

ИНВАРИАНТНОЕ МЫШЛЕНИЕ И ТОПИКА В ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Н.В.Седова

INVARIANT THINKING AND TOPICS IN JURISPRUDENCE

N.V.Sedova

Гуманитарный институт НовГУ, sed.18@mail.ru

Данное исследование посвящено анализу инвариантного стиля мышления в общем и его противопоставлению топике. В последнее время в различных научных дисциплинах появляются размышления, которые отводят инвариантности существенную роль в теории любой науки. Задача автора — изучить возможность существования инвариантного стиля мышления в юриспруденции и предпочтительность одного из заявленных стилей мышления в правоприменительной сфере.

Ключевые слова: *Инвариантное мышление, топика, риторика, право, логика, догматика, правоприменение*

The given research is devoted to the analysis of the invariant style of thinking in general and its contraposition to the topics. During the last time in the scientific disciplines there are some thoughts which emphasize the essential role of the invariance in the theory of any science. The aim of the author is to study the possibility of the existence of the invariant style of thinking in jurisprudence and the preference of the acknowledged styles of thinking in the law enforcement sphere.

Keywords: *Invariant thinking, topics, rhetoric, law, logics, dogmatics, law enforcement*

Ещё в античные времена Аристотель определяет риторику как дисциплину, посвященную изучению направленной на убеждение речи и исследующую способы формирования этого убеждения. В XX веке известный немецкий теоретик права Теодор Фивег развивает аристотелевское понимание риторики и занимается ею и в целом, и особенно таким ее разделом, как топика, его значением и особенно — применением ее в праве. Фивег предваряет свой анализ топикой утверждением, что её важнейшей характеристикой является проблемная ориентация мыслительной техники [1, с. 31]. Таким образом, топикой можно назвать проблемным или вариативным стилем мышления, чью продуктивность можно лучше всего выявить при помощи противопоставления с конкурирующими мыслительными стилями. По мнению Дитера Хорна, также занимающегося этой проблемой, единственный противоположный топике стиль мышления — это инвариантное мышление. Исследователь указывает на то, что в данный момент не существует развитой теории инвариантности, однако в различных научных дисциплинах все чаще появляются размышления, которые отводят инвариантности существенную теоретическую роль, так как инвариантное мышление древнее своего контрагента, вариативного мышления (топики), а это часто является неосознанным априори для превосходства любой научной теории. Таким образом, противопоставляются два типа мышления — инвариантное, ратующее за неизменность, неизменяемость основ какой-либо науки, и вариативное, направленное на решение проблемы всеми возможными путями.

Охарактеризовать инвариантный стиль мышления проблемно, так как он просто не применяется на практике без предварительной рефлексии. Но его изучение кажется возможным, если рассматриваются те подходы, которые приписывают инвариантности

фундаментальность в сфере общих и специальных научных теорий. Что же такое инвариантность в науке? Д.Хорн считает, что без исключений данные научные теории понимают инвариантность как объективное положение вещей в мире. По мнению ученого, в данном случае речь идет либо о свойствах объекта, либо о течении события, либо даже о законах, которые представлены в своем свойстве как естественные законы, равным образом как положение вещей объективного мира, и поэтому как таковые доступны исследовательскому пониманию [2, с. 142]. Чтобы привести пример этого теоретического основания, автор указанной позиции ссылается на ту лингвистическую постановку вопроса, которая превращает мышление инвариантности в основание научного исследования. Если спрашивают о экзистенции языковых универсалий, то подразумевают, что существуют общности, несмотря на изначальную различность отдельных языков. В соответствии с традиционным дроблением теории языка универсалии ищутся во всех областях лингвистики. В грамматике встречается идея инвариантности в двух различных формулировках. Пока традиционная теория рассматривает универсальную грамматику как возможную и необходимую, из чего имплицитно следует акцентирование теоретического аспекта, приверженцы Хомского считают универсальную грамматику объективным положением вещей в мире, которое следует открыть [3, с. 10].

В своей работе «Топика как открытая система коммуникации» Д.Хорн пытается проанализировать такие универсалии во всех областях знаний. Например, основополагающая идея — проста и убедительна: общее, присущее людям из различных культур, должно вести к совпадениям в сфере семантики. Д.Хорн исходит из того, что в поиске минимального общего запаса знаков исследователи априори выдвигают

гают незначительные требования. Далее ученый приводит пример, наглядно доказывающий, что универсалии в одной научной области не являются универсалиями в других областях, например: размышление, что у ребенка должен быть отец, предполагает теоретическое утверждение, что в каждой культуре должно существовать слово для отца. Поэтому данный пример стал хрестоматийным и в среде лингвистов, и у логиков, однако, уточняет Д.Хорн, они обычно игнорируют по этому вопросу исследования и результаты других дисциплин. То, чего не касается приведенное в данном примере утверждение, доказано исследованием в области антропологии и теории коммуникации. Значение выражения «отец», положенное в основу этого предположения, имплицитно опирается на определенные теории выражений родственных связей. Среди прочего предполагается, что эти выражения являются названиями родственных связей. В случае с выражением «отец» это сводится к определённой теоретической модели. Но как заметил представитель народа Alawa, эта европейская научная концепция вызывает в его племени недоумение. Они знают, что мужчины тотема кенгуру должны жевать и выплевывать кору дерева Mutji, чтобы потом повелевать: «Женщинам тотема кенгуру приказано иметь детей». В таком понимании, несмотря на семантическую помощь слова мужчины, нет места для идеи отца.

Или приводит другой пример: равным образом оперируют онтологическими аргументами те лингвисты и логики, которые ищут инварианты в области цветообозначения. Хотя об этом комплексе написано огромное количество трудов, но до сих пор ученые не могут добиться согласованности. Причина этого — в отсутствии соответствующей методологии; обычно используют традиционный научно-лингвистический метод. Поэтому это приводит к смешиванию восприятия и коммуникации, как было и есть в традиционной лингвоонтологии или теории языка, которая застыла в прежнем пред-научном состоянии. Но фактически целый комплекс может быть прояснен методологической позицией. Если традиционная теория настаивает, что во всех языках должно существовать выражение «красный», так как во всех культурах оперируют предметами и явлениями, которые являются красными, то восприятие и язык соединяются. Для этого следует лишь развести восприятие и коммуникацию. Так как «красный» является языковым выражением, то считается, что «красный» нельзя увидеть. «Красный» можно только услышать, потому что восприятие цвета происходит безмолвно. И тогда сразу очевидно, что возможная инвариантность в области восприятия не должна сопровождаться инвариантностью в области языка. То, что этой согласованности нет, показывают лучше всего как сравнительные исследования языков различных языковых сообществ, так и диахроническое исследование одного единственного языка.

Другой, не менее известный защитник инвариантности Монод, чья работа «Случайность и необходимость» может рассматриваться как теория инвариантности в биологии, во введении объясняет понятие

инвариантности на объекте, чья структура, кажется, демонстрирует инвариантность. Геометрическая форма кристалла кварца как макроскопическая структура выведена из микроскопической структуры атома или молекулы. Макроскопическая структура — это непосредственное и простое отражение микроскопической структуры» [4, с. 25].

В свою очередь, Д.Хорн показывает, что это не является эмпирическим результатом, а должно пониматься как теоретическое высказывание. Ученый указывает на то, что ожидаемая большая точность хода часов не является большой и, среди прочего, потому что кварц не обладает приписываемой ему инвариантностью. Он пишет: «Известно, что большая точность кварцевых часов достигается уменьшением временного сегмента. Наиболее часто применяемые пьезо-кварцы умеют сейчас резонансную частоту в 32768 герц, которая редуцируется электронным переключателем (флип-флопом) до одного герца в секунду, так что можно управлять электрическим мотором, который соответственно двигает секундную стрелку. Появляющиеся отклонения в ходе, как и у механических часов, базируются на ряд внешних факторов, как, к примеру, температура. Некоторые из этих влияний могут воздействовать на структуру самого кристалла кварца. Если посредством этого элементы кристаллической решетки изменяют свои места, то нарушится симметрия» [2, с. 146]. Тем самым обнаруживается, что ситуация инвариантности, установленная Монодом эмпирически, даже в этом примере является продуктом теории.

Кроме того, мышление инвариантности выдвигает еще одно требование дать одновременно теорию для объяснения этого мира и о процессах этого мира. Для Монода репродуктивная инвариантность является не просто эмпирически установленным положением вещей в этом мире, а одновременно интерпретацией процесса, который не только делает дальнейшее объяснение излишним, но и запрещает его. Инвариантность в таком отношении является законом объективной природы, который очевиден тому, кто может понять объективную природу. Поэтому главной стратегией науки должен быть поиск инвариантов в природных явлениях [2, с. 146]. Используя данный метод, сначала открыли бы природные законы, так как каждый природный закон устанавливает только одну инвариантную связь.

В этих высказываниях интересует прежде всего не наивная языковая позиция, которую занимает Монод, а теоретический подход. Он заявляет не больше не меньше как о запрете отклоняющихся теорий. С открытием закона репродуктивной инвариантности отличные взгляды развенчаны как идеологии, которые невозможно привести в соответствие с правилом объективности науки.

Инвариантное мышление, которое в науке не очень тяготеет к рефлексии, неосознанно получило у Монода свое выразительное теоретическое оформление. Через язык создается эмпирическое значение, которое одновременно представляет собой основание всеохватывающего закона. Когда мы анализируем этот метод, появляется новая герменевтика, отлич-

чающаяся от привычной только тем, что она создает выражения, которые необходимо толковать.

В такой манере различимость между эмпирическим исследованием и теоретической интерпретацией не может быть убедительно обоснована в сфере социальных наук. Во всех рассмотренных случаях дескрипция, опирающаяся на эмпирический результат, основывается на экспериментах, чьи результаты сравнимы, так как они осуществляются в рамках конвенционально защищенных методов измерения. Но если констатируется, что социальные науки не располагают этой возможностью, может возникнуть впечатление, что тем самым следовало бы указать на существенное различие между научными сферами. Однако не это утверждение является целью данного замечания. Возможность сравнивать высказывания о явлениях в сфере социального и общаться по этому поводу, затрагивает другой проблемный комплекс и открывается только после коммуникативно-теоретического анализа.

Рассмотрение правового мышления в общем контексте философии права выявляет одну из важнейших проблем юриспруденции: как обеспечить справедливое правосудие, не выходя за границы рациональности и формализма позитивного права. Отсюда вытекают конкретные вопросы о взаимоотношениях между позитивным правом и правовым мышлением, соответствии правового мышления основным признакам права (рациональности, абстрактности, понятийности).

Для теории права изучение правового мышления включает в себя два уровня: теоретическое правовое мышление и повседневное, обыденно-практическое правовое мышление, составляющее основу первого, с выходом обоих на интегративную метатеоретическую целостность. То, что мышление инвариантности создает основание теории применения права, становится понятным, если даже принять во внимание целепологание теорий. В этом случае становится очевидным, что основательная теоретическая работа, которой занимается догматика, кружит вокруг идеи нахождения единственно правильного решения по любому вопросу. В этой взаимосвязи не следует обсуждать правомочия этой идеи [5, с. 214]. Насколько необходимо считать инвариантное решение желательным, — это вопрос, на который практикующие юристы и догматики права ответят диаметрально противоположно. Очевидно, что у практиков, в отличие от догматиков, есть иное мнение о способности органов исполнения права производить инвариантные решения. Вероятно, практики могли бы скорее представлять точку зрения, что применение права есть стохастический процесс, который не может производить инвариантность. Но об этом нет эмпирических исследований; они, вероятно, будут, если своеобразное воздействие мышления инвариантности будет точнее изучено в сфере применения права. Для начала выдвинут следующий тезис: немаловажная внеюридическая работа догматики преследует единственную цель — теоретически объяснить и защитить мышление инвариантности. Очевидно, что для решения вопроса по делу желательно для догматиков най-

ти единственно правильный ответ, который невозможно поставить под малейшее сомнение. Но существование такого единственно правильного ответа в правоприменительной сфере едва ли возможно.

Однако даже приверженцы топики и иные сторонники теоретического прогресса в области правоприменения принципиально не отказываются от догматических учений. Поэтому, как констатирует Эссер: «Внутри догматической системы с понятийными фиксациями и образованиями категорий правильность приговора контролируется большей частью “логикой”» [6, с. 103]. Этим утверждением беспокоящаяся о своей автономии догматика ссылается на другие дисциплины. Сначала удивительно, что догматика сглаживает свою главную проблему и просто уступает другой дисциплине. Но ссылка не так удивительна, если обратить внимание на то, что логика претендует на место незаменимой науки, которая гарантирует правильность мышления и языковой продукции. В случае, если эта точка зрения принимается как верная, то такая ссылка становится необходимостью. Логический подход лежит в основе формально-нормативного метода теоретического и профессионального правового мышления. Именно логика правового мышления осуществляет выделение правовых понятий, устанавливает связи между ними, классифицирует нормы на основе определенных признаков, упорядочивает и систематизирует их, превращает в логически непротиворечивое целое. Логика таким образом могла бы гарантировать инвариантность.

Понимание того, что законы выводного знания не могут быть безоговорочно применимы к суждениям о должном, приводит к появлению попыток формализовать лежащие за пределами обычной логики предпосылки всей системы правовой действительности, их содержание. Некоторые авторы ошибочно начинают предполагать существование «особой правовой логики». Однако такие предположения ошибочны и вызваны прежде всего логической интерпретацией так называемого «правоприменительного силлогизма», являющегося по своей сути не дедуктивным умозаключением, а все той же «способностью суждения», подводящей сущее (конкретный случай) под суждение о должном (правовую норму). Поэтому считать положительное право единой логически целостной системой, выводимой дедуктивно из правового положения суверена, методологически не корректно. Традиционная аристотелевская логика, затронутая Эссером, все же не знает техник для производства инвариантности, но предполагает это. Проблема-тизация мышления инвариантности, известная уже до формирования привычных сегодня догматических представлений, снова признавалась лишь математической логикой. Она осознает, что «естественные языки» показывают не ту инвариантность, как это предполагает логика с её мышлением инвариантности. Поэтому математическая логика возвращается к искусственным языкам, чьи конструктивные правила должны гарантировать инвариантность. Разъяснение этой проблемы в семантике отчетливо показывает, что обсуждаемым техникам не придается значимость для применения права.

Этот результат, который может удивить не только нелогиков, показывает, что логический метод, привязанный к мышлению инвариантности, напрасно гонится за самой инвариантностью. Тем самым выпадает и основание той соглашательской точки зрения, которая считает логику необходимой и топику возможной. Это базируется на простом заблуждении об успехах логики, которое, несмотря на своё широкое распространение, остается заблуждением. Абсолютизация логического аспекта правосознания влечет за собой изъятие как ненужного материала, касающегося причин функционирования правового мышления, порождающих обстоятельств. Основной операцией правового мышления является все-таки интерпретация, так как предмет и логического анализа, и теоретического познания составляет нечто уже понятное, тогда как предмет понимания — еще не определенное. Логика становится применимой лишь после того, как определены четкие грани между отдельными понятиями, и они становятся взаимоисключающими. Поэтому такие понятия, как «справедливость», «доброспорядочность», «гуманность», «долженствование» и все многообразие оценочных понятий в праве требуют прежде всего субъективной интерпретации, вариативного пути решения (топики), а затем уже логического анализа.

Сравнение этих двух стилей мышления подводит к результату, что мышление инвариантности в сфере юридической догматики относительно применения права ссылается на ирреальный метод. Мето-

ды, предполагаемые вне юриспруденции, для производства инвариантности не существуют. Ссылка служит исключительно цели теоретического обеспечения мышления инвариантности, воспринимаемого как необходимое. Мышление инвариантности не ведет, таким образом, к практикуемому методу. Топика как стиль мышления, напротив, передает метод, удобный в использовании. Так как она не определяет решение как заданное событие, то она может довольствоваться утверждением, что необходимо только проверить все релевантные точки зрения. В этом отношении топика является открытой, способной к развитию системой коммуникации. Только этот стиль мышления может втянуть ситуацию в рассмотрение. Мышление инвариантности принципиально считает это неприемлемым.

1. Viehweg, Theodor. *Topik und Jurisprudenz: ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung*. München: Beck, 1965. 75 s.
2. Hörn Dieter. *Topik als offenes Kommunikationssystem. Rhetorische Rechtstheorie*. Freiburg [Breisgau]; München, 1982. S. 125-141.
3. Chomsky N. *Topics in the Theory of Generative Grammar*, Paris, 1972. 96 p.
4. Monod J. *Zufall und Notwendigkeit*. München, 1975. 237 s.
5. Makkonen K. *Zur Problematik der juristischen Entscheidung*. Turku, 1965. 235 s.
6. Esser J. *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*. Frankfurt a. Main, 1970. 93 s.