

УДК 34.01
DOI 10.52452/19931778_2024_6_106

ПРОБЛЕМА ОТКРЫТОЙ ТЕКСТУРЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ЯЗЫКА В АНАЛИТИЧЕСКОМ ПОЗИТИВИЗМЕ

© 2024 г.

М.Д. Горбунов

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н. Новгород

maxandgor@gmail.com

Поступила в редакцию 31.10.2024

Рассматривается проблема открытой текстуры юридического языка как ключевого аргумента в противостоянии идей правового формализма и релятивизма. Определено, что методологические установки аналитической философии, выраженные в теории Ф. Вайсмана, повлияли на восприятие права через призму особенностей юридического языка. В аналитическом правовом позитивизме утверждается, что юридический язык обладает ограниченной способностью описывать фактические ситуации, а потому формальные законодательные правила нуждаются в уточнении. Такое уточнение производится через судебную интерпретацию и прецедент.

Ключевые слова: аналитическая философия, правовой позитивизм, юридический язык, законодательство, судебная практика, правовой прецедент, юридическая техника.

Традиционно проблемы правотворчества и юридической техники и в целом решение задачи фиксации нормативных установлений в праве тесно связываются со спецификой юридического языка и его свойств. Впервые данная проблематика предметно была поднята в рамках аналитической философии, которая обратила пристальное внимание на описательные, коммуникативные и нормативные свойства языка. При этом был выявлен целый ряд проблем касательно свойств обыденного и конкретно юридического языка, которые были непосредственно восприняты в рамках правоведения.

Одной из таких проблем стал вопрос «открытой текстуры» языка, выявленный в теории Ф. Вайсмана. Данный тезис заключается в утверждении, что значение понятия не всегда может быть соотнесено с фактическими ситуациями его употребления, то есть при формулировании термина не могут быть учтены все факторы и обстоятельства, в которых требуется его применение. Соответственно, понятие не может иметь исчерпывающего определения, поскольку так или иначе могут возникать спорные ситуации нестандартного содержания, поднимающие вопрос употребления понятия [1].

Нетрудно заметить, что подобная проблема имеет непосредственное отношение к лингвистической тематике. Юридический язык, с одной стороны, является одной из специфических форм обыденного языка и по своим свойствам контекстуален, а с другой – требует строгого соблюдения утверждений, понятий и терминов, выраженных в нем. В итоге аналитическая философия стала главным методологическим средством и

онтологической основой для объяснения процесса фиксации юридических правил, условий их действия и необходимости интерпретации.

Впервые собственно юридическое объяснение проблемы «открытой текстуры» было представлено в теории Герберта Харта. Автор отметил, что право для своего нормативного действия требует как формальной определенности и четкого содержания. С другой стороны, оно должно быть открытым к интерпретации, сохранять гибкость для учета всех потенциальных случаев действия конкретного юридического правила. Средствами обеспечения данных свойств юридического языка Харт называет законодательство и прецедент [2, с. 241–242]. Автор соглашается со строгой необходимостью создания формальных юридических правил и действия прецедента как факультативного средства, обеспечивающего необходимую интерпретацию и уточнение терминов в том случае, когда это необходимо. Необходимость эта кажется Харту безусловной, поскольку праву свойственна «открытая структура» [3, р. 258–264; 4, р. 606–612].

По утверждению Харта, открытая структура – это общее свойство языка, которое наиболее критичным образом проявляется при формулировании правовых понятий и норм, которые требуют соблюдения законов формальной логики и не терпят неопределенности. Заключается она в том, что общий термин, насколько точным он ни был, не может охватить всех вариантов ситуаций и пограничных случаев, в которых он, как кажется, должен применяться [2, с. 129]. Это обусловлено естественными свойствами и

непреодолимыми характеристиками человеческой жизни в виде относительного незнания фактов и неопределенности цели. Дело в том, что познавательные возможности человека ограничены в способности установления фактов и предсказания всех возможных вариантов развития тех или иных ситуаций [4, р. 608–612]. Многообразие человеческой жизни при недостатках гносеологических и онтологических средств обуславливает необходимость либо создавать специфичные правила, либо расширять действие существующих за счет частных случаев в процессе правовой интерпретации.

Как указывает Харт, конкретная правовая система может не признавать данную проблему или находить специфичные способы ее преодоления, но в любом случае в праве будут присутствовать ситуации неопределенности. Причем такие ситуации заключены уже в само законодательство. В данном случае имеются в виду категории и термины типа «разумности», которые создают поле возможностей для частного правоприменения и действия общего законодательного правила. В данном случае возникает необходимость правового толкования, условного расширения действующих норм и соотнесения с ними фактической ситуации, в том числе при отсылке к фактически сложившимся отношениям в обществе. Особенно проблемными такие категории становятся для правовых систем, которым характерна формализованность [5]. Если государство стремится максимально избежать подобных случаев, в том числе путем совершенствования законодательной техники, то в таком случае, по утверждению Харта, такая правовая система лишается гибкости и крайне ограничивается в реальной возможности реагировать на сложные случаи. С другой стороны, излишняя релятивизация и отказ от жесткого нормативного каркаса правовой системы приводит к тому, что право вообще лишается возможности формулировать достаточно распространенные и понятные правила [6]. Поэтому любая правовая система в том или ином соотношении должна использовать законодательные и прецедентные процедуры, независимо, как они юридически определяются [7, р. 128–140].

Действие прецедента целесообразно не в любом случае, но только при наиболее серьезных и сложных проблемах в правовой системе, где невозможно применение, уточнение или толкование законодательной нормы. Наиболее конкретно данная проблема проявляется в случаях, когда неопределенность возникает в сфере конституционного законодательства, того, что Харт называет «ядром правовой системы», поскольку в данном случае суды вынуждены вы-

ходить за пределы существующих правовых рамок, так как они становятся недостаточными для разрешения ситуации. В этом случае Харт предлагает понимать деятельность суда как экстраординарную специфически неправовую, чья нормативная сила обеспечивается постфактум принятия таких решений правовой системой [2, с. 151]. Такой вывод породил в праве широкую дискуссию о юридической действительности таких решений и легальности такой судебной деятельности, в рамках которой был сформирован ряд противоположных аргументов.

Ученик Харта Джозеф Раз признал проблему необходимости вынесения экстраординарных судебных решений в сложных случаях, рассматривая ее в рамках не правотворческой, а правоприменительной деятельности. Правовед признает, что юридический язык не способен полно описывать окружающую действительность, а попытка «включения всех возможных последствий помешала бы праву претендовать на власть, потому что оно включало бы вещи, которые не были обоснованно приписаны власти» [8, р. 312]. С другой стороны, Раз указывает, что важнейшим свойством права является простота его идентификации. Он пишет: «право должно быть основано на источнике, если его существование и содержание могут быть идентифицированы только на основе социальных фактов, без использования оценочных аргументов» [9, р. 194–195].

Решение такого противоречия автор видит в признании судебных решений в качестве «вторичных социальных фактов», дополняющих систему действующего законодательства. Деятельность суда Разу видится как правоприменительная, находящаяся «в тени законодательства» [10, р. 75–76; 9, р. 194–195]. Выразиться такая деятельность должна в правовой интерпретации, основанной на действующем законодательстве, целью которой во всяком случае должно быть установление целей законодателя относительно содержания правовых предписаний, поскольку само право воспринимается именно таким образом – как выраженные в официальной норме авторитетные решения официально признанной власти, которые субъекты принимают для себя как обязательные [11]. Суды, соответственно, должны выявлять и уточнять то, что имел в виду законодатель и что бы он предпринял в конкретном спорном случае, который не урегулирован, но по своей сути подпадает под действие общего правила [12].

Раз следом за Хартон признает риск судебного волюнтаризма в таких случаях и настаивает на ограничениях такой деятельности в рамках общего требования согласованности в пра-

ве. Суды должны придерживаться определенных принципов и установок, которые вытекают из содержания действующего законодательства. Вместе с тем Раз признает, что такая согласованность в определенной степени преодолима в случаях пробелов в праве на уровне конституционного законодательства, когда все возможные средства действующей правовой системы исчерпываются [9]. В этом случае Раз, так же как и Харт, признает экстраординарную необходимость прибегать к широкой судебной интерпретации, выходящей за действующие правовые рамки. Важным здесь является то, что правовед не признает возможность выработать единую официальную схему интерпретации, прибегающую к неправовым аргументам, поскольку она в любом случае будет иметь субъективный характер, а правовые пробелы строго ситуативны и не терпят обобщения [11].

При этом в науке сформировалась альтернативная группа теорий, которые при допущении открытой структуры права признают возможность построения единой теории интерпретации. Так, Нейл Мак-Кормик в своей правовой теории в принципе отказывается от того, чтобы считать судебную интерпретацию проблемой за счет включения аргументативной и интерпретационной деятельности по поводу юридических понятий и категорий в само содержание права [13]. Такое рассмотрение права в широком контексте действующего юридического дискурса расширяет требование юридической согласованности за счет неправовых аргументов, если они общепризнаны и высказываются по поводу действующего права уполномоченными субъектами.

Такая позиция аргументируется тем, что суд при принятии решений руководствуется общей аргументативной стратегией, являющейся формой практического мышления, которое всегда включает себя рациональные принципы и ценности [14]. Правовая согласованность здесь выступает не как требование соответствия действующему законодательству и встроенности судебных решений в его иерархию, а как последовательность судебной практики, используемой судами общей аргументативной стратегии [15, р. 189]. Основания такой общей стратегии определяются действующей социальной практикой и достаточно гибки по своему содержанию. Однако Мак-Кормик выделяет ряд обязательных оценочных аргументов в такой стратегии – «консеквенциалистских аргументов», которые включают в себя принципы практического разума – соответствие здравому смыслу, целесообразности, эффективности и справедливости [16, с. 106, 151].

В представлении правоведа право аргументативно по своей природе, поскольку юридические

рассуждения о его содержании и смыслах сопровождают право на всех этапах его формирования и реализации [13]. В этом смысле право несвободно от аргументации, поскольку открытая структура юридического языка всегда обуславливает необходимость выстраивания стратегии соотношения формальных правил и практических ситуаций их действия. Задачей суда в такой ситуации становится не решение о возможности или невозможности выхода за пределы правовой системы, а подбор наиболее хороших аргументов в прецедентном решении.

Таким образом, хотя теория Вайсмана и получила такой разновекторный выход в правовой теории аналитического направления юриспруденции, но породила ряд концептуальных и методологических следствий свойства открытой текстуры юридического языка, в числе которых можно назвать следующие тезисы:

- понятия юридического языка находят свою фиксацию в форме юридических правил и норм;
- формализованность общих правил правовой системы ограничена функциональными возможностями юридического языка описывать реальность ввиду его открытой структуры;
- многообразие социальной жизни, не вписывающееся в простые формальные нормы законодательства, обуславливает необходимость восполнения правовых пробелов;
- преодоление спорных ситуаций и соотношение частного случая действия правила с общей нормой достигается посредством одновременного применения законодательных и прецедентных практик;
- данные средства могут в разной степени признаваться правовыми системами, но необходимость судебной интерпретаций обуславливается не ее формальным признанием, а природой права;
- прецедент не подменяет собой законодательство, а является дополнительным необходимым средством для преодоления экстраординарных ситуаций;
- правовой статус такой деятельности зависит от признания судебной интерпретаций как правовой и возможности в правоприменении прибегать к неправовым аргументам.

Признание ограничений юридического языка и названных установок аналитической лингвистической философии не примиряет позиции позитивистского формализма и релятивизма непозитивистских теорий, но показывает неизбежность признания необходимости выработки средств преодоления правовой неопределенности, неизбежность ее возникновения. В таком контексте противостоящие теории правопонимания в действительности могут быть восприняты как дополняющие друг друга.

Материал статьи апробирован в рамках серии научных семинаров «Язык права и правовая коммуникация в знаковых системах культуры», организованных кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета ННГУ им. Н.И. Лобачевского в 2024 году.

Список литературы

1. Waismann F. Verifiability // Proceedings of the Aristotelian Society. Suppl. 1945. Vol. 19. P. 121–125.
2. Харт Г.Л.А. Понятие права / Пер. с англ. Е.В. Афонасина, М.В. Бабака, А.Б. Дидикина, С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2007. 302 с.
3. Cohen J., Hart H.L.A. Theory and definition in jurisprudence // The Aristotelian Society Suppl. Vol. 1955. Vol. 29. Iss. 1. P. 258–264.
4. Hart H.L.A. Legal Positivism and the Separation of Law and Morals // Harvard Law Review. 1958. Vol. 71 (4).
5. Беседкина Н.И. Разумность, добросовестность и справедливость в системе оценочных категорий частного права // Образование и право. 2016. № 2. С. 98–105.
6. Cross R. Precedent in English Law. Oxford: Clarendon Press, 1977. 239 p.
7. Dickinson J. Administrative Justice and the Supremacy of Law. Cambridge: Harvard University Press, 1927. 403 p.
8. Raz J. Authority, Law and Morality // The Monist. 1985. Vol. 68 (3). P. 295–324.
9. Raz J. Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics. New York: Oxford University Press, 2001. 364 p.
10. Bingham T. The Rule of Law // The Cambridge Law Journal. 2007. Vol. 66 (1). P. 67–85.
11. Raz J. On The Nature of Law // Archive fur Rechts und Sozialphilosophie. 1996. Vol. 82. P. 1–25.
12. Raz J. Between Authority and Interpretation. Oxford: Oxford University Press, 2009. 422 p.
13. Berteau S. MacCormick's Latest Views of Legal Reasoning and the Positivist Concept of Law // The post-sovereign constellation, Law and politics in Neil MacCormick's theory of law / Eds. J.E. Fossum, A.J. Menendez. Oslo: Arena, 2008. P. 87–108.
14. Carbonell F. Coherence and Post-Sovereign Legal Argumentation // The post-sovereign constellation, Law and politics in Neil MacCormick's theory of law / Eds. J.E. Fossum, A.J. Menendez. Oslo: Arena, 2008. P. 109–152.
15. MacCormick N. Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning. Oxford University Press, 2005. 287 p.
16. MacCormick N. Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford: Clarendon Press, 1978. 298 p.

THE PROBLEM OF THE OPEN TEXTURE OF LEGAL LANGUAGE IN ANALYTICAL POSITIVISM

M.D. Gorbunov

Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod

The article examines the problem of the open texture of legal language as a key argument in the confrontation between the ideas of legal formalism and relativism. It has been established that the methodological guidelines of analytical philosophy expressed in the theory of F. Waismann influenced the perception of law through the prism of the peculiarities of legal language. Analytical legal positivism argues that legal language has a limited ability to describe factual situations, and therefore formal legal rules need to be clarified. Such clarification is made through judicial interpretation and precedent.

Keywords: analytical philosophy, legal positivism, legal language, legislation, judicial practice, legal precedent, legal technology.

References

1. Waismann F. Verifiability // Proceedings of the Aristotelian Society. Suppl. 1945. Vol. 19. P. 121–125.
2. Hart G.L.A. The concept of law / Translated from English. E.V. Afonassina, M.V. Babaka, A.B. Didikina, S.V. Moiseeva. St. Petersburg: St. Petersburg State University Publishing House, 2007. 302 p.
3. Cohen J., Hart H.L.A. Theory and definition in jurisprudence // The Aristotelian Society Suppl. Vol. 1955. Vol. 29. Iss. 1. P. 258–264.
4. Hart H.L.A. Legal Positivism and the Separation of Law and Morals // Harvard Law Review. 1958. Vol. 71 (4).
5. Besedkina N.I. Reasonableness, conscientiousness and fairness in the system of evaluation categories of private law // Education and Law. 2016. № 2. P. 98–105.
6. Cross R. Precedent in English Law. Oxford: Clarendon Press, 1977. 239 p.
7. Dickinson J. Administrative Justice and the Supremacy of Law. Cambridge: Harvard University Press, 1927. 403 p.
8. Raz J. Authority, Law and Morality // The Monist. 1985. Vol. 68 (3). P. 295–324.
9. Raz J. Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics. New York: Oxford University Press, 2001. 364 p.
10. Bingham T. The Rule of Law // The Cambridge Law Journal. 2007. Vol. 66 (1). P. 67–85.
11. Raz J. On The Nature of Law // Archive fur Rechts und Sozialphilosophie. 1996. Vol. 82. P. 1–25.
12. Raz J. Between Authority and Interpretation. Oxford: Oxford University Press, 2009. 422 p.
13. Berteau S. MacCormick's Latest Views of Legal Reasoning and the Positivist Concept of Law // The post-sovereign constellation, Law and politics in Neil MacCormick's theory of law / Eds. J.E. Fossum, A.J. Menendez. Oslo: Arena, 2008. P. 87–108.

24. Carbonell F. Coherence and Post-Sovereign Legal Argumentation // The post-sovereign constellation, Law and politics in Neil MacCormick's theory of law / Eds. J.E. Fossum, A.J. Menendez. Oslo: Arena, 2008. P. 109–152.

25. MacCormick N. Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning. Oxford University Press, 2005. 287 p.

16. MacCormick N. Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford: Clarendon Press, 1978. 298 p.