

---

Volume 4/2010

# Comparative Legilinguistics

International Journal for Legal  
Communication

Institute of Linguistics  
Faculty of Modern Languages and Literature  
Adam Mickiewicz University  
Poznań, Poland

**INSTITUTE OF LINGUISTICS  
LABORATORY OF LEGILINGUISTICS**

www.lingualegis.amu.edu.pl

lingua.legis@gmail.com

**KOMITET REDAKCYJNY/EDITORIAL BOARD**

**Editor-in-chief:** Jerzy Bańcerowski

**Co-editor:** Aleksandra Matulewska

**Adam Mickiewicz University Affiliated**

**Sekretarze/Assistants:** Robert Bielecki, Swietlana Gaś, Karolina Gortych, Szymon Grzelak,  
Joanna Grzybek, Karolina Kaczmarek, Joanna Nowak, Paulina Nowak-Korczyk

**External Members of the Editorial Board**

Łucja Biel, PhD, University of Gdańsk, Poland

Christos Bintoudis, PhD, Greece/Poland

Susan Blackwell, PhD, University of Birmingham, UK

Professor Olga Burukina, Moscow State Linguistic University, Russia

Sheng-Jie Chen, PhD, National Taiwan University of Science and Technology, Taiwan

Agnieszka Choduń, PhD, University of Szczecin, Poland

Ewa Kościółkowska-Okońska, PhD, Nicolaus Copernicus University, Toruń, Poland

Professor Larisa Krjukova, Tomsk State University, Russia

Artur Kubacki, PhD, University of Silesia, Katowice, Poland

Professor Maria Teresa Lizisowa, University of Arts and Sciences, Kielce, Poland

Professor Lavinia Nădrag, Ovidius University, Constanța, Romania

Professor Natalja Netšunajeva, Public Service Academy, Estonia

Kiriakos Papoulidis, PhD, Greece/Poland

Professor Fernando Prieto Ramos, ETI, Université de Genève, Switzerland

Professor Judith Rosenhouse, Swantech - Sound Waves Analysis and Technologies, Ltd. (before  
retirement: Technion I.I.T., Haifa, Israel)

Iwona Witczak-Plisiecka, PhD, University of Łódź, Poland

Professor Diana Yankova, New Bulgarian University, Sofia, Bulgaria

Adres Redakcji/Editorial Office

Instytut Językoznawstwa

Pracownia Legilingwistyki

Al. Niepodległości 4, pok. 218B

61-874 Poznań, Poland

lingua.legis@gmail.com

Wydanie publikacji dofinansował Instytut Językoznawstwa

The issue has been published with financial grant from the Institute of Linguistics, Poland.

Copyright by Institute of Linguistics

Printed in Poland

ISSN 2080-5926

Nakład 100 Egz.

Redakcja i skład: Pracownia Legilingwistyki

Druk: Zakład Graficzny Uniwersytetu im. A. Mickiewicza

## Table of Contents

### ARTICLES

Preface	7
<b>1. Legal Communication</b>	
Grażyna BEDNAREK (Poland), Translation of the European Arrest Warrant in the Light of Intercultural Communication	9
Sergey KOROLEV (Russia), Procedural Misfires of Cross-Cultural Legal Communication in the Perspective of J. Austin and J. Langshaw Austin	29
Lavinia NĂDRAG, Manuela STROESCU (Romania), A Psycholinguistic Approach to Inmate Argot in Romanian Prisons	39
<b>2. Sworn Translation and Court Interpreting</b>	
Sheng-jie CHEN (Taiwan), Computer Assisted Interpreter Training for Students Who Are Not Foreign Language Majors	49
<b>3. Legal Language and Terminology</b>	
Hanem EL-FARAHATY (UK), Features of English Legal Discourse	61
Yuki HORIE (Poland/Japan), The Roots of Japanese Legal Terminology	81
Diana KORNIĘCKA (Poland), Грамматика и стилистика юридических текстов (на основе уголовного кодекса)	93
Vasily TOKARYEV (Ukraine), Споры о сущности права в дискурсе правопорядка	101
<b>REVIEWS</b>	
Legal Linguistics No Longer Neglected: review of <i>Legal Linguistics</i> by Marcus Galdia (reviewed by Aleksandra Matulewska)	111

## Spis treści

### ARTYKUŁY

Wprowadzenie	7
<b>1. Prawo a komunikacja</b>	
Grażyna BEDNAREK (Polska), Tłumaczenie europejskiego nakazu aresztowania w świetle komunikacji międzykulturowej	9
Sergey KOROLEV (Rosja), Proceduralne pomyłki w interkulturowej komunikacji prawniczej z perspektywy J. Austina and J. Langshaw Austina	29
Lavinia NĂDRAG, Manuela STROESCU (Rumunia), Psycholingwistyczne podejście do żargonu więźniów w rumuńskich zakładach penitencjarnych	39
<b>2. Tłumaczenie przysięgłe i sądowe</b>	
Sheng-jie CHEN (Taiwan), Wspomagane komputerowo szkolenie tłumaczy ustnych dla studentów kierunków niefilologicznych	49
<b>3. Język prawa i terminologia prawnicza</b>	
Hanem EL-FARAHATY (Wielka Brytania), Cechy angielskiego dyskursy prawnego i prawniczego	61
Yuki HORIE (Polska/Japonia), Źródła japońskiej terminologii prawnej i prawniczej	81
Diana KORNIĘCKA (Polska), Gramatyka i stylisyka tekstów prawnych (na przykładzie kodeksu)	93
Vasily TOKARYEV (Ukraina), Spory o istotę prawa w dyskursie i porządku prawnym	101
<b>RECENZJA</b>	
Legilingwistyka już nie jest ziemią niczyją: recenzja książki <i>Legal Linguistics</i> Marcusa Galdii (recenzowała Aleksandra Matulewska)	111

## СПОРЫ О СУЩНОСТИ ПРАВА В ДИСКУРСЕ ПРАВОПОРЯДКА

**Vasily TOKAREV**

Candidate of Law, assistant professor of the Law Faculty  
Samara State Regional University (Nayanova)  
Russia, 443110, Samara, 21, Novo-Sadovaya str., 28  
basiletok@gmail.com

В статье анализируется проблематика онтологической структуры права. Рассматриваются различные подходы к ее осмыслению, противоречия между которыми снимаются в дискурсе правопорядка. Он позволяет выявить социальные основания права – правовые ситуации, разрешаемые легитимной инстанцией. Дискурс правопорядка формируется в контексте политических и правовых учений философов эпохи Просвещения, поставивших вопрос об универсальном характере правовой структуры и предложивших принципиально новую методологию ее познания. Впоследствии этот дискурс будет оригинально интерпретирован автором «либертарной» теории понимания права акад. В.С. Нерсесянцем. Однако уже в начале XX века становятся очевидными и слабые стороны дискурса правопорядка, что приводит к кризису правосознания. Ответом на него была концепция «политической теологии» К. Шмитта, направленная на установление логического соотношения между нормой и фактом в структуре права. В то же время соперничество точек зрения в рамках единого научного дискурса обнаруживало такой его существенный компонент как свободная дискуссия. Тем не менее, пространство дискуссии о сущности права остается искусственно суженным за счет значительного влияния на юридическое поле политического поля, не ставящего вопрос о суверенитете на всеобщее обсуждение.

### DISCUSSIONS ABOUT ESSENCE OF LAW IN THE DISCOURSE ON LAW AND ORDER

The article is devoted to the ontological structure of law. The contradictions between its various interpretations are eliminated in the law and order discourse. He allows to reveal the social bases of law – the legal situations resolved by the legitimate instance. The law and order discourse is formed in a context of political and legal doctrines of the epoch of the Enlightenment. They raised a question about the universal character of legal structure and offered a new methodology of its comprehension. Subsequently V.S. Nersesyanc interpreted this discourse in an original way. However in the beginning of the XX-th century the weaknesses of the discourse of law and order became the reason of crisis of sense of justice. The conception of “political theology” by C. Schmitt who criticized the liberal jurisprudence was the answer to it. At the same time a rivalry between points of view within the limits of a uniform scientific discourse brings to light its such essential component as a free discussion. Nevertheless, the discussion about essence of law is artificial narrowed by the considerable influence of the political sphere on the legal sphere.

### Введение

Юридическая наука в постсоветских государствах переживает кризис самоидентификации, выражающийся в поиске оригинальной методологии познания права, адекватной изменившимся за последние два десятилетия политическим и правовым реалиям. В конечном счете, дебаты ведутся вокруг классических категорий «естественного» и позитивного права, представляющих собой полюсы, между которыми простирается поле юриспруденции. В то же время какой бы точки зрения по вопросу об их соотношении ни придерживался правовед, он выстраивает аргументацию в дискурсе правопорядка, понимаемом не в узком, чисто практическом смысле слова, заставляющем нас вспомнить о солидном аппарате государственного принуждения, обеспечивающем реализацию положений правовых норм в общественных отношениях, а в философско-правовом, где пересекаются право и политика, свобода и принуждение, дискуссия и монолог. Этот дискурс требует от ответственного в интеллектуальном плане правоведа постановки им вопроса о *единстве* и напрямую подводит его к диалектике Просвещения и к традиции либеральной мысли, виртуозно критикуемой в XX веке К. Шмиттом.

### **Юридическая теория в поисках онтологического основания права**

На уровне юридической теории поисками единого основания онтологической структуры права занимаются представители противоположных научных школ. «Единство точки зрения познания властно требует монистического воззрения», - полагает Г. Кельзен. По его мнению, систематическое единство в праве представляет собой «свободное деяние юридического познания» (Шмитт 2000, 35). О единстве пишут юснатуралисты, стремясь обосновать возможность существования «естественного» права и рассмотреть процесс его воплощения в правовых нормах, синтезирующих два начала - «естественное» (всеобщее, разумное, справедливое) и «позитивное» (конкретное, искусственное, несущее на себе отпечаток заблуждений законодателей). Представители т.н. либертарной концепции, размышляя о правовом законе, корректируют классическую теорию «естественного» права и предлагают свой вариант различения права и закона, допускающий, что «даже самая краткая дефиниция общего понятия позитивного права (правового закона) должна включать в себя, как минимум, два определения, первое из которых содержало бы одну из характеристик права в его различении с законом, а второе – характеристику права в его совпадении с законом» (Нерсесянц 1997, 38). Исходя из этого, акад. В.С. Нерсесянц последовательно рассматривает в «Философии права» проблемы правовой онтологии, аксиологии и гносеологии, периодически напоминая читателю об их органическом единстве. «Внутреннее единство юридической онтологии, аксиологии и гносеологии обусловлено тем, что в их основе лежит один и тот же принцип формального равенства...», - полагает российский правовед (Нерсесянц 1997, 57).

На наш взгляд, общий источник этих концепций правопонимания следует искать в диалектике Просвещения – и как историческом явлении, определенном этапе в развитии политико-правовой мысли, и как особом способе мышления о праве, особой точке зрения на юридическую проблематику. Установив разумные

основания отдельных правовых явлений, их взаимосвязь в единой структуре правового бытия, просветители предприняли попытку определить подлинный источник права, обнаружив его не в божественной или произвольной воле субъекта, а в природе общественных отношений, участники которых разумны и свободны или должны стать таковыми. Разработанная в эпоху Просвещения новая методология познания права, синтезировавшая анализ отдельного, особенного и общего в правовой реальности, позволила осмыслить ее в тотальности, встав на почву онтологии, аксиологии и гносеологии.

Размышляя в рамках этой методологии, но с определенными оговорками, акад. В.С. Нерсисянц признает то, что «благодаря праву хаос различий преобразуется в *правовой порядок равенств и неравенств*, согласованных по единому основанию и общей норме» (Нерсисянц 1997, 20). По его представлению, право и порядок настолько тесно связаны, что разрыв их взаимосвязи – фактический или умозрительный – просто не принимается философом права во внимание. Тогда как, по нашему мнению, учение просветителей о «естественном» праве, теория «конечной точки вменения» позитивистов и концепция «правового закона» акад. В.С. Нерсисянца обращены к онтологическому основанию права – к ситуации, требующей легитимного решения из-за разрыва между фактом и нормой. «Необходимо вычленив и сосредоточить внимание на исходном и вместе с тем предельно простом пункте, показывающем, – пишет С.С. Алексеев, – с каких обстоятельств в мире конкретных явлений и процессов юридическое регулирование начинается. Это – «ситуации, требующие для своего решения права»...» (Алексеев 2000, 25). Ситуации, в которых формируется свободный субъект права через поведенческие акты, соотносимые с решением компетентной инстанции и инструментарием права как социального явления. Эти ситуации обозначают конкретный способ бытия сущего как правового и находятся в основании правовой системы, поскольку изначально образуют онтологическую структуру права.

Очевидно, что непосредственное соприкосновение с правом происходит в ситуации или по поводу нее. Ее решение находит свое формальное выражение в акте, исходящем от легитимной инстанции и направленном на признание либо абстрактной модели ситуации и статуса ее потенциальных участников (нормативно-правовой акт), либо конкретной ситуации и статуса ее реальных участников (акт индивидуального применения права). В обоих случаях структура права формируется с решения, принятого на основе определения того, кто и на что может претендовать в данной ситуации, и восстанавливающего порядок, хотя значение такого решения не всегда осознается теоретиками права и/или умышленно затушевывается ими. Но все-таки каждый раз, размыкая для исследователя границы, детерминированные разнообразными факторами, правопведение возвращает его к одному и тому же вопросу – что есть право? Он может быть сформулирован иначе: каков тот способ существования сущего, которое получает признание в качестве правового? Ставя так вопрос и переходя к анализу эмпирического материала, правоведа может рассчитывать на прояснение онтологической проблематики юридической науки. Разумеется, при непременно

условии, что в итоге он укажет на акт официального признания конкретного способа существования сущего именно как правового, а не как, скажем, политического, и определит особенности той социальной реальности, в которой участник общественных отношений может проявить себя как субъект права.

### **Легитимная инстанция, принимающая решение**

Наряду с обозначением легитимной инстанции, компетентной восстанавливать порядок в социальных отношениях, политико-правовая мысль Нового времени упорно держится за концепцию разделения властей, признавая ее как механизм, гарантирующий стабильность не фактической, а именно юридической нормальности. Иными словами, когда первая установлена, Законодатель, обладающий учредительной властью, должен освободить место бюрократам, заполняющим уровни исполнительной, законодательной и судебной власти. Ж.-Ж. Руссо обращает внимание на то, что «эта роль учредителя Республики совершенно не входит в ее учреждения... Вот почему тот, кто составляет законы... не должен иметь какой-либо власти их вводить» (Руссо 2000, 231). Его власть совершенно иной природы, чем власть бюрократического аппарата, политической - не правовой. Если бы, сохраняя власть силы, Законодатель обладал бы и властью права, идея правового государства оставалась бы только идеей, тогда как реальностью стала бы диктатура, ведь «в конце концов, пистолет, который разбойник держит в руке, - это тоже власть» (Руссо 2000, 201).

Несомненно, либеральная политико-правовая мысль подобного варианта развития событий не приемлет, призывая ограничить Законодателя, как устроителя миропорядка, исключительно политической сферой и не допускать его на юридическое поле, где единый конструкт власти распадается на ряд инстанций, сдерживающих одна другую и обеспечивающих минимум справедливости, равенства и свободы. Тем не менее, в этом пункте сама логика формирования права играет с либеральными концепциями злую шутку, настойчиво напоминая нам об утраченном единстве и о необходимости его восстановления на практическом и теоретическом уровнях. Поэтому во многих странах, освободившихся от тоталитарного или авторитарного режима, активно пропагандируется идея референдума, позволяющего соединить на непродолжительный срок функции Законодателя и статус Суверена в фигуре Народа, принимающего решение о своей судьбе, выраженное в форме конституционного акта. Впрочем, как только Конституция вступает в силу, обретенное единство в очередной раз обращается во множество инстанций, ежедневно принимающих частные решения от имени все того же Народа.

Проблема взаимопроникновения права и порядка не снимается, время от времени заявляя о себе во время революционных потрясений правовой традиции. «Суверен, - как утверждает К. Шмитт, - стоит вне нормально действующего правопорядка и все же принадлежит ему, ибо он компетентен решать, может ли быть *in toto* приостановлено действие конституции» (Шмитт 2000, 12). Необходимость в решении возникает в тот момент, когда нарушается установившийся до этого правопорядок, распавшись на право и порядок. Чтобы

вернуться к единству и целостности, суверен должен, прежде всего, восстановить фактический порядок, поскольку «норма нуждается в гомогенной среде» (Шмитт 2000, 26). Причем фактическая нормальность – это не простая предпосылка нормальности юридической, а имманентная значимость правовой нормы, по своей природе неприменимой к социальному хаосу. Когда требуемая для правотворчества почва фактической нормальности не подготовлена и возникает ситуация, применить к которой право не представляется возможным, последняя, прежде чем обрести статус правовой, наличествует только как политическая и нуждается в упорядочении через посредство принятия легитимного решения.

Именно данным обстоятельством, по нашему мнению, обусловлены известные затруднения, связанные с попыткой классификации конституций на писанные и неписанные и необходимостью выделения в качестве отдельного вида т.н. «смешанных» основных законов. Примечательно в этом плане рассуждение одного из авторов учебника по конституционному праву зарубежных стран: «Бывают и неписанные конституции, вообще незафиксированные в документах, но они существуют обычно временно – после революций, переворотов и т.п., как, например, было в Румынии в первые месяцы после декабрьского восстания 1989 года» (Страшун 2000, 64). По нашему мнению, такие конституции принципиально не могут быть «зафиксированы в документах», т.к. действие правопорядка насильственно приостановлено («декабрьское восстание 1989 г.») и чтобы актуализировать право требуется восстановить порядок. До тех же пор, пока этого не произошло, «сохраняют свое действие прежние акты текущего законодательства, если не противоречат сущности и целям нового режима» (Страшун 2000, 64). В недвусмысленном «если» содержится указание на подлинный характер ситуации, предстающей перед нами уже как политическая, но еще не как правовая («они существуют обычно временно»). Или – уже не как правовая, поскольку старый правопорядок разрушен почти до основания, но все еще, по инерции, как политическая («в это время, как правило, сохраняют свое действие прежние акты текущего законодательства, если...»).

Можно возразить, отметив, что здесь во внимание принимается исключительная ситуация «бархатной» революции в одной из бывших социалистических стран, выходящая за рамки нормального течения событий. Между тем ответ на подобное замечание предполагается как раз логикой развития социума, сплошь и рядом допускающей наряду с нормальными также и ненормальные ситуации, нуждающиеся в разрешении. Более того, возникновение исключительной ситуации выявляет те проблемы, о которых юристы в «обычных» случаях предпочитают либо молчать, либо спокойно рассуждать, откладывая момент принятия решения до наступления конкретной ситуации, когда ответственность за решение можно будет возложить на третье лицо. Так, критически оценивая позитивное право, теоретики и практикующие юристы, в первую очередь судьи, обращающиеся в порядке процедуры конституционного контроля в вышестоящую инстанцию, отмечают несовершенство законов (что почти ни у кого не вызывает серьезных возражений) и акцентируют внимание на их не всегда правовом характере (что, напротив, является предметом ожесточенных

дискуссий между различными научными школами). Иными словами, они указывают на то обстоятельство, что правопорядок, как и любой порядок, основывается на решении, а не на норме, т.к. в противном случае утратилась бы взаимосвязь между реальными общественными отношениями и их «идеальной моделью» в виде правовой нормы, действующей в упорядоченной среде.

Конечно, нельзя не согласиться с тем, что «верховный суд не отменяет закон, в его решениях нет такого постановления, да и по смыслу конституции любой страны он и не вправе это делать» (Чиркин 1998, 80). Но именно от верховного суда все игроки на юридическом поле ожидают окончательного решения, одновременно абстрактного, распространяющего свое влияние на всю последующую эволюцию правовой системы (эта сторона судебного решения оказывается наиболее уязвимой перед критикой со стороны противников признания судебного прецедента в качестве источника права) и предельно конкретного, имеющего непосредственное значение для данной ситуации и ее участников. В результате, как это признает В.Е. Чиркин, «юристам тех стран, где существует такая система, нужно постоянно следить за деятельностью судов в сфере конституционного контроля (особенно верховных судов страны, а в федерациях – и верховных судов субъектов федерации)» (Чиркин 1998, 80).

Впрочем, иначе и не могло быть, если вспомнить, что исторически и логически первой инстанцией, которой удалось перевести политическую ситуацию «войны всех против всех» до победного конца непосредственно в плоскость юридического поля, оказалась именно судебная. Как пишет А.М. Руткевич, интерпретируя философию права А. Кожева, «отношение двух лиц еще не создает правовой ситуации, но если в него вмешивается третий, то мы имеем дело с простейшим случаем социального отношения; если же вмешивающийся третий является «беспристрастным и незаинтересованным», если его вмешательство имеет принудительный характер, то это - простейшая правовая ситуация» (Руткевич 2002, 144). Своим решением судья, кто бы в действительности ни исполнял его функции, упорядочивая общественные отношения, создает гомогенную среду, в которой только и может существовать право, т.е. через решение конкретной ситуации актуализирует имманентные обществу начала справедливости и запускает в действие юридический механизм. Занимая равноудаленную от конфликтующих сторон позицию, «вмешивающийся третий» играет роли Арбитра и Законодателя одновременно при молчаливом согласии на то участников спора. «Пока с другим соотносятся как с врагом, существуют политические отношения, для которых нет «третьего», нет ни законодателя, ни судьи» (Руткевич 2002, 145). Но со временем фигура Судьи начинает отождествляться в массовом сознании с чисто технической, рутинной работой почти механического приложения созданных Законодателем норм позитивного права к частным бытовым ситуациям, напоминая о своем прежнем значении лишь в исключительных случаях, таких, к примеру, как решение вопроса о соответствии Конституции какого-либо правового акта или участие в процедуре отрешения главы государства от должности.

Любопытно то, что сами судьи, за редкими исключениями, почти безболезненно реагируют на изменившееся положение вещей и полностью принимают установленный порядок (понятно, что установленный не ими, как это было на ранних этапах социальной эволюции). Единый субъект, воплощенный, как

правило, в фигуре Царя, рассеивается, и на первый план выходит Законодатель, чтобы с этого момента окончательно снять все сомнения в том, что вопрос о субъекте принятия решения, равно как и о ситуации, – это вопрос об источнике права, о его форме и структуре, поскольку «всякое право – это ситуативное право» (Шмитт 2000, 26).

В контексте данного вопроса источник права понимается в формальном и в генетическом смыслах. Отсюда – нежелание юристов, придерживающихся, в частности, традиций романо-германской правовой семьи, признавать за судебными прецедентами статус источников права, ведь в противном случае, как они небезосновательно считают, будет сделан ощутимый шаг не вперед, к дальнейшему, все более четкому обозначению той единственной инстанции, которая, говоря словами К. Шмитта, «принимает решение о чрезвычайном положении» и гарантирует на будущее нормальную ситуацию, гомогенную среду, в которой существует право, а назад, т.к. синтезировать в современных условиях фигуры Законодателя и Судьи в объединяющей их фигуре Царя не представляется возможным. Даже в тех странах, правовые системы которых относятся к англо-саксонской модели, и где судебному прецеденту издавна придан статус источника права, еще идут дискуссии о том, «творит ли судья право», инспирированные доктриной «суверенитета парламента» (Ллойд 2002, 295-312). Очевидно, что тот, кто принимает решение о чрезвычайной ситуации, кто преобразует фактическую нестабильность в фактическую нормальность и кардинально меняет ее природу с политической на юридическую – тот и является сувереном. «Тот, кто берет на себя смелость дать установления какому-либо народу, должен чувствовать себя способным изменить, так сказать, человеческую природу... должен поставить на место физического и самостоятельного существования, которое нам всем дано природой, существование частичное и моральное», - полагал автор «Общественного договора» (Руссо 2000, 230). Признать за судом право на создание права означает поставить под сомнение суверенитет парламента, народа или того, за кем он признается официальной доктриной и практикой, в чем, несомненно, отдают себе отчет как противники, так и сторонники признания судебного прецедента одним из источников права, хотя, конечно, это еще не означает лишить их суверенитета окончательно.

### **Дискуссия о суверенитете и основаниях права**

Если в практическом плане поиск инстанции, компетентной принимать решения, приводит к ее обозначению, обнажая весь ход борьбы за признание, то в пространстве правосознания этот поиск выводит на структуру мышления о праве. «Юридическое поле представляет собой место конкуренции за монополию на право устанавливать право, иначе говоря – нормальное распределение, или порядок, в котором сталкиваются агенты, обладающие одновременно социальной и технической компетенцией, заключающейся, главным образом, в социально признанной способности интерпретировать свод текстов, - подчеркивает П. Бурдьё, - закрепляющих легитимное, правильное видение мира» (Бурдьё 2007, 79).

Учитывая это обстоятельство, юрист должен осознать, какую ответственность ему предстоит взять на себя, коль скоро он планирует навести порядок на правовом поле. Разумеется, он всегда вправе выйти из игры, но тогда он автоматически оказывается в ситуации сотворения юридического мифа, отличающегося набором готовых решений и стерильностью в отношении спорных вопросов. Обладая профессиональными знаниями и навыками, правовед, готовый играть на юридическом поле до конца, открыто оценивает варианты ответов на эти вопросы и тем самым становится участником дискуссии о праве.

Убеждение в особом статусе дискуссии, отстаиваемое либеральным направлением в дискурсе правопорядка, подкрепляется уверенностью в том, что только она позволяет реализовать принцип правления истины в юридическом поле. «Здесь заключено также духовное ядро этого мышления вообще, его специфическое отношение к истине, которая становится, - отмечает К. Шмитт, - простой функцией вечного соревнования мнений» (Шмитт 2000, 187). Таким образом, истина, которую предстоит отразить в нормативном правовом акте, обнаруживает себя в результате дискуссии. Кроме того, по мнению К. Шмитта, в эпоху Просвещения дискуссия была противопоставлена политической практике, отрицающей принцип народного суверенитета. «...Специфический противник постулата публичности – представление, что любой политике присущи “Агсапа”, политико-технические тайны, которые, на деле так же необходимы абсолютизму, как коммерческие и производственные тайны необходимы для хозяйственной жизни, основанной на частной собственности и конкуренции», - отмечает он. (Шмитт 2000, 190-191). Принцип публичности политической власти, выраженный в парламентских дебатах, принимал форму абсолютной ценности, интегрируясь в просвещенческий дискурс правопорядка как универсальное средство против тайной политики, предрассудков и фанатизма. На этом основании его и относил к области «политической теологии» К. Шмитт, подчеркивая силу веры в моральное преимущество дискуссии, весьма характерной для мыслителей Нового времени.

Действительно, в противоположность социальному хаосу «войны всех против всех» формируется юридическое поле, на которое допускаются игроки, принимающие общезначимое решение по итогам свободной дискуссии. Между тем юридическое поле взаимодействует с политическим, поэтому за его границами остаются не подлежащие дискуссии вопросы и не признаваемые ответы. «...Политическое поле выполняет функцию своего рода цензуры, - полагает П. Бурдьё, - ограничивая универсум политического выступления – и тем самым универсум политически мыслимого – конечным пространством выступлений, способных быть произведенными и воспроизведенными в пределах политической проблематики...» (Бурдьё 2005, 181). Вопросы и ответы, оказавшиеся «неудобными», не уходят в пустоту, напоминая о себе в виде очередного кризиса правосознания. Более того, дискуссия может служить прикрытием для отсутствия реальной заинтересованности в решении проблемы. «Согласно либеральной теории, - пишет Дж. Кин, - свободная конкуренция людей, обладающих собственностью и свободой слова, нейтрализует государственную власть и делает ее почти излишней» (Кин 2001, 255). Вместе с нейтрализацией политического поля в область «подчиненного знания» попадает вопрос о суверенитете, подменяемый кругом бессмысленных рассуждений. «...Теория суверенитета, - отмечает М. Фуко,

- обязательно ведет к возникновению того, что я бы назвал движением по кругу, движением от субъекта к субъекту...» (Фуко 2005, 60). Это логический круг, от обаяния которого пытался спасти принципы политического права Ж.-Ж. Руссо, обвиняя репрезентацию в посягательстве на суверенитет народа, и выходом из которого К. Шмитт считал суверенную диктатуру.

После «золотого века» парламентаризма напряжение между демократической идеей общественных дебатов и аристократической идеей репрезентации приводит к кризису парламентаризма, а вместе с ним и к кризису правосознания. Автономных от избирателей представителей, ведущих дискуссию ради дискуссии, сменили партии, подчинившие своих членов жесткой дисциплине. Дискуссия приняла вид внутрипартийных дебатов, все же оставшись необходимым условием принятия решения. В бывших социалистических странах принцип партийности перешел границы политического поля и вторгся на территорию юриспруденции. Наконец, в эпоху постмодерна и «аудиторной демократии» права на обсуждение добиваются широкие слои населения, обсуждающие как политические, так и правовые вопросы, как вопросы порядка, так и вопросы права. В настоящий период демократии угрожает не сама репрезентация, а техника формирования запросов представляемых субъектов, сохраняющая форму свободной дискуссии и актуализирующая политическую теологию, допускающую дискуссии на любые темы, кроме суверенитета и подлинных оснований права.

## **Заключение**

К счастью, пока еще подлинные научные дискуссии продолжаются, обращая взоры юристов в сторону инстанции, принимающей решения о непосредственном предмете их споров – о праве. Следующей проблемой на повестке дня, надо полагать, должен стать вопрос о логике высказываний этой инстанции, о ее специфическом языке. Правовед не может позволить себе роскошь утраты означаемого во имя знака, но он не должен и пренебрегать знаками, четко представляя, насколько они соответствуют обозначаемому ими. Структура правового бытия начинается с правовых ситуаций, где значима любая мелочь, поскольку для субъекта права она – ориентир в процессе его расположения и освоения в правовой реальности. «Как говорят англичане, правосудие должно не просто вершиться, но нужно, чтобы все видели, что оно вершится. Это вовсе не означает, что если правосудия не видно, то оно не будет признано; это означает, что если его не видно, то это не правосудие» (Берман 2008, 21), – замечает по поводу юридических ритуалов Г.Дж. Берман.

## **Библиография**

Алексеев, С.С. 2000. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. Москва: Статут, 2000.

*Comparative Legilinguistics 4/2010*

- Берман Г.Дж. 2008. Вера и закон: примирение права и религии. Москва: Московская школа политических исследований.
- Бурдые, П. 2007. Социальное пространство: поля и практики. Санкт-Петербург: Алетейя.
- Бурдые П. 2005. Социология социального пространства. Санкт-Петербург: Алетейя.
- Кин Дж. 2001. Демократия и гражданское общество. Москва: Прогресс-Традиция.
- Ллойд, Д. 2002. Идея права. Москва: Югона.
- Нерсесянц, В.С. 1997. Философия права. Москва: НОРМА.
- Руссо, Ж.-Ж. 2000. Об Общественном договоре: Трактаты. Москва: КАНОН-пресс-Ц.
- Руткевич, А.М. 2002. Философия права А. Кожева. Вопросы философии. 12: 144-145.
- Страшун, Б.А., отв. ред. 2000. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Тома 1-2. Москва: БЕК.
- Фуко М. 2005. Нужно защищать общество: Курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1975-1976 учебном году. Санкт-Петербург: Наука.
- Чиркин, В.Е. 1998. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. Москва: Зерцало.
- Шмитт, К. 2000. Политическая теология. Москва: КАНОН-пресс-Ц.