

Аналитическая традиция в праве: через анализ языка – к реконструкции социального порядка*

Л.А. Тухватулина

Институт философии РАН, Москва, Россия

Аннотация

Автор реконструирует предпосылки рецепции аналитической философии в правоведении и показывает, что разработка метода прояснения значений юридических понятий не в последнюю очередь связана с проблемой легитимации правоприменения. Проанализирован подход Г. Харта к проблеме соотношения «буквы» и «духа» закона в процессе интерпретации правовых норм. В статье обосновывается тезис о том, что процесс интерпретации определяется телеологически. В пределе своем толкование правовых норм предполагает воссоздание желаемого образа общества, реконструкцию той социальной онтологии, которая в наибольшей мере соответствует идеалу достижения социального блага. В статье рассмотрена коллизия «идеала порядка» и «идеала справедливости» как двух регулятивов правоприменения. Автор полагает, что осмысление этой коллизии в рамках аналитической традиции характеризовалось постепенным движением от идеала «механического» правоприменения, минимизирующего творческую роль интерпретатора, к идеалу гибкого толкования, ориентированного на достижение правовых целей в условиях изменчивости среды. Отмечается, что в рамках аналитического подхода было предложено теоретическое решение этой коллизии благодаря разработке идей «открытой структуры» (Г. Харт) и «открытой текстуры» права (Ф. Вайсман). Автор приходит к выводу, что развитие аналитической традиции в правоведении показало: критика языка и толкование значений отнюдь не являются техническими задачами, но предполагают построение метафизики права. В этой связи автор заключает: развитие идей аналитической традиции в правоведении демонстрирует, что тезис об отсутствии позитивной программы в аналитической философии, выдвинутый в заглавной статье дискуссии, может быть оспорен.

* Статья подготовлена при поддержке РФФИ, проект № 17-29-09178 «Анализ языка и междисциплинарность».

Ключевые слова: язык права, открытая структура права, идеал порядка, идеал справедливости, Г. Харт, Ф. Вайсман.

Тухватулина Лиана Анваровна – кандидат философских наук, научный сотрудник сектора социальной эпистемологии Института философии РАН.

spero-meliora@bk.ru

<https://orcid.org/0000-0002-9390-9701>

Для цитирования: *Тухватулина Л.А.* Аналитическая традиция в праве: через анализ языка – к реконструкции социального порядка // Философские науки. 2020. Т. 63. № 8. С. 47–55.

DOI: 10.30727/0235-1188-2020-63-8-47-55

Analytic Tradition in Law: Through the Analysis of Language to the Reconstruction of Social Order*

L.A. Tukhvatulina

Institute of Philosophy, Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

Abstract

The article reconstructs the premises of the reception of analytic philosophy in jurisprudence and shows that the development of a method for clarifying the meanings of legal concepts is not least connected with the problem of legitimizing law enforcement. The article analyzes H.L.A. Hart's approach to the problem of correlation between the "letter" and "spirit" of the law in the process of interpreting legal norms. The article argues that the process of interpretation is determined teleologically. In its limit, the interpretation of legal norms presupposes the re-creation of the desired image of society, the reconstruction of such social ontology that is most consistent with the ideal of achieving social welfare. The article examines the collision of the "ideal of order" and the "ideal of justice" as two regulations of law enforcement. The author believes that the interpretation of this collision within the analytical tradition was characterized by a gradual movement from the ideal of "mechanical" law enforcement, which minimizes the creative role of the interpreter, to the ideal of flexible interpretation focused on achieving legal goals in a changing environment. It is noted that, according to analytic approach, a theoretical solution to this conflict was proposed due to the development of the ideas of an "open texture" of law (H.L.A. Hart,

* The research is supported by the Russian Foundation for Basic Research (RFBR), project no. 17-29-09178 "The Analysis of Language and Multidisciplinarity."

F. Waismann). The author demonstrates that the development of the analytic tradition in jurisprudence has shown that the criticism of language and the interpretation of meanings are not technical tasks, but it presupposes the construction of a metaphysics of law. In this regard, the author concludes: the development of the ideas of the analytic tradition in jurisprudence demonstrates that the thesis about the absence of a positive program in analytic philosophy, put forward in the first (A.L. Nikiforov's) article of the discussion, can be challenged.

Keywords: language of law, open texture of law, ideal of order, ideal of justice, H.L.A. Hart, F. Waismann.

Liana A. Tukhvatulina – Ph.D. in Philosophy, Research Fellow, Department of Social Epistemology, Institute of Philosophy, Russian Academy of Sciences.

spero-meliora@bk.ru

<https://orcid.org/0000-0002-9390-9701>

For citation: Tukhvatulina L.A. (2020) Analytic Tradition in Law: Through the Analysis of Language to the Reconstruction of Social Order. *Russian Journal of Philosophical Sciences = Filosofskie nauki*. Vol. 63, no. 8, pp. 47–55. DOI: 10.30727/0235-1188-2020-63-8-47-55

Введение

Тот факт, что аналитическая философия нашла широкое применение в области права, кажется вполне предсказуемым и понятным. Право существует как языковой феномен, который моделирует социальную реальность, меняет социальные отношения, организует жизнь людей в обществе. Что как не анализ языка права может дать ответ на вопрос о том, что есть право? Однако востребованность языкового анализа в праве имеет и политико-философские предпосылки. Общеобязательность и действенность правовых норм основана на том, что они предписывают тот или иной образ действий от имени абстрактной «общей воли». В системе права артикулируется образ желаемого для общества порядка – того, который должен в наибольшей степени отвечать существующим идеалам справедливости. Этот образ не предписывается народу сувереном, но отражает консенсус между свободными людьми. В дальнейшем источнике конкретных норм, безусловно, становится суверен (какие бы институциональные формы ни принимала его власть). Однако в истоках легитимности нормативного порядка – именно деперсонифицированная «общая воля». По-видимому, именно с этими философскими основаниями

легитимности политической власти и правового порядка связаны стремления максимально «обезличить» и саму реализацию власти через правоприменение. «Обезличить» – значит сделать процесс толкования норм максимально «механическим», подчиненным строгой инструкции и минимизирующим творческое участие интерпретатора. Всякое субъективное привнесение в толкование права и процесс правоприменения должно быть сведено к минимуму, поскольку «частная» воля (скажем, воля судьи), приводящая норму в действие, некоторым образом ставит под вопрос самую легитимность вменения. Именно поэтому желанным идеалом некоторых правоведов оставалось построение такой модели обоснования права, где правовые нормы выстроены в логически упорядоченную цепочку, а правила интерпретации каждой нормы максимально прозрачны и подчинены логике структурной организации нормативной системы. В силу этого сама структура позволяет минимизировать (в идеале – и вовсе устранить) риск субъективного усмотрения и обеспечить единообразие правоприменения. Несколько утрируя замысел сторонников формализма, можно заключить, что правоведом или судьей «должна говорить норма». Наиболее последовательная реализация этого проекта была представлена в концепции Г. Кельзена. Однако идеи английского правоведа, наиболее яркого представителя аналитической традиции в философии права Герберта Харта, во многом связаны с достижением этой же цели.

Интерпретация и телеология

Ключевой задачей аналитическая юриспруденция сделала анализ юридических понятий в различных контекстах их употребления. При этом прояснение смысла не может исчерпываться определением понятий, но предполагает *объяснение* их употребления («рассмотрение условий, при которых высказывания, где они используются характерным для них образом, являются истинными» [Боденхаймер 2017, 272]. В силу того, что правовые понятия не имеют прямой связи с «вещами», определение не способствует преодолению проблемы семантической двусмысленности. При этом задача прояснения значений слов в правовой норме состоит в выявлении «стандартного значения» (совокупности вещей, которые обозначает то или иное слово независимо от контекста его употребления) и в обнаружении «полутеней» значений, которые определяются контекстуально.

Пример, который демонстрирует возникающие здесь трудности, мы возьмем из полемического комментария гарвардского философа права Лона Фуллера. Предположим, существует такое правовое установление: «Тот, кто спит на железнодорожной станции, совершает проступок, наказуемый штрафом в размере 5 долларов» [Фуллер 2017, 322]. Полицейские задерживают двух граждан, один из которых, утомившись в ожидании поезда, сидел на скамейке прямо, но тихо храпел. В то время как второй принес на станцию подушку и одеяло, однако был задержан до того, как уснул. На кого из этих граждан должен наложить штраф судья? Существенно, что выявление «стандартного значения» слова «спать» (находиться в физиологическом состоянии сна) не способствует прояснению смысла правовой нормы. Так, не может вызвать одобрения решение судьи оштрафовать первого гражданина, состояние которого на момент задержания соответствовало физиологическому состоянию спящего человека. Здравый смысл подсказывает, что оштрафовать следует второго гражданина, несмотря на то что он не находился в состоянии сна, когда к нему подошли полицейские. Подталкивает нас к этому представление о *цели*, которую, как мы полагаем, преследовал законодатель, вводя эту норму, – а именно: не допустить превращения железнодорожной станции в ночлежку для лиц без определенного места жительства. При этом знание об этой цели никоим образом не извлекается из толкования отдельных слов, составляющих правовую норму. Понимание целей правоприменения выходит за границу анализа языка права и требует более широкого философского контекста. Такого рода знание является ценностно нагруженным, оно выражает причастность интерпретатора определенной правовой культуре и остается во многом неявным. В пределе своем, толкование правовых терминов требует постановки вопроса о возможности достижения желаемого для общества блага посредством определенного толкования нормы. К слову, именно этот, «телеологический», аспект правоприменения позволяет предположить, что функцию судьи едва ли смог бы выполнять искусственный интеллект, интерпретирующий нормы на основании предзаданных алгоритмов. Минимизация «человеческого фактора», связанного как с личностными особенностями (например, склонность к обвинительным приговорам), так и с неформальными установками внутри судейского сообщества, является одним из условий «чистоты» правоприменения. Однако

такого рода «редукция» субъекта, по-видимому, противоречит самой природе права.

Интерпретация и контекст

Подход к интерпретации норм через прояснение значений обнаруживает свою уязвимость в том, что он не позволяет сформулировать однозначные принципы интерпретации «полутеней». При этом «в самой природе понятия укоренено то, что оно фиксировано и определено только в своей сердцевине или ядре и что оно становится смутным и нечетким, когда мы двигаемся от центра к периферии... Именно в этой внешней области полутеней право неизбежно пересекается с этикой, экономикой, социальной политикой и другими факторами. По этой причине чисто правовое «прояснение» (или «объяснение») понятий, не сопровождающееся исчерпывающим рассмотрением социальных факторов, которые могут оправдать расширение, сужение или переформулировку понятий, не может рассматриваться как значительный шаг вперед по сравнению с простым определением» [Боденхаймер 2017, 276].

Иными словами, понимание «буквы» закона в данном случае достижимо лишь в ее соотнесении с «духом» закона. При этом отметим, что сама по себе ориентация на цель при толковании правовых норм вовсе не является залогом того, что правовой порядок будет способствовать достижению общего блага или же отвечать идеалам справедливости. Опыт нацистского правосудия показал, что «размытость» правовых понятий создает колоссальные возможности для правового обоснования заведомо неправосудных деяний, которые оправдывались своеобразными представлениями об *исторической необходимости*. Понимание целей права отражает общие представления о добре и зле, отношении к человеку, понимании задач, которые ставит перед собой общество. И если эти представления деформированы тоталитарной идеологией, то подчинение «буквы» закона его «духу» разрушает автономию права и превращает его в средство политических репрессий. Ригидность права, которая становится следствием буквалистского прочтения норм, равно как и произвольность интерпретации в стремлении к реализации внешних целей, – две крайности, которые инициируют поиск компромиссных теоретических решений внутри различных направлений в философии права. Примечательно, что аналитическая традиция нашла своеобразный ответ

на этот вызов, не согласившись с утверждением Г. Кельзена о том, что «вся правовая система может с успехом опираться на эмоциональное предпочтение идеала порядка, ставящего себя над идеалом справедливости» [Фуллер 2017, 283].

Задача соотнесения значения и контекста нашла отражение в идее «открытой структуры права», которую в работе «Понятие права» сформулировал Г. Харт. Здесь отразилось понимание того, что правовые нормы включают термины, которым свойственна «возможность смутности» («открытая текстура», по Ф. Вайсману [Вайсман 2019]). Важно, что эта особенность является неустранимой в силу того, что никогда не могут быть заранее определены все возможные контексты их употребления. Иными словами, эти термины невозможно раз и навсегда «прояснить до конца», их определение предполагает возможность корректировки [Оглезнев 2019]¹. В свою очередь, корректировка создает основу для гибкого правоприменения, ориентированного на такое толкование норм, которое максимально соответствовало бы обстоятельствам. «Если бы мир, в котором мы живем, описывался лишь конечным числом свойств и все они, вместе со всеми комбинациями, в которых могут встречаться, были бы известны нам, тогда можно было бы предусмотреть заранее каждую возможность. Мы бы создали правила, применение которых в отдельных случаях не приводило бы к дальнейшему выбору... Это был бы мир, пригодный для “механической” юриспруденции» [Харт 2007, 131]. Однако такое понимание правовой реальности является едва ли пригодным для решения задач, стоящих перед правоведами. И весьма примечательно, что именно в рамках аналитической философии права, которая могла бы выстроить «башню из слоновой кости» для юридической герменевтики, была сформулирована идея об определяющей роли социального контекста в толковании норм.

Заключение

Именно идея «открытой структуры» как неотъемлемой характеристики права создает возможности для поиска компромисса между «идеалом порядка» и «идеалом справедливости» как двумя фундаментальными, но зачастую конфликтующими

¹ В приведенном нами выше примере, по сути, продемонстрирована «открытая структура» нормы, запрещающей спать на железнодорожной станции.

ценностями в праве. Впоследствии эта идея нашла отражение в концепциях, не принадлежащих аналитической традиции (скажем, в работах правоведов – последователей Н. Лумана [Luhmann 1988; Perez 2006; Тухватулина 2017]. Однако возникла она именно в контексте логического анализа языка права – благодаря признанию того, что понимание «механики» права возможно лишь в контексте понимания мировоззренческих установок, целей и ориентиров, определяющих образ общества. Именно поэтому нельзя согласиться с тезисом о том, что аналитическая традиция не является собственно философской, поскольку исчерпывается критикой языка и не содержит позитивной программы. Именно анализ языка оказывается необходимым этапом реконструкции целостного образа общества, социальной картины мира, данной через правовые нормы. И эта реконструкция всякий раз предполагает соотнесение «буквы» и «духа» закона, как того требует «открытая структура права». А значит, подход, предложенный аналитиками, дает возможность для построения метафизики права, которая не будет «витать в облаках», но будет иметь строгие основания.

ЦИТИРУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Боденхаймер 2017 – *Боденхаймер Е.* Современная аналитическая юриспруденция и границы ее полезности // *Харт Г.Л.А.* Философия и язык права. – М.: Канон+, РООИ «Реабилитация», 2017. С. 271–280.

Вайсман 2018 – *Вайсман Ф.* Многоуровневая структура языка // *Эпистемология и философия науки.* 2018. № 4. С. 219–230.

Оглезнев 2019 – *Оглезнев В.В.* «Открытая текстура» эмпирических понятий и лингвистический антиредукционизм Фридриха Вайсмана // *Эпистемология и философия науки.* 2019. № 3. С. 110–122.

Тухватулина 2017 – *Тухватулина Л.А.* Рациональность в праве: подход Н. Лумана // *Эпистемология и философия науки.* 2017. № 4. С. 175–190.

Фуллер 2017 – *Фуллер Л.Л.* Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту // *Харт Г.Л.А.* Философия и язык права. – М.: Канон+, РООИ «Реабилитация», 2017. С. 281–333.

Харт 2007 – *Харт Г.Л.А.* Понятие права. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2007.

Luhmann 1988 – *Luhmann N.* Closure and Openness: on Reality in the World of Law // *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society* / ed. by G. Teubner. – Berlin: Walter de Gruyter, 1988. P. 335–348.

Perez 2006 – *Perez O.* The Institutionalisation of Inconsistency: From Fluid Concepts to Random Walk // *Paradoxes and Inconsistencies in the Law* / ed. by O. Perez & G. Teubner. – Oxford; Portland, OR: Hart Publishing, 2006. P. 119–144.

REFERENCES

Bodenheimer E. (2017) Modern Analytical Jurisprudence and the Limits of its Usefulness. In: Hart H.L.A. *Philosophy and the Language of Law* (pp. 271–280). Moscow: Kanon+, ROOI Reabilitatsiya (Russian translation).

Fuller L.L. (2017) Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. In: Hart H.L.A. *Philosophy and the Language of Law* (pp. 281–333). Moscow: Kanon+, ROOI Reabilitatsiya (Russian translation).

Hart H.L.A. (1961) *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press (Russian translation: Saint Petersburg: Saint Petersburg State University, 2007).

Luhmann N. (1988) Closure and Openness: on Reality in the World of Law. In: Teubner G. (Ed.) *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society* (pp. 335–348). Berlin: Walter de Gruyter, 1988,

Ogleznev V.V. (2019) Open Texture of Empirical Definitions and Linguistic Anti-Reductionism of Friedrich Waismann. *Epistemology & Philosophy of Science*. Vol. 56, no. 3, pp. 110–122 (in Russian).

Perez O. (2006) The Institutionalisation of Inconsistency: From Fluid Concepts to Random Walk. In: Perez O. & Teubner G. (Eds.). *Paradoxes and Inconsistencies in the Law* (pp. 119–144). Oxford; Portland, OR: Hart Publishing.

Tukhvatulina L.A. (2017) Rationality in Law: N. Luhmann's Approach. *Ratsional'nost' v prave: podkhod N. Lumana. Epistemology & Philosophy of Science*. Vol. 54, no. 4, pp. 175–190 (in Russian).

Waismann F. (2018) The Multi-Level Structure of Language (V.V. Ogleznev & V.A. Surovtsev, Trans.). *Epistemology & Philosophy of Science*. Vol. 55, no. 4, pp. 219–230 (in Russian).