

Н.В.Седова

ТОПИЧЕСКАЯ СТРУКТУРА ЦИВИЛИСТИКИ

В данном исследовании автор пытается доказать топическую структуру современной цивилистики, а именно то, что: общая структура юриспруденции может определяться только проблемой; составные части юриспруденции, её понятия и предложения должны оставаться специфическим образом привязанными к проблеме и поэтому могут пониматься, лишь исходя из проблем; понятия и предложения юриспруденции могут быть принесены в импликацию, которая остается привязанной к проблеме.

Ключевые слова: топка, топос, юриспруденция, цивилистика, импликация, проблемно-ориентированный подход

Данная статья посвящена интерпретации Теодором Фивегом топической природы современной цивилистики, которую он предпринимает в небольшой по объему, но наделавшей в свое время много шума в теории права книге «Топика и юриспруденция». Считается, что правовая дисциплина допускает выработанную ранее совокупность топосов и не принимает во внимание другие. Эта совокупность, конечно, может приобретать значение в ходе постоянно изменяющихся ситуаций в большем или меньшем объеме. Как справедливо замечает Фивег: «Если это происходит, то система выработанных топосов постепенно обеспечивает себе допуск в правовую дисциплину или путем законотворчества, или путем интерпретации, что менее заметно, но не менее значимо» [1, с. 95]. Как показывает практика, именно путь интерпретации является приоритетным, так как осторожные и постоянные трансформация и развитие права, которые заботятся о том, чтобы весь правовой сюжет сохранил свою прочность, не теряя гибкости, составляют суть искусства права.

Еще в середине 19 века указывалось на то, что позитивное право не следует понимать в отрыве от категории интереса; для цивилистики и — позднее — для других частей правовой дисциплины появился топос, который длительно прирастал в весе, постепенно влияя на характер юриспруденции. Данная теория интереса теперь усердно старается сделать изучение топоса применимым для юридической работы. Многократное членение понятия интереса, которое, наконец, было преобразовано в разделы по учитываемым жизненным факторам, могло передавать большое число новых юридических аргументов, по большей части признанных.

Поэтому, как отмечает Фивег, «при рассмотрении теории интереса во главу угла ставится вопрос: что здесь и сейчас справедливо. В юриспруденции его нельзя исключать. Если бы не существовал этот вечный вопрос о соответствующем справедливом примирении и соответствующей достоверности, то отсутствовала бы потребность в юриспруденции в строгом смысле. Поэтому этот вопрос является неизбежной и возобновляющейся основной проблемой отрасли права» [1, с. 96].

Можно было бы считать, что каждая специальная дисциплина складывается путем появления какой-нибудь проблематики. Но пока одна дисциплина может найти надежные базовые предложения, эффективные для её предметной сферы, и поэтому является более систематизируемой, то другая оказывается не систематизируемой, так как в её сфере невозможно обнаружить базовых предложений, которые были бы надежными и предметно эффективными. К таким несистематизируемым дисциплинам, очевидно, относится юриспруденция [2, с. 4].

Однако, если считать правильным, что топика является техникой проблемного мышления, тогда юриспруденция как техника, служащая апории, должна по существенным пунктам соответствовать топике. Следовательно, нужно уметь угадывать по топике, какая структура подходит юриспруденции.

Фритц фон Хиппель в своей работе 1930 года «О закономерности образования юридической системы» предложил новый порядок частного права. Для более простого представления своей точки зрения автор занимает позицию законодателя и начинает с констатации, что в любом случае каждый правовой порядок, оформленный как, где и когда, должен выступать с требованием быть справедливым, законным [3, с. 3]. Таким образом, законодатель должен спросить себя, соответствует ли его выбор порядка этому требованию. Несоответствующие требования исключаются. Другие можно выбирать. Этот порядок принимается из общего контекста действительности и поэтому постоянно является исторической задачей. Создание частного права понимается как исторический выбор порядка, соответствующий требованию справедливости. В данном случае он отвечает на вопрос о справедливом порядке для определенного сектора. Но одновременно он открывает дальнейшие вопросы, так как «развитие частного права» является «равнозначным с принуждением к позитивному ответу имманентных вечных вопросов, с упорядочиванием которых осуществляется организационная форма нашей науки» [3, с. 6]. Как бы то ни было, на эти вопросы наталкиваются даже независимо от того, осознают ли их: «Каждый, кто организуется в контексте частного права, должен фактически отвечать на эти постоянные вопросы посредством этого организационного процесса» [3, с. 6].

Эта имманентная проблемная взаимосвязь составляет искомую систематику частного права. Следствие: «Мы можем впредь упорядочить, понять, сравнить массу частнопроводных отдельных знаний как исторические ответы на определенные постоянные вопросы определенного проблемного контекста, и в этих рамках судить об их закономерности и правильности» [3, с. 6].

В этом проекте, отмечает Фивег, бросается в глаза то, что искомый здесь порядок (система в широком смысле) не разыскивается больше на стороне позитивного права. Напротив, обнаруживается противоположность к позитивному праву, которая проявляется как система вопросов. Это проблемная взаимосвязь, которая удерживается вопросом справедливости как основным вопросом. Вследствие этого все правовые формулировки появляются как попытки ответить на вопрос с учетом исторических обусловленностей.

Данное членение все же показывает, что всё в правовой дисциплине снова и снова направлено на её основную апорию, которая здесь находит свою формулировку как вопрос о справедливом порядке. Оно ведет к тому, чтобы понимать позитивное право в функции ответа как составную часть правового поиска, и означает, что в основной априи находится объединяющий момент права; на деле сложно постичь, где вообще может обнаружиться смысловая единица. Сверх того, оно показывает, как должна выглядеть адекватная структура этой дисциплины. Так как основная проблема получает первое и постоянное место, то для позитивного права и всего, что возникает в обращении с этим, появляется опосредованное и непосредственное отношение к этой проблеме.

Общая структура юриспруденции может быть определена только проблемой. В принципе это убедительно показывает Фритц фон Хиппель. Так как посредством того, что по отношению к основной проблеме занимает определенная позиция (например, частная автономия является справедливой), то появляется более точно определяемая взаимосвязь вопроса, которая определяет сферу частной дисциплины, то есть, например, частного права. Каждое членение правовой дисциплины происходит от проблемной стороны. Если данным способом снялись определенные взаимосвязи вопросов, то вокруг них группируются попытки ответов соответствующего позитивного права. Конечно, эти конструкции вопросов в своей стабильности не должны переоцениваться.

Они остаются также в своем виде независимыми от изменчивых интерпретационных предположений. Действительно постоянной всегда остается только основная апория. Но это не исключает того, что иногда долго длежащее общее положение позволяет формулировать определенные комплексы постоянных вопросов.

Если правильным оказывается то, что юриспруденция должна пониматься как постоянная интерпретация проблемы, то есть её общая структура определяется проблемой, так как снова и снова разыскиваются точки зрения для её решения, то её понятия и предложения должны быть особым образом связаны с проблемой.

Для иллюстрации этого положения Фивег ссылается на работу Йозефа Эссера «Элементы естественного права в догматическом и конструктивном правовом мышлении», где последний настойчиво и убедительно подчеркивает, что даже понятия, кажущиеся чисто техническими, простыми составными элементами юриспруденции, все же обретают свой смысл лишь в контексте вопроса о справедливости. Например, он показывает, что понятийное определение «волеизъявления» в рамках правовой дисциплины понятно только, если его трактуют как фиксацию принципов справедливости в вопросе обязательства и доверия, имеющих характер сделки, не зависящей безоговорочно от позитивного права. Если не придерживаться этой трактовки, то особое юридическое использование названного понятия во многих случаях было бы непонятно.

Теория интереса допускает самую убедительную формулировку вопроса справедливости и тем самым снова и снова возвращает к основному вопросу, вокруг которого вращается вся юриспруденция. Но особенно ясно становится то, что дедукция, которая, конечно, неизбежна при любом размышлении, ни в коем случае не играет здесь ведущей роли. Как считает немецкий теоретик права, решающим является выбор особых предпосылок, который происходит в определенном правовом понимании в отношении основной априи. Там, где проблема занимает и удерживает первое место, то есть в каждом новом применении, должны разыскиваться ответы; встречающаяся сегодня понятийная структура не может выглядеть иначе. Если дедукция производит результаты, неудовлетворительные в качестве ответов на основной вопрос, то она прерывается инвенцией. Таким образом, у всех понятий есть функция предлагать возражения для рассмотрения проблемы. Такая операция, сильно нарушающая логическое понимание, является основным элементом топики.

В качестве последнего доказательства топической структуры современной цивилистики также указывается труд Вальтера Вилбурга «Развитие подвижной системы в гражданском праве» [4, с. 25], где показано, как понятия и предложения юриспруденции могут приводиться в импликацию, которая остается привязанной к проблеме.

Вилбург представляет точку зрения, что гражданское право стеснено по причине слишком жесткой системы, которую необходимо превратить в подвижную. Автор отмечает: действительно приемлемые результаты производят постоянно повторяющиеся основные положения, оказывающиеся при их использовании то слишком широкими, то слишком узкими только тогда, когда они связываются с идеями справедливости, делят их в этом смысле и окончательно кумулируют.

С особой четкостью это обнаруживается в родственных друг другу учениях о бесосновательном обогащении и об ответственности за причинение ущерба, которым Вилбург уделяет особое значение в вышеупомянутой монографии. Он называет совокупность правовых норм, регулирующих возмещение вреда, «нервным центром частного права», и это стало для него поводом разработать конструктивное решение всегда вызывающего трудности вопроса об основном положении. Это решение заключается в том, что для проблемной области ответственности за ущерб аккумулируются директивные положения в подвижной форме, так как невозможно обнаружить из действующего позитивного права одно всеохватывающее основное положение

ответственности. Напротив, этих положений существует множество: основное положение задолженности, причины, угрозы, правомерности. По Вилбургу, теперь у каждого из этих основных положений есть бесперспективная тенденция перешагивать соответствующую сферу и стремиться к единовластию. Чтобы препятствовать этому, нужно их объединить для взаимодействия, так как выделены четыре пункта, которые поодиночке или сообща ведут к ответственности. Эти четыре пункта:

1. Каузальный недостаток для события, вызывающего причинение ущерба, который находится на стороне ответственного лица. Этот недостаток имеет различное значение, в зависимости от того, создана ли задолженность ответственным лицом или его соучастником, или он возник вообще без вины, как, например, возникает неопознанное нарушение материалов в приборе.

2. Опасность, которую создал причинитель вреда при помощи действия или посредством владения вещью, которая привела к возникновению вреда.

3. Близость каузальной взаимосвязи, которая существует между причинами, обосновывающими ответственность, и возникающим вредом.

4. Социальная оценка имущественного положения пострадавшего и лица, причинившего вред. Рассмотрение отдельных случаев вытекает из совокупности и силы приведенных отдельных элементов.

Эта структура, выигранным образом гибкая сама по себе, создана так, что может улавливать изменения в понимании отдельных моментов и, кроме того, легко дополняема. Она содержит особый вид рассмотрения основного положения. Автор считает, что ошибочность прежнего состояния состоит главным образом в том, что установленные принципы стремятся к всевластию и что господствующие учение «слишком думает об абсолютных принципах» [4, с. 26].

Обжалование является все же неизбежным, если считать юриспруденцию систематизируемой в указанном смысле. Но потом должны находиться аксиомы, которые могут встать во главе всей дисциплины или, по меньшей мере, её части. Нельзя ставить в вину принципам, что они стремятся к господству, то есть к рангу аксиомы. Указанный путь – абсолютно правильный, если намереваться разработать безупречную логическую систему. Это самый правильный путь. Но только не сам опыт ежедневной юридической работы. Вилбург демонстрирует, что основные положения везде ограничиваются и модифицируются, и для юриста это не является чем-то принципиально новым. Специалист права знает, что должен с некоторой осторожностью относиться к предложениям, которые предъявляются как основные положения его дисциплины и которые порой «наслаждаются авторитетом аксиом». При рассмотрении с систематической позиции это является весьма странным состоянием.

Причина этого лежит всего лишь в том, что проблема занимает и удерживает первое место. Если юриспруденция видит свою задачу в постоянном поиске соответствующего справедливого в необъятной полноте ситуаций, то для неё должна оставаться возможность снова, т.е. «подвижно», занять позицию по отношению к основной апории. Приоритет проблемы оказывает влияние на сохраняемую технику. Понятийные конструкции и сложные предложения, препятствующие апоритической позиции, не применимы, особенно для дедуктивной системы. Из-за необозримости их проблематики настроенная таким образом юриспруденция выказывает много больше интереса к несистематизированному множеству мнений. Если их обозначить здесь как основные положения, то это будет не совсем корректно. Следовало бы назвать их директивными предложениями или топосами, так как они не относятся ни к дедуктивно-систематической, ни к топической духовности.

Как справедливо замечает Фивег, в рассматриваемом смысле Вилбург в своей подвижной системе для совокупности правовых норм, регулирующих возмещение вреда, предлагает последовательным образом импликацию юридических предложений, которая видит связь с проблемой, избегая принципиальных связей. Поэтому его разработка соответствует дифференцированному каталогу топосов и, тем самым, предполагает дальнейшее развитие юриспруденции в том облике, который она имела изначально, а именно, ее тесную связь с риторикой и топикой.

1. Viehweg Theodor. Topik und Jurisprudenz: ein Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung. München: Beck, 1965. 133 s.
2. Salomon A.M. Grundlegung zur Rechtsphilosophie. München: W. Fink, 1926. 120 s.
3. Hippel F.V. Zur Gesetzmäßigkeit juristischer Systembildung. Marburg: Hitzeroth, 1930. 201 s.
4. Wilburg W. Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht. Wien: G. Olzog, 1950. 102 s.

Sedova N.V. The topic structure of the civil law. In this research the author tries to prove that the topic structure of the modern civil law, namely that the common structure of the jurisprudence can be defined by the problem only; integral parts of the jurisprudence, its concepts and offers must remain specifically connected to the problem and therefore can be understood only on the base of the problem; concepts and offers of the jurisprudence can be involved in the implication which remains related to the problem.

Keywords: topic, topos, jurisprudence, civil law, implication, task-oriented approach

Сведения об авторе Н.В.Седова — аспирант кафедры философии; НовГУ им. Ярослава Мудрого; sed.18@mail.ru

Статья публикуется впервые. Поступила в редакцию 01.04.2015.