

УДК 340.113.1

DOI: 10.17223/1998863X/34/28

В.В. Оглезнев

«ОТКРЫТАЯ ТЕКСТУРА» ЮРИДИЧЕСКОГО ЯЗЫКА¹

Рассматривается свойство «открытой текстуры» юридического языка на примере философии права Герберта Харта. Подробно анализируется тезис Харта, что правовые правила с необходимостью обладают свойствами неясности и «открытой текстуры», который восходит к концепции «открытой текстуры» естественного языка Фридриха Вайсмана. Показаны различные интерпретации идеи «открытой текстуры».

Ключевые слова: юридический язык, правовые правила, значение, неопределенность, Г.Л.А. Харт, Ф. Вайсман.

I

В «Понятии права» в главе «Формализм и скептицизм по поводу правил» Г.Л.А. Харт утверждает, что правовое правило, принятое законодательным органом или выведенное из прецедента, обычно имеет ядро ясного значения. Решение о том, применимо ли правило в определенной ситуации, часто зависит от установления границ значения общего термина. Например, применение правила «Использование средств передвижения в парке запрещено» (No vehicles in the park) обычно зависит от того, является ли с точки зрения данного правила определенный объект «средством передвижения» (или является ли с точки зрения данного правила определенная местность «парком»). В ясных случаях «общие нормы не нуждаются в интерпретации, <...> признание примеров выглядит беспроблемным (или автоматическим), <...> существует общее согласие в суждении относительно применимости классифицирующих терминов» [1. С. 130]. При этом в пограничных случаях – случаях с «полутеневым» значением терминов (с точки зрения данного правила) – уже не кажется ясным, подлежит применению общий термин или нет. «Существуют доводы и за и против использования общего термина, но нет никакой устойчивой договоренности или соглашения, которое определяло бы его использование» [1. С. 130–131]. Иными словами, при употреблении у терминов обнаруживаются «ядровое» и «полутеневое» значения. «Ядровое» значение указывает на набор определенных условий, при наличии которых употребление термина является ясным, в то время как «полутеневое» значение отсылает к условиям, при наличии которых употребление термина неясно, т.е. невозможно определить значение термина в так называемых пограничных случаях его употребления. Можно различить ясные основные случаи, когда правило, содержащее подобные термины, явно применимо, и иные, когда есть основания и для утверждения, и для отрицания его применимости. Склонность правил обладать «периферийной неясностью» (fringe of vague-

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке Совета по грантам Президента РФ (проект № МД-4664.2016.6).

ness) [1. С. 126], т.е. становятся неопределенными в пограничных случаях, Харт называет «открытой текстурой» правил (и языка в целом) [1. С. 131]. Добавляя при этом, что «открытая текстура» правовых правил должна рассматриваться скорее как преимущество, чем недостаток, в том смысле, что это позволяет разумно истолковать правила в тот момент, когда они применяются в ситуациях и проблемных случаях, которые их создатели не предвидели или не могли предвидеть.

Это утверждение привело Харта к выводу, что «открытая текстура» является неустранимым свойством юридического языка, поскольку все юридические понятия обладают неопределенностью. Харт при исследовании этого явления использовал такие понятия, как «двусмысленность» (ambiguity), «сомнительность» (uncertainty), «неопределенность» (indeterminacy), «неясность» (vagueness), не объясняя, как эти понятия соотносятся, отмечая лишь, что все они связаны с «открытой текстурой» юридического языка. Терминологическая ясность здесь необходима, чтобы лучше понять содержание термина «открытая текстура».

II

Харт позаимствовал термин «открытая текстура»¹ у своего оксфордского коллеги Фридриха Вайсмана, который развивал идею, что право, как и язык, на котором оно выражено, имеют открытую текстуру [5, 6]. Концепция «открытой текстуры» рассматривалась Вайсманом в качестве аргумента против феноменалистской позиции, что высказывания о материальном объекте эквивалентны (или могут быть сведены к) некоторой комбинации высказываний о чувственно данном [5. С. 118]. «Открытая текстура» вводилась для разъяснения некоторых проблем верификационистской теории. Вайсман утверждал, что из-за «открытой текстуры» эмпирических понятий высказывания о материальных объектах не могут быть переведены в высказывания о чувственно данных, а эмпирические высказывания не могут быть окончательно верифицированы [5. С. 119–121]. При этом Вайсман обращает внимание на то, что «неясность» (vagueness) следует отличать от «открытой текстуры»: «Слово, употребление которого изменчиво (например, ‘куча’), обычно называют неясным; несмотря на то, что термин ‘золото’ имеет вполне ясное употребление, он неполон или имеет открытую текстуру в том смысле, что мы никогда не можем заделать все возможные щели, через которые сомнение не просочилось бы. Открытая текстура в этом смысле есть что-то вроде *потенциальной неясности* (possibility of vagueness). Неясность можно устранить введением более четких правил, а открытую текстуру нельзя» [5. С. 120]. Поэтому «открытая текстура» является фундаментальной характеристикой большинст-

¹ Английская версия термина «open texture», калька которого здесь используется, является произвольным переводом оригинальной немецкой версии «die Porosität der Begriffe». Именно английская версия («open texture») получила широкое распространение в современной западной юридической литературе. В отечественной литературе [2–4] сложилась практика перевода этого термина как «открытая структура», но представляется, что перевод слова «texture» как «структура» не передает смысловое значение этой языковой единицы. Синонимом «open texture» является выражение «the porosity of concepts», которое является дословным переводом «die Porosität der Begriffe» и которое следовало бы переводить на русский язык как «пористость понятия», т.е. рыхлость или в более специальном смысле – нестабильность понятия, что в большей степени соответствует семантике этого термина.

ва, если не всех, эмпирических понятий» [5. С. 121]. Более того, Вайсман предлагает «отличать неясность и ‘открытую текстуру’ от другого вида размытости – двусмысленности (ambiguity)» [6. С. 11].

Есть и другие точки зрения на соотношение понятий «неопределенность», «неясность», «двусмысленность», «открытая текстура» и др. Например, Дж. Уолдрон утверждает, что «в философской литературе *двусмысленность* (ambiguity) отличается от *оспоримости* (contestability), а оба эти термина – от *неясности* (vagueness). Если нам нужен общий термин, охватывающий эти три понятия, мы можем использовать ‘неопределенность’ (indefiniteness)» [7. С. 512]. Или Р. Пошер отмечает, что «двусмысленность (ambiguity) применима для описания множественности значений, а нечеткость (vagueness) – для пограничных случаев. В более специальном смысле двусмысленность предназначается для описания предложений и слов как нечто предпропозициональное, а нечеткость – для описания пропозиций и понятий, как значение слов и предложений» [8. С. 129].

Вернемся к анализу концепции «открытой текстуры» Вайсмана, которая является отправной точкой концепции «открытой текстуры» Харта. Ключевой тезис Вайсмана заключается в определении «открытой структуры» как потенциальной неясности, которая, в свою очередь, является разновидностью размытости. Но как бы мы все это ни называли, речь идет, по словам Дж. Уолдрона, о неопределенности. Если предположить, что «открытая текстура» и «неясность», являясь видами неопределенности, имеют схожие характеристики, то получается, что их различие в юридическом языке в некотором смысле тривиально. Попробуем это продемонстрировать.

III

Понятия юридического языка (равно как и естественного языка) характеризуются такими свойствами, как неясность, двусмысленность, открытая текстура, т.е. иногда случается так, что понятие отклоняется от нормального или обычного употребления и порождает проблему смутности полутеней и двусмысленность значения. По мнению Харта, основная причина этого скрывается в нашей неуверенности относительно стабильности значения понятия. Если в своем ядре понятие четко определено, то, когда мы двигаемся от центра к периферии, границы понятия как бы размываются и становятся смутными, нечеткими. У нас уже нет той уверенности в стабильности значения понятия, когда мы рассматривали стандартный случай его употребления. Харт иллюстрирует эти свойства на примере понятия «средство передвижения» (vehicle). Употребление этого понятия в обычном контексте не вызывает затруднений, но стоит нам поместить его в правило «Использование средств передвижения в парке запрещено», то понятие становится неясным, нечетким, смутным: мы не знаем, подпадают ли под это понятие роликовые коньки, детская коляска, самокат и др. наряду со стандартным случаем автомобиля [9. С. 238–239]. Харт называет это «пограничной областью» термина, область между его ясным и неясным значением. Понятие «средство передвижения» делает правило неопределенным (неясным или имеющим открытую текстуру), т.е. нестабильность значения термина приводит к нестабильности выражения, в котором этот термин содержится. Как мы видим, пример упот-

ребления термина «средство передвижения» не позволяет различить «неясность» и «открытую текстуру» в том смысле, как это предлагает Вайсман. Иными словами, и свойство неясности, и свойство открытой текстуры имеют один и тот же эффект – делают правило («Использование средств передвижения в парке запрещено») неопределенным. Если это так, то, действительно, различение на уровне свойств и характеристик этих понятий в некотором смысле тривиально.

К схожим выводам, но несколько в другом ключе, приходит С. Шапиро, который рассуждает так: «Пусть a есть пограничный случай неясного предиката P . Мой основной рабочий тезис состоит в том, что, по крайней мере, в некоторых речевых ситуациях говорящий свободен как утверждать, что Pa , так и утверждать, что $\neg Pa$, не нарушая при этом ни значения терминов, ни использования правил языка, ни внелингвистических фактов. Неустойчивость влечет открытость. Использование правил языка, фиксирующих то, что мы говорим и делаем, позволяет выбрать любой путь. И это я называю *открытой текстурой*» [10. С. 310]. То есть «тезис об открытой текстуре заключается в том, что *при определенных обстоятельствах* компетентный говорящий может отправиться в пограничную область любым путем, не нарушая при этом ни значения терминов, ни внелингвистических фактов, ни проч.» [10. С. 310]. В этой и в других работах [11] Шапиро развивает идею о том, что неясность (равно как и открытая текстура) есть чувствительное к контексту явление [10. С. 308]. Неясность и открытая текстура соответствующего термина обнаруживаются только в контексте его употребления. Это значит, что неясным становится не сам термин, обозначающий некий объект, но его значение в определенном контексте. Сам по себе термин не является ни ясным, ни неясным, ясным или неясным может быть его значение, прояснить которое можно только изменением контекста. «Мы не можем знать, – отмечает Дж. Уолд-рон, – является ли слово неясным, пока не узнаем, как оно используется» [7. С. 511]. Если применение термина порождает пограничные случаи, то этот термин будет неясным, вернее, неясным будет его значение. Неясное же значение зависит от контекста. Расширение содержания терминов с открытой текстурой возможно только в пограничных случаях: «Неправильно рассматривать неясность как свойство слов; напротив, неясность – это свойство значения слова» [7. С. 520].

Еще раз, если значение становится неясным в некотором контексте, это значит, что и проясняться оно должно только в контексте. А если допустить, что это так, то утверждение Вайсмана о том, что *открытая текстура – это потенциальная неясность*, требует пересмотра. Получается, что нельзя говорить о потенциальной неясности, поскольку она возникает лишь в момент использования термина, а значит, она может быть только фактической. Подход Харта – убедительное тому подтверждение. Вот что по этому поводу пишет Ф. Шауэр: «'Открытая текстура' рассматривалась Хартом не как потенциальная, но как *фактическая* неясность, охватывающая определенные применения частично ясных терминов» [12. С. 200]. Кроме того, в аргументации Вайсмана, как отмечает Г. Бейкер, содержится логическая ошибка – *circulus vitiosus*, а именно, *circulus in demonstrando*, т.е. при доказательстве тезиса им используются аргументы, которые сами обосновываются через до-

казываемый тезис: эмпирический дискурс имеет открытую текстуру потому, что ни одно правило не может быть сформулировано так, чтоб не возникло сомнение относительно его применения, а смысл любого эмпирического предложения не определен, поскольку он объясняется правилом, которое не может быть окончательно сформулировано [13. С. 37].

IV

Анализируя действие правовых правил, Харт стремился адаптировать к праву заимствованную идею «открытой текстуры» Вайсмана. Харт утверждал, что правила с необходимостью обладают свойством «неясности или 'открытой текстуры'», отсылая эту идею к Вайсману. Но одинаковым ли образом Харт и Вайсман понимали эту идею? Интересно мнение по этому поводу Б. Бикса, который считает, что «несмотря на некоторые сходства между взглядом Харта на «открытую текстуру» и точкой зрения Вайсмана, тем не менее имеется несколько различий» [14. С. 55], а именно, в том, что «Вайсман писал о языке в целом; Харт же писал о языке в контексте права (а именно, в контексте применения и толкования правил), о проблемах, которые возникают в этом контексте, и об идеях, разрешающих их» [14. С. 66]. «Открытой текстурой» обладает право или язык, на котором оно выражено? Основная проблема в том, что неясна позиция самого Харта, то ли он считал, вслед за Вайсманом, что неясность и открытая текстура – это разные вещи, то ли рассматривал их в качестве синонимов. По мнению Бикса, причина этого в том, что «Харт в своих размышлениях об 'открытой текстуре' часто обращается к словам, предложениям и правилам как взаимозаменяемым; вероятно, в этом и заключается неточность в адаптации идеи без должного ограничения ее области или границ» [14. С. 66]. Но прав ли Харт в утверждении, что юридический язык непременно обладает открытой текстурой, несмотря на то, что открытая текстура права отличается или, по крайней мере, не исчерпывается открытой текстурой языка, на котором правовые правила выражены?

Чтобы ответить на эти вопросы, необходимо разобраться с выражениями, которые в них используются, а именно:

- (1) открытая текстура естественного языка (общих терминов и правил);
- (2) открытая текстура юридического языка (терминов);
- (3) открытая текстура права (правил).

По мнению Д. Лайонса, эти выражения соотносятся следующим образом: «Неопределенность права не может быть выведена из неопределенности правил естественного языка. Открытая текстура общих терминов – это одно дело, открытая текстура правил – другое дело, но открытая текстура права – это что-то совсем другое. Первое может предполагать второе, но ни первое, ни второе (ни первое и второе вместе) не могут предполагать третье» [15. С. 300–301]. Другой позиции придерживается Ф. Шауэр: «Действительно, открытая текстура есть неустранимое свойство права, но оно в праве неустранимо потому, что неустранимо в языке. Поскольку право выражается и понимается в языке, постольку свойства языка влияют на право. Право с необходимостью обладает открытой текстурой потому, что неустранима открытая текстура языка, но этот вывод совсем не говорит о том, что юридическая от-

крытая текстура больше или меньше, чем открытая текстура терминов, в которых право выражается и понимается» [12. С. 202].

Действительно, язык права в основном использует слова и выражения, имеющие широкое хождение в рамках естественного языка, но, очевидно, связывает с ними не то весьма широкое содержание, которое предполагается обыденным словоупотреблением. Фиксация особого юридического содержания терминов в рамках четко определенного юридического дискурса всегда являлась одной из задач юриспруденции в сфере четкого определения юридических понятий. Однако требование четкого определения вкупе с частой размытостью (нечеткостью) словоупотребления всегда вызывали серьезные проблемы. И в этом отношении язык был и остается той загвоздкой, с которой право сталкивается всякий раз, когда стремится к точной экспликации правовых понятий и норм. Поскольку язык, в котором выражены нормы (а нормы выражаются, прежде всего, в языке повседневного общения), во многих случаях эквивокативен, это порождает двусмысленность интерпретации входящих в них терминов. С другой стороны, юридический язык – это всегда язык, являющийся подсистемой языка повседневного общения, следовательно, он также эквивокативен, поэтому проблема адекватного выражения правовых норм была и остается крайне актуальной для юридической науки. Именно язык выступает тем материальным средством, в рамках которого выражаются все юридические понятия: от конкретных до наиболее абстрактных [16. С. 88–89]. Поэтому стоит согласиться с мнением Шауэра, что «правовые правила зависят от языка, свойства языка присутствуют в правовых правилах, которые в этом языке выражены; в частности, феномен открытой текстуры в том виде, в каком он представлен Вайсманом, должен быть свойством всех правовых правил» [12. С. 201].

Таким образом, из «открытой текстуры» естественного языка (1) следует «открытая текстура» юридического языка (2), т.е. «открытая текстура» слов и выражений естественного языка будет неустранима в юридическом языке, поскольку юридический язык является частью естественного языка, а значит, на него распространяются все его свойства. Возникают вопросы относительно обоснованности выражения «‘открытая текстура’ права» (3). Можно ли его рассматривать изолированно, безотносительно к (1) и (2), как это предлагает Лайонс? И насколько корректно вообще ставить такой вопрос? Право всегда выражено в языке, иначе невозможно было бы передать регулятивный характер правовых правил.

Литература

1. Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 2007.
2. Афонасин Е.В., Дидикин А.Б. Философия права. Новосибирск: Изд-во Новосиб. гос. ун-та, 2006.
3. Дидикин А.Б. Онтология и эпистемология в неопозитивизме Г. Харта // Вестник Новосибир. гос. ун-та. Серия: Философия. 2014. № 2 (12). С. 44–49.
4. Касаткин С.Н. «Открытая структура» юридического языка в концепции Герберта Л.А. Харта // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2010. № 2. С. 193–198.
5. Waismann F. «Verifiability» in *Logic and Language: First Edition*; edited by A. Flew. Oxford: Basil Blackwell, 1960. P. 117–144.

6. *Waismann F.* «Language Strata» in *Logic and Language: Second Edition*; edited by A. Flew. Oxford: Basil Blackwell, 1961. P. 11–31.
7. *Waldron J.* *Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues* // *California Law Review*. 1994. Vol. 82, No. 3. P. 509–540.
8. *Poscher R.* «Ambiguity and Vagueness of Legal Interpretation» in *The Oxford Handbook of Language and Law*; edited by P.M. Tiersma and L.M. Solan. Oxford University Press, 2012. P. 128–144.
9. *Оглезнев В.В., Суроцев В.А.* Определение per genus proximum et differentiam specificam и юридический язык // *Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция*. 2015. № 2 (9). С. 228–240.
10. *Shapiro S.* *Vagueness, Open-Texture, and Retrieval* // *Inquiry*. 2013. Vol. 56, No. 2. P. 307–326.
11. *Shapiro S.* *Vagueness in Context*. Oxford University Press, 2006.
12. *Schauer F.* *On the Open Texture of Law* // *Grazer Philosophische Studien*. 2013. Vol. 87. P. 197–215.
13. *Baker G.P.* «Defeasibility and Meaning» in *Law, Morality, and Society: Essays in Honor of H.L.A. Hart*; edited by P.M.S. Hacker and J. Raz. Clarendon Press, 1977. P. 26–57.
14. *Bix B.* *H.L.A. Hart and the Open Texture of Language* // *Law and Philosophy*. 1991. Vol. 10, No. 1. P. 51–72.
15. *Lyons D.* *Open Texture and the Possibility of Legal Interpretation* // *Law and Philosophy*. 1999. Vol. 18, No. 5. P. 297–309.
16. *Оглезнев В.В., Суроцев В.А.* *Аналитическая философия, юридический язык и философия права*. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016.

Ogleznev Vitaly V. Tomsk State University; Russian State University of Justice, West-Siberian Branch (Tomsk, Russian Federation)

DOI: 10.17223/1998863X/34/28

«OPEN TEXTURE» OF LEGAL LANGUAGE

Keywords: legal language, legal rules, meaning, uncertainty, H.L.A. Hart, F. Waismann

The paper deals with following issues. In his seminal work “Concept of Law” H.L.A. Hart famously claimed that both the law and legal language are open-textured. It is known that Hart borrowed the term “open texture” from his Oxford colleague Friedrich Waismann, whom he duly acknowledged as the inspiration for the conclusion that law as well as language is open-textured, but it is worth noting how the term changed meaning in the borrowing. According to Hart, legal concepts are not necessarily endowed with some uncertain meaning: indeed, it is not even possible to fully establish the meaning of some legal terms. In analyzing the operation of legal rules, H.L.A. Hart purported to adopt Friedrich Waismann’s idea of “open texture” and adapt it to law. 1) Hart claimed that rules necessarily possess “a fringe of vagueness or ‘open texture’”, and he attributed the idea to Waismann. But it is not obvious that Hart and Waismann were talking about the same thing. Is the open texture of law more than the open texture of its language? 2) One problem is that Hart’s language is ambiguous as between the view that vagueness and open texture are distinct, as Waismann argued, and the view that “open texture” is for Hart simply a synonym for “vagueness”. But is Hart’s claim correct? 3) Hart argued that language is consistently open-textured, but is there an open-texture of law distinct from, or at least going beyond, the open texture of the language in which legal rules are written? Hart seemed to believe so, but it is not at all clear that Hart was right in so believing. I will try to answer the main question for the purposes of my research project “Is the legal language or the language in which legal rules are written *open-textured*?” I will carefully consider main arguments against or for this question. I will attempt to argue that for Hart’s theory of legal language the connection between “open texture” and vagueness is necessarily.

References

1. Hart, H.L.A. (2007) *Ponyatie prava* [The Concept of Law]. Translated from English by E. Afonasin, M. Babak, A. Didikin & S. Moiseev. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
2. Afonasin, E.V. & Didikin, A.B. (2006) *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Novosibirsk: Novosibirsk State University.
3. Didikin, A.B. (2014) *Ontologiya i epistemologiya v neopozitivizme G. Kharta* [Ontology and epistemology in H. Hart’s neopositivism]. *Vestnik Novosib. gos. un-ta. Seriya: Filosofiya*. 2(12). pp. 44-49.

4. Kasatkin, S.N. (2010) The “open texture” of legal language in H.L.A. Hart’s concept. *Vektor nauki Tol’yatinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Yuridicheskie nauki*. 2. pp. 193-198. (In Russian).
5. Waismann, F. (1960) Verifiability. In: Flew, A. (ed.) *Logic and Language*. 1st ed. Oxford: Basil Blackwell. pp. 117-144.
6. Waismann, F. (1961) Language Strata. In: Flew, A. (ed.) *Logic and Language*. 2nd ed. Oxford: Basil Blackwell. pp. 11-31.
7. Waldron, J. (1994) Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues. *California Law Review*. 82(3). pp. 509-540. DOI: 10.2307/3480971
8. Poscher, R. (2012) Ambiguity and Vagueness of Legal Interpretation. In: Tiersma, P.M. & Solan, L.M. (eds) *The Oxford Handbook of Language and Law*. Oxford University Press. pp. 128-144.
9. Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (2015) Definition per genus proximum et differentiam specificam and legal language. *ΣΧΟΛΗ. Filofofskoe antikovedenie i klassicheskaya traditsiya – Ancient Philosophy and the Classical Tradition*. 2(9). pp. 228-240. (In Russian).
10. Shapiro, S. (2013) Vagueness, Open-Texture, and Retrievalability. *Inquiry*. 56(2). pp. 307-326. DOI: 10.1080/0020174X.2013.784486
11. Shapiro, S. (2006) *Vagueness in Context*. Oxford University Press.
12. Schauer, F. (2013) On the Open Texture of Law. *Grazer Philosophische Studien*. 87. pp. 197-215. DOI: 10.2139/ssrn.192685
13. Baker, G.P. (1977) Defeasibility and Meaning. In: Hacker, P.M.S. & Raz, J. (eds) *Law, Morality, and Society: Essays in Honor of H.L.A. Hart*. Clarendon Press. pp. 26-57.
14. Bix, B. (1991) H.L.A. Hart and the Open Texture of Language. *Law and Philosophy*. 10(1). pp. 51-72. DOI: 10.1007/BF00144295
15. Lyons, D. (1999) Open Texture and the Possibility of Legal Interpretation. *Law and Philosophy*. 18(5). pp. 297-309. DOI: 10.2139/ssrn.212328
16. Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (2016) *Analiticheskaya filozofiya, yuridicheskiy yazyk i filozofiya prava* [Analytical philosophy, legal language and philosophy of law]. Tomsk: Tomsk State University.