутствующие интернализации новых нормативных текстов в правосознании, обусловлены тем, насколько модернизация учитывает уже сложившиеся правоотношения и весь социально-культурный уклад в сфере, намеченной к регулированию. Отсутствие стадии экстернализации соответствующих правоотношений, непринятие во внимание общего культурного контекста увеличивают интерпретационные риски.

При заимствовании правовых институтов (а также принципов и теорий) извне следует учитывать концепцию лингвистической относительности и принимать во внимание, что их интернализация и легитимация в той или иной мере столкнутся с семиотически обусловленным эффектом **институциональной относительности**. Это означает, что интернализация заимствован-

ного нормативного текста в правосознании может привести к возникновению совсем не того института, который предполагался изначально, а легитимация его может вообще не состояться. Иначе говоря, неспособность или нежелание учитывать культурно-исторический контекст, воплощенный и воспроизводимый в семантико-синтаксических и семантико-прагматических схемах собственной цивилизации, ведет к такой модернизации правовой системы, в которой начинает доминировать “теневое право”<sup>91</sup>, а руководители страны начинают сетовать на коррумпированность “снизу доверху”.

В этой связи в самом общем плане можно наметить, как минимум, две практические рекомендации для тех, кто занимается правотворческой деятельностью. Во-первых, не на словах, а на деле с уважением относиться к созданному предшествующими и ныне живущим поколениями культурному укладу, для чего подробно (а не в 1–2 абзацах) указывать в обосновании к новым нормативным текстам, что именно из предшествующего опыта принято во внимание, а что и по каким причинам отвергается. Это позволит заранее прояснить интерпретационный диапазон новых законов и (хотя бы на первое время) снизить интерпретационные риски. А во-вторых, прервать законотворческую деятельность минимум на один год (за исключением вопросов, связанных с бюджетом и финансированием уже утвержденных программ) и с помощью ученых подвести итоги модернизации правовой системы за последние два десятка лет.

<sup>91</sup> Термин принадлежит проф. В.М. Баранову (см.: *Баранов В.М.* Теневое право. Н. Новгород, 2002). При этом хотелось бы всецело поддержать идею В.М. Баранова о том, что “теневое право” должно стать предметом общей теории права (см.: там же. С. 9).