АРХИВ

УДК 340.113.1 + 340.115.3
DOI: 10.17223/1998863X/41/23

В.В. Оглезнев, В.А. Суровцев

АЛЬФ РОСС ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ В ЮРИДИЧЕСКОМ ЯЗЫКЕ¹

Рассматривается крайне интересный и оригинальный подход к новому пониманию роли определений в юридической науке, разработанный представителем скандинавского правового реализма Альфом Россом. Показано, что в основании теории Росса лежат ориентация на социальные факты и «эмпирический постулат», которые методологически сближают его подход с эмпиристской традицией в рамках аналитической философии, в частности с логическим эмпиризмом Р. Карнапа. В приложении в переводе на русский язык приводится работа А. Росса «Определение в юридическом языке».

Ключевые слова: определение, юридические термины, социальные факты, эмпирический постулат, А. Росс, Р. Карнап.

30 мая 1953 г. в связи с избранием на должность профессора юриспруденции Оксфордского университета Г.Л.А. Харт выступил с инаугурационной речью под названием «Определение и теория в юриспруденции» [1], в которой обосновывался тезис, что для надлежащего понимания и анализа правовых явлений следует обратиться к методологическим разработкам философии языка. Взаимодействие аналитической философии языка и философии права могло бы способствовать, по мнению Харта, устранению «в юриспруденции векового источника неприятностей, который заставлял многих теоретиков выбирать ложный путь» [2. С. 146]. Основные сложности, с которыми приходилось сталкиваться теоретикам права, обычно выражались в «таких вопросах аналитической юриспруденции, которые обычно характеризуются как требования определений: Что такое право? Что такое государство? Что такое субъективное право? Что такое владение?» [1. С. 37]. Так происходило потому, что задавались неправильного рода вопросы. Аналитические исследования природы юридических понятий заключались в поиске определения, предполагаемого стандартным вопросом вроде: «Что есть X?». Форма вопроса «Что есть X?» относится к одному выражению и спрашивает, что же оно подразумевает (или обозначает), а это приводит к недоразумениям, ибо данная форма скрытно предполагает, что то, что будет представлено в качестве ответа («X – это...»), должно заключаться в определении некоторой вещи или качества, к которому непосредственно прикреплено данное выражение. Но если мы, по заверению Харта, «перефразируем эти требования определений в такие вопросы, как, например, „Каково значение слова

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке Совета по грантам Президента РФ (проект № МД-1530.2018.6).

‘государство’?“, „Каково значение выражения ‘субъективное право’?“, то те, кто спрашивает, скорее всего, будут чувствовать себя неловко, как если бы это превратило их вопрос в банальность» [1. С. 37]. Это положение дел привело Харта к выводу, что эффективность применения традиционного метода определения *per genus et differentiam* таких юридических понятий, как «субъективное право», «ответственность», «государство», весьма сомнительна: «...обычные методы определения приводят к тому, что в результате они искажаются и мистифицируются» [2. С. 147]. Иными словами, техника определения через род и видовое отличие не может использоваться для прояснения юридических понятий потому, что не получается заменить *definiendum* ответом на подобного рода вопросы. Харт предлагает «технику, которая должна предшествовать бесперспективному проекту выяснения того, что означают или подразумевают слова, взятые изолированно, и должна заменить его характеристикой функции, которую осуществляют эти слова, когда они используются в работе правовой системы» [2. С. 147], или новый метод определения правовых понятий – «объясняющее прояснение» (*explanatory elucidation*). Важнейшим принципом этого метода является утверждение, что юридические понятия могут быть прояснены только рассмотрением условий, при которых высказывания, где они используются характерным для них образом, истинны.

Конечно, этот оригинальный подход к определению, основанный на допущении контекстуального и конвенционального характера юридических понятий, не мог не вызвать критической реакции со стороны представителей других направлений правовой мысли, прежде всего – представителей правового реализма [2. С. 271–280; 3] и теоретиков естественного права [2. С. 281–333]. Но были и те, кто воспринял метод определения Харта как «значительный вклад в теорию права» [4. С. 139], заслуживающий внимания и исследования. Поэтому не случайным представляется тот факт, что отдельная секция Международного симпозиума по логике, который состоялся в Лёвене 5–9 сентября 1958 г., была посвящена проблемам определения в юриспруденции, где были представлены доклады Уберто Скарпелли, одного из основателей итальянской школы аналитической философии права, «Определение в законодательстве» [5] и Альфа Росса, ярчайшего представителя школы скандинавского правового реализма, «Определение в юридическом языке» [4]. Несмотря на некоторые различия в аргументации и критические замечания Росса к подходу Скарпелли, тем не менее оба эти автора используют схожую методологию, а именно методологию формальной логики, в частности теорию определений Карнапа и «эмпирический постулат», согласно которому теория определений должна в конечном счете включать «неопределимые» термины, свойства которых могут быть установлены прямым наблюдением. С другой стороны, оба автора обращаются к логике нормативных систем. Так, Скарпелли, используя логическую теорию определений Карнапа, выделяет в лексике юридического языка три категории терминов: 1) термины, обозначающие простые факты, т.е. не соответствующие нормам; 2) термины, обозначающие факты, соответствующие определенным (правовым или иным) нормам, и условия соответствия фактов нормам, независимо от того, являются ли они правовыми; 3) термины, обозначающие нормы или системы норм, принятые в качестве фактических квалификационных схем. Это приводит Скарпелли к выводу, что в теории определений следует разли-

чать статическую и динамическую части. Статическая теория направлена на исследование природы и формальных свойств определений, в то время как динамическая – на применение и использование определений. К первой части он относит такие виды определений, как простые определения, определения нормативных терминов и определения фактов, соответствующих нормам. Ко второй части относятся так называемые «лексические определения» (описывающие использование определенного термина) и «определения условий» (предписывающие использование определенного термина).

Росс, критикуя подход Скарпелли и разделяя метод Харта, предлагает следующий тезис: абстрактные юридические термины имеют значение только в контексте. То есть решающим фактором, объясняющим специфику определения юридических терминов, является не то, что эти термины обозначают некие факты, соответствующие нормам, но то, что они являются системными терминами. Это термины, которые не относятся к некоторым наблюдаемым фактам, но имеют исключительно логическую функцию – установление методического соответствия между дизъюнктивным множеством обуславливающих фактов и конъюнктивным множеством юридических последствий. Их нельзя определить эксплицитно, но в качестве теоретических терминов их можно определить просто путем указания правил их использования; эти правила фиксируют условия, при которых утверждения, в которых появляются такие термины, являются истинными. Рассмотрим, например, выражение «*A владеет p*». Согласно Россу истинность этого выражения обусловлена определенным набором обстоятельств $F_1, \dots, F_m$ (например, «*A купил p*»), каждое из которых влечет за собой набор юридических последствий $G_1, \dots, G_n$ (например, *A* может требовать взыскания *p*, если *p* незаконно удерживается *B*). Таким образом, «*A владеет p*» предполагает наличие одного из обстоятельств $F_1, \dots, F_m$, которое, в свою очередь, влечет различные юридические последствия $G_1, \dots, G_n$. Юридическое правило должно здесь пониматься как директивное указание судьям и поэтому может быть выражено формулой D (если F , то C), символизирующей, что если есть F , то решение судьи должно быть C [4. С. 143].

Подобная аргументация в полной мере соответствует реалистскому правопониманию, согласно которому для того, чтобы понять сущность права, нужно обратиться не к абстрактным теориям, а к реальной судебной практике и реальным судебным процессам. Отсюда право понимается как результат деятельности судей. Правовые реалисты считают, что для надлежащей практики правоприменения юристу в большей степени следует знать социологию и психологию, нежели исследования в области философии права, ориентированные на анализ специфики правовых институтов и правовых понятий [3. С. 136–137]. Вот поэтому Росс, разделяя эти постулаты правового реализма, враждебно относится и к традиции естественного права, и к позитивистскому формализму. Оба направления, по его мнению, противоречат принципу, что право должно пониматься в терминах «социальных фактов» и что должны использоваться методы «современной эмпирической науки», а правовое мышление должно объясняться с точки зрения той же самой логики, на которой основаны другие эмпирические науки. В частности, идея юридической действительности (*validity*), по мнению Росса, не находит себе места в эмпирической науке. Как метко выразился Харт, «для Росса юридическая дей-

ствительность – это понятие, зараженное опасным вирусом; и если мы не обращаемся с ней аккуратно, надевая специальные резиновые перчатки “эмпирической методологии”, определяющей допустимость в нашу группу категорий только тех фактов, которые трудно эмпирически установить, то мы подхватим инфекцию “метафизики”» [2. С. 234].

Подход Росса к определению юридических терминов, безусловно, методологически интересен. Действительно, простое исследование их сходств и различий с определениями из других областей знания мало что дает для адекватного понимания их роли в юридической науке. Гораздо больший потенциал имеет исследование специфики юридических терминов при постановке вопроса о возможности их определить. В этом отношении его утверждение о недостаточности общей теории определений вполне обоснованно. С точки зрения логики определения представляют собой аналитические утверждения и не могут нести приращения знания, в частности, относительно теоретических терминов [6. С. 283–287]. Действительно, такие определения могут иметь значение лишь для теории права, но не для юридической практики. С этой точки зрения юридические факты не могут подтвердить или опровергнуть теоретические утверждения, поскольку теоретические юридические термины невыводимы из терминов наблюдаемых юридических фактов. Стало быть, нужно совершенно иное понимание как самих теоретических юридических терминов, так и способов их определения. И приведенная выше схема, предложения Россом, претендует на выполнение этой функции. С его точки зрения, теоретические термины должны пониматься как своего рода квази-термины, которые не имеют собственного значения, но выполняют роль системных терминов, отражающих логическую связь между нормами и юридическими фактами, содержание которых неявно задается правилами, которыми руководствуются судьи при вынесении решений.

Следует отметить, что такой подход к теоретическим терминам не является собственно изобретением Росса. По сути дела, он экстраполировал подход к теоретическим терминам, развиваемый в рамках методологии естественных наук логическим эмпиризмом и операционализмом. Эта связь достаточно очевидна, поскольку сам Росс утверждает, что при анализе терминов юридической науки он придерживается той точки зрения, что так называемый «эмпирический постулат», т.е. утверждение, что теоретические термины должны быть сводимы к терминам наблюдения, применим и к терминам юридической науки.

Понимание Россом того, как можно контекстуально, через указание на правила их использования при установлении связи нормы с юридическим фактом, задать юридические термины, вполне аналогично концепции «правил соответствия», которые выполняют аналогичную роль, связывая теорию и наблюдаемые факты в физике Р. Карнапа [7]. Для Карнапа вопрос стоял следующим образом: «Как связать теоретические законы физики с утверждениями об эмпирически наблюдаемых фактах?» Проблема здесь заключалась в том, что теоретические утверждения формулируются с помощью теоретических терминов, а эмпирические утверждения – с помощью терминов наблюдения. Но теоретические термины не сводимы к терминам наблюдения, а эмпирические термины, в свою очередь, не выводимы из теоретических. Поэтому для установления взаимосвязи теоретической и эмпирической ча-

стей теории необходимы дополнительные правила – так называемые «правила соответствия». Карнап писал: «Теоретические законы содержат только теоретические термины. То, что мы стремимся найти, – это эмпирические законы, содержащие наблюдаемые термины. Очевидно, что такие законы не могут быть выведены без некоторого дополнения теоретических законов. К этим законам необходимо добавить множество правил, связывающих теоретические термины с наблюдаемыми терминами» [7. С. 311]. Правила соответствия, по сути дела, связывают теоретические положения с утверждениями о фактах, контекстуально задавая содержание теоретических терминов. Поэтому правила соответствия вполне можно считать контекстуальными определениями, связывающими теоретическую и эмпирическую части теории: «Если бы утверждений такого рода не существовало, тогда не было бы никакого способа для вывода эмпирических законов о наблюдаемых из теоретических законов о ненаблюдаемых» [Там же].

Нетрудно заметить, что Росс следует именно этой методологической установке, развивая свою теорию правового реализма, ориентирующегося на социальные факты, в русле эмпиристской традиции в рамках аналитической философии. Он, конечно, развивает *mutatis mutandis* свой подход согласно особенностям юридического дискурса, в котором важное значение имеют деонтические модальности, а суждения приспособлены для регламентации социальной реальности и выражают то, что должно быть. Поэтому правовые нормы понимаются, в частности, как суждения о долженствовании. Но методология в целом остается той же самой. Возникает, разумеется, частный вопрос, насколько методология, разработанная для описания того, что есть, подходит для описания того, что должно быть. Но этот вопрос собственно выходит за рамки работы самого Росса. Ясно лишь то, что правовой реализм в своей методологии в достаточной мере сближается с одним из направлений аналитической философии, принимающей «эмпирический постулат» в качестве своей основы. В любом случае подход Росса несет в себе столь же анти-метафизический заряд, как и изыскания логического эмпиризма. Нельзя также сказать, в какой мере подход Росса соответствует тому, что имел в виду Харт [8]. Но то, что этот подход представляет собой интересную попытку нового понимания роли определений в юридической науке на основе методов, предлагаемых аналитической философией, несомненно.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ В ЮРИДИЧЕСКОМ ЯЗЫКЕ¹

Альф Росс

1. Разграничение задачи

Название «Определение в юридическом языке» неточно указывает на то, что может быть сказано об определениях, раз уж они встречаются в юридическом языке, без формулировки какой-либо конкретной темы исследования. Однако я полагаю, что повторять общую теорию определений, устанавливая, что именно юридические определения имеют много общего с другими видами определений, не будет представлять интереса. По моему мнению, задача

¹ Перевод с английского выполнен В.В. Оглезневым и В.А. Суровцевым по изданию: Ross A. Definition in Legal Language // *Logique Et Analyse*. 1958. Vol. 1, No. 3/4. P. 139–149.

здесь должна пониматься как требование исследовать, в чем состоит *особенность* юридических определений. Таким же способом к этой проблеме подходит мой содокладчик профессор Уберто Скарпелли. Принимая за исходный пункт общую теорию определений, как она разработана Карнапом, он поставил несколько вопросов относительно той степени, в которой эта теория применима к юридическим определениям.

Меня, несколько неожиданно, попросили выступить, заменив моего именитого коллегу профессора Г.Л.А. Харта. Сделать это, на самом деле, очень сложно. В своей хорошо известной инаугурационной лекции [1] профессор Харт представил оригинальный и хитроумный взгляд на нашу тему, и он, гораздо больше чем я, заслуживает право побудить нас к дискуссии. При данных обстоятельствах, я полагаю, лучшим способом решить мою задачу будет *сравнение и противопоставление взглядов* предыдущего докладчика с взглядами профессора Харта, дух которого, несмотря на отсутствие тела, несомненно, витает среди нас.

В данном ракурсе я вижу соотношение между Хартом и Скарпелли следующим образом. Харт уделял внимание особенностям определения некоторых юридических терминов вроде «субъективное право» и «юридическое лицо». Его тезис состоял в том, что эти термины не могут быть определены посредством подстановки (эксплицитно), т.е. отвечая на вопросы «Что такое субъективное право?», «Что такое юридическое лицо?» и подставляя ответ для этих терминов. Единственный способ прояснить значение этих терминов заключается не в том, чтобы рассматривать их обособленно, но в том, чтобы рассматривать их в предложениях, в которых они встречаются, – например, в предложении «А обладает субъективным правом» – и указать необходимые условия для истинности таких предложений. Если это верно, то это значительный вклад в теорию права. Одним махом отбрасывается огромная часть изощренных рассуждений о «природе» субъективного права или юридического лица как бесполезные и пустые. Но Харт застрял на примерах и не пытался указать в общем случае, к каким *видам* терминов принадлежит эта особенность, т.е. указать, какова характерная черта таких терминов, которая объясняет эту особенность относительно их определения. Однако здесь появляется Скарпелли. Он предпринял явную попытку обобщить и систематизировать тему, поднятую Хартом, и включить ее в более обширную теорию, имеющую дело с другими особенностями и проблемами, касающимися юридических определений. То, насколько он в этом преуспел, является одной из сегодняшних тем. Однако уже потому, что доклад Скарпелли имел крайне абстрактный и широкий характер, упускающий специальные примеры проблем определений, часто сложно увидеть, в какой степени он согласен или не согласен с Хартом.

Представленные далее замечания ни в коей мере не претендуют на систематический и исчерпывающий обзор проблем. Я сосредоточусь на нескольких вопросах, которые, как мне кажется, имеют особый интерес.

2. Вопрос о том, применим ли эмпирический постулат также и к определению терминов, используемых в юридическом языке

Под эмпирическим постулатом я подразумеваю постулат о том, что неопределяемые термины, посредством которых в конечном счете определяется любой (нелогический) термин, должен быть свойством, на которое ука-

зывают остенсивно (прямое наблюдение). Профессор Скарпелли ставит вопрос, применим ли этот постулат также и к определению терминов, используемых в юридическом языке. Однако он, по-видимому, признает важность этого вопроса только в отношении юридического языка с нормативной функцией – языка директивных указаний законодательного органа или обязательных к применению правил, установленных иными компетентными органами. Мне же кажется, что наиболее остро эта проблема стоит в отношении юридического языка с теоретической функцией – языка юридической науки, устанавливающей в суждениях существование норм в качестве действительных в рамках определенной системы. Я рассмотрю оба аспекта.

а) Рассмотрим приказ «Закрой дверь!». Кажется очевидным, что если значением этого приказа будет приглашение совершить действие определенным способом, то термины «закрой» и «дверь» должны – с некоторой степенью точности – определяться с точки зрения наблюдаемых фактов. В противном случае невозможно было бы знать, как действовать и выполнен приказ или же нет. Пока что я соглашаюсь с утверждением Скарпелли (ссылающегося на Хэйра), что эмпирический постулат о редукции к наблюдаемым качествам имеет силу также и для прескриптивного языка. Другое дело, что в прескриптивном языке, как и в дескриптивном, требование высшей степени точности не предполагается как само собой разумеющееся. Может быть, что отдающий приказ хочет оставить определенную меру свободы действия тому, кому отдан приказ. Это в высокой степени относится к директивным указаниям, установленным законодательным органом, и именно поэтому термины, используемые в законах, часто не определяются как можно точнее, но остаются в сфере неопределенности, характерной для разговорных выражений. Я вернусь к этой позиции позднее (раздел 5).

б) Фундаментальной проблемой теории права является то, имеет ли силу эмпирический постулат для теоретических суждений юридической науки, утверждающих существование определенных юридических правил, т.е. являющихся частью действующего права определенного государства. Широко распространено мнение, что утверждать, что юридическое правило существует, есть то же самое, что утверждать, что оно обладает свойством *«действительности»*, которое неопределимо с точки зрения наблюдаемых фактов. Следовательно, эта позиция влечет отрицание эмпирического постулата. Познание права не основывается (исключительно) на наблюдаемых фактах, но предполагает идею «действительности», которая поднимает право над миром фактов. В философии естественного права действительность права выводится из очевидных принципов *a priori*, вечных принципов справедливости. В «чистой теории права» (Кельзен) действительность выводится из постулата, предполагаемого так называемой основной нормой (*Grundnorm*), и принимается юридической наукой в качестве присущей «правовому мышлению».

Согласно другой школе мысли так называемая «действительность» права означает не что иное, как его *социальную эффективность*, определяемую с точки зрения социальных фактов, даже если мнения различаются в отношении способа, как суждения о действительном праве могут быть редуцированы к суждениям о наблюдаемых, социальных фактах. Этот взгляд, таким образом, предполагает, что эмпирический постулат применим также в области познания права. Что касается меня, я принадлежу к этой школе. На этой основе я попы-

тался разработать последовательную теорию, изложенную в ряде публикаций, особенно в книге «On Law and Justice» [9]. Конечно, рассмотрение этой связи в контексте теории верификации суждений юридической науки могло бы завести нас слишком далеко. Но я считаю, что, учитывая авторитет Кельзена в теории права и вызов всей эмпирической философии, предполагаемый в его концепции правового познания, будет вполне уместным представить некоторые критические замечания относительно его понятия действительности.

Основным является вопрос о значении утверждения, что правовая норма «существует», т.е. то, что она является частью права, действующего в определенном государстве. Кельзен справедливо заявляет, что это значение определяется методом, посредством которого демонстрируется его «существование», подтверждается это утверждение [10. С. 212]. Итак, согласно Кельзену «существование» нормы есть ее «действительность»; и то, что норма подразумевает действительность, означает, что «индивиды должны вести себя так, как это предусмотрено нормой» [10. С. 214]. Это, однако, нельзя подтвердить с помощью опыта. Кельзен признает, что только эффективность правопорядка является эмпирическим фактом, который можно проверить посредством наблюдения и который является решающим для «действительности» нормы, и ничего более [10. С. 224]. Он пытается сохранить идею действительности, говоря, что существование нормы *не тождественно* социальным фактам эффективности, но *только обусловлено* теми фактами, посредством которых «существование» можно подтвердить [10. С. 225, 227, 268, 361]. Однако когда эти факты являются необходимым и достаточным условием «существования» нормы и когда метод верификации определяет значение утверждения, что норма существует, то существование нормы является просто эффективностью системы, которой она принадлежит, и ничем иным. Идея «действительности» является избыточной.

Кроме того, идея «действительности» не имеет никакого логического значения. «Действительность, – говорит Кельзен, – означает, что индивиды должны вести себя так, как это предписывает норма». Но сама норма, согласно ее непосредственному содержанию, выражает то, что индивиды должны делать. В чем смысл говорить, что индивиды должны делать то, что они должны делать? Кельзен поясняет, что смысл в том, что субъективное значение нормы также объективно [10. С. 257], и это то же самое, что говорить, что норма выражает подлинное требование: индивиды «действительно», «во истину», «объективно» должны делать то, что требуется нормой. Но идея подлинной нормы или требования логически абсурдна, это ошибка, допущенная во всяком этическом абсолютизме. Идея «действительности» или «обязательной силы» права не находит места в эмпирической науке. Это есть не что иное, как псевдорационализация определенного психологического опыта, определенных чувств и установок по отношению к законным «властям» и правопорядку.

3. Некоторые правовые термины не могут быть определены посредством подстановки (эксплицитно). Почему это так и как это сделать иначе?

Как я отметил во введении, Харт показал, что некоторые юридические термины, например «субъективное право» и «юридическое лицо», не могут быть определены посредством подстановки, но только через указание на

условия, при которых предложения, в которых эти термины встречаются, являются истинными. Позиция профессора Скарпелли в отношении Харта может быть представлена следующими пунктами:

(1) Он согласен с негативным утверждением Харта, что такие термины не могут быть определены посредством подстановки (эксплицитно).

(2) Я не могу решить, согласен ли он с Хартом в его позитивном описании способа, которым определяются эти термины, но мне кажется, что его идеи несколько отличаются. Я рассчитываю, что этот пункт будет прояснен при обсуждении.

(3) Скарпелли обобщил взгляды Харта, утверждая, что эта особенность принадлежит всем юридическим терминам, не обозначающим простых фактов, т.е. фактов, не квалифицированных посредством норм. Он проводит различие между двумя категориями таких терминов: (1) термины, обозначающие факты, квалифицированные посредством норм, и термины, обозначающие квалификации фактов посредством норм; и (2) термины, обозначающие нормы или системы норм, их элементы и аспекты.

Я же склонен считать, что это обобщение слишком радикально и устраняет некоторые важные различия относительно определения терминов, включенных в эти категории. Возьмем, например, термин «наказуемое». Сказать, что какое-либо действие является (юридически) наказуемым, означает, что действие подпадает под действующее юридическое правило, устанавливающее наказание за его совершение. Это опять же, по моему мнению, сводимо к утверждению о фактах, что если подобное действие совершено, то, при определенных условиях, есть вероятность того, что оно будет наказано. Таким образом, термин «наказуемое» может быть определен посредством подстановки «при определенных условиях, вероятно будет наказано». Определение термина «наказуемое», на мой взгляд, не предлагает других или больших затруднений, нежели определение чисто фактического термина, как, например, «опасный». Сказать, что действие опасно, также сводимо к суждению о вероятности. В любом случае независимо от того, согласны вы или нет с предлагаемым определением, кажется очевидным, что термин «наказуемое» не представляет таких же проблем с определением, как, например, термин «субъективное право». Чтобы сделать это ясным, необходимо указать на особую функцию этого термина.

Юридическое правило в последнем случае должно пониматься как директивное указание судьям и поэтому может быть выражено следующей формулой: D (если F, то C), символизирующей директивное указание судье, что когда есть F, его решение должно быть C. Если бы все юридические правила были сформулированы в соответствии с этой простой схемой, мы должны были бы иметь дело со следующим набором правил:

D₁: если какое-либо лицо на законных основаниях приобрело вещь путем покупки, решение о взыскании должно быть вынесено в пользу покупателя в противовес другим лицам, сохраняющим вещь в своем владении;

D₂: если человек унаследовал вещь, решение о возмещении ущерба выносится в пользу наследника в противовес другим лицам, которые намеренно нанесли ущерб вещи;

D₃: если лицо по праву давности приобрело вещь и привлекло займ, который не погашается в надлежащее время, в пользу кредитора должно быть вынесено решение об удовлетворении из этой вещи;

D₄: если какое-либо лицо заняло *res nullius* (бесхозное имущество. – *Примеч. пер.*) и по наследству завещало эту вещь другому лицу, то решение должно быть вынесено в пользу наследника в отношении имущества завещателя с передачей этой вещи;

D₅: если какое-либо лицо приобрело вещь посредством исполнения в качестве кредитора и объект впоследствии присваивается другим лицом, то последнее подлежит наказанию за кражу, и т.д., имея в виду, конечно, то, что в каждом случае эта формула может все более усложняться.

Однако подобная формулировка и представление действующего права настолько неудобны, что становятся практически бесполезными. Задача правового мышления заключается в том, чтобы концептуализировать юридические правила таким образом, чтобы они сводились к системному порядку и посредством этого предоставляли подход к действующему праву настолько понятно и удобно, насколько возможно. Этого можно достичь с помощью следующей техники представления.

В огромном количестве юридических правил типа указанных выше может быть выявлена определенная группа, которую можно упорядочить следующим образом:

$$\begin{aligned} &F_1 - C_1, F_2 - C_1, F_3 - C_1 \dots F_p - C_1 \\ &F_1 - C_2, F_2 - C_2, F_3 - C_2 \dots F_p - C_2 \\ &F_1 - C_3, F_2 - C_3, F_3 - C_3 \dots F_p - C_3 \\ &\dots \\ &F_1 - C_n, F_2 - C_n, F_n - C_n \dots F_p - C_n \end{aligned}$$

(Прочитывается: обуславливающий факт F_1 связан с юридическим последствием C_1 .) И это подразумевает, что всякий отдельный факт из определенной совокупности обуславливающих фактов ($F_1 - F_p$) связан со всяким отдельным юридическим последствием из определенной группы юридических последствий ($C_1 - C_n$), или что это верно для всякого отдельного F_i связанного с некоторой группой юридических последствий ($C_1 + C_2 \dots + C_n$), или что совокупная общность юридических последствий связана с дизъюнктивной общностью обуславливающих фактов.

Это произведение $n \times p$ отдельных юридических правил можно представить более просто и удобно в виде следующей схемы:

$$\left. \begin{array}{l} F_1 \longrightarrow \\ F_2 \longrightarrow \\ F_3 \longrightarrow \\ \dots \longrightarrow \\ F_p \longrightarrow \end{array} \right\} O \longrightarrow \left\{ \begin{array}{l} C_1 \\ C_2 \\ C_3 \\ \dots \\ C_n \end{array} \right. ,$$

где O (собственность) просто обозначает систематическую связь того, что F_1 , а также $F_2, F_3 \dots F_p$ влекут совокупность юридических последствий $C_1, C_2, C_3 \dots C_n$. Как техника представления это выражается тогда установлением в

одной последовательности правил тех фактов, которые «создают собственность», а в другой последовательности – правовых последствий, которые «влекут собственность».

Отсюда становится ясным, что «собственность», помещенная между обусловливающими фактами и обусловленными последствиями, на самом деле является словом без какой-либо семантической референции, служащим исключительно как инструмент представления. Мы выражаемся так, как будто «собственность» является каузальной связью между F и C, эффектом, вызванным или «созданным» каждым F, который, в свою очередь, является причиной совокупности юридических последствий. Например, мы говорим, что:

(1) Если А на законном основании приобрел объект (F_2), у него тем самым возникает собственность на этот объект.

(2) Если А является собственником объекта, то у него (помимо всего прочего) есть право на его взыскание (C_1).

Однако ясно, что (1) + (2) являются лишь перефразировкой одной из предполагаемых норм ($F_2 - C_1$), а именно, что покупка как обусловливающий факт влечет возможность взыскания как юридического последствия. Представление о том, что между покупкой и передачей было «создано» то, что можно обозначить как «собственность», бессмысленно. Ничего не «создается» в результате того, что А и В обмениваются несколькими предложениями, юридически интерпретируемыми как «договор купли-продажи». Произошло только то, что судья принимает этот факт во внимание и выносит решение в пользу покупателя [11. С. 812].

Этот анализ, я полагаю, объясняет особую функцию термина вроде «собственность» (и другие термины, обозначающие субъективные права): это *системный* или *логический* термин, служащий не для обозначения какого-то факта, качества, отношения, события или процесса, но исключительно для обозначения системной корреляции между дизъюнктивным многообразием обусловливающих фактов и совокупным множеством указанных юридических последствий. Если эта точка зрения верна, то это объясняет, почему такой термин не может быть определен посредством подстановки и почему нельзя ответить на вопрос: «Что такое собственность?». Системный термин ничего не обозначает, он ни на что не указывает в наблюдаемом мире. Его функция является чисто логической. По этой причине он может, как и другие логические термины, определяться только посредством указания на правила его использования, т.е. указания на условия, при которых предложение, где встречается этот термин, является истинным.

Если мы не понимаем, что системные термины не обозначают ничего, но, введенные в заблуждение грамматической структурой языка, спрашиваем, чем на самом деле являются «субъективное право» или «юридическое лицо», и пытаемся на этот вопрос ответить при помощи определения посредством подстановки, мы погружаемся в бесполезные спекуляции и заблуждения. Предложения «Питер построил дом» и «Государство построило железную дорогу» грамматически похожи, но логически совершенно различаются по структуре. Тогда как «Питер» обозначает совершающего действие субъекта, на которого можно указать, с «государством» этого сделать не получится. Все, что мы можем сделать, так это установить условия, при которых действие (предпринятое Питером или Полом) приписывается «государству», и

то, почему мы используем этот способ выражения. Любой вопрос о том, чем «на самом деле» является государство, не имеет смысла.

Суммируем мои наблюдения по этому поводу: Я полагаю, что обобщение, предпринятое профессором Скарпелли, несостоятельно и разрушает то, что действительно важно. Решающим фактором, объясняющим особенности некоторых юридических терминов, является не то, что они обозначают факты, квалифицируемые посредством норм, но то, что они являются системными терминами.

4. Дурное влияние эссенциализма на определение юридических терминов

Конечно, я полностью согласен с первым докладчиком в его критике эссенциализма. Под «эссенциализмом» я понимаю убеждение, что с помощью наблюдения и интеллектуальной интуиции можно ухватить «скрытую сущность» вещи и что задача науки заключается в том, чтобы определять сущность вещей – например, то, что делает кошку кошкой, – и установить свойства сущности в определении.

Согласно этой точке зрения определение не является договоренностью или соглашением (или предложением для соглашения) относительно употребления термина, но является истинным (или ложным) суждением, раскрывающим «глубочайшую природу» вещи.

На мой взгляд, не нужно использовать много слов, чтобы опровергнуть эту аристотелевскую концепцию сущности вещи как совершенно пустую и лишённую смысла. Насколько мне известно, эссенциализм не играет какой-либо роли в современном естественно-научном мышлении.

Причиной упоминания здесь эссенциализма является тревожный факт, что эссенциализм по-прежнему доминирует в правовом мышлении, сводя то, что должно быть разумным обсуждением наиболее подходящего употребления термина, к бессмысленным, идеологически окрашенным разговорам относительно «истинной природы» вещей, выявляющим в то же время их внутренних стандарт ценности. Эта тенденция в отношении эссенциализма особенно обнаруживает себя в двух областях.

Во-первых, в отношении определения самого термина «право». Нет ничего необычного в обсуждении таких вопросов, как является ли международное право действительно правом или конституируют на самом деле постановления Гитлера правовой порядок, т.е. не вопросов терминологии, но вопросов подлинной природы права. Допущение здесь заключается в том, что «сущностью» права является его «действительность» или «обязательная сила» и что фактический порядок, который нарушает основополагающие принципы справедливости, не является по этой причине правопорядком. На этом пути определение термина «право» – а это чисто терминологический вопрос – превращается в идеологическую борьбу за или против определенных принципов.

Во-вторых, в так называемой концептуальной юриспруденции (*Begriffsjurisprudenz*). Подобный стиль правового рассуждения характеризуется убеждением в существовании ограниченного числа «субъективных прав», чья «сущность» устанавливается в определениях; и допущение здесь заключается в том, что из этих понятий можно вывести юридические правила и решения. Однако поскольку системные понятия представляют собой не что

иное, как обозначения системного единства ряда юридических правил, такое рассуждение, очевидно, является инверсией, или *petitio principii*. Из понятий нельзя вывести нечто такое, что в них не содержится.

5. Роль определений в статутах и кодексах

Профессор Скарпелли в своем докладе обращается к вопросу о роли определений в законодательстве. Его наблюдения основаны на сомнительном различии в доктрине и использовании определений в странах общего права, с одной стороны, и в странах кодифицированного права – с другой. Он придерживается мнения, что, если в англосаксонских странах законодатель прибегает к определениям, то распространенной идеей в странах гражданского права является то, что определения не являются делом законодателя и не имеют обязательной силы в качестве правовых правил. Я сомневаюсь, что это различие соответствует фактам. Если мы возьмем Французский гражданский кодекс (Кодекс Наполеона. – *Примеч. пер.*), то обнаружим в нем множество определений (например, в ст. 544 определение «собственности», в ст. 578 определение «узуфрукта», в ст. 637 определение «сервитута», в ст. 1101 определение «договора» и т.д.). То же самое относится и к Германскому гражданскому уложению. С другой стороны, мы вряд ли найдем определения подобного рода терминов в англосаксонских статутах. Вероятно, мы будем ближе к фактам, если установим различие следующим образом. Масштабные кодификации в большей степени обращаются к определениям системных понятий, тогда как для стран общего права такие определения не характерны. Другое дело определения несистемных понятий, используемые в обычных статутах. Хорошо известно, что британский законодатель по причине враждебного отношения судов к вопросам толкования закона часто формулирует закон в четко определенных терминах, тогда как это не совсем характерно для стран гражданского права, где сотрудничество между законодательными и судебными органами более дружелюбно.

Вопрос о том, является ли задачей законодателя формулирование определений, двусмыслен. Его можно понять, по крайней мере, двумя разными способами.

а) Во-первых, он может пониматься как вопрос, касающийся эффективной законодательной политики. Целесообразно ли в свете различных практических соображений, чтобы законодатель устанавливал определения терминов, используемых в законах или кодексах? Очевидно, на этот вопрос нельзя ответить просто «Да» или «Нет». Во многих отношениях ответ будет зависеть от обстоятельств и предпочтений. Не вдаваясь в детали, я хочу представить некоторые общие наблюдения, возможно, подходящие для того, чтобы пролить свет на эту проблему.

Если предположить, что ради достижения наивысшей степени точности всегда следует желать, чтобы законы и кодексы формулировались в точно определенных терминах, то это предположение будет ошибочным по двум причинам. Во-первых, потому, что в прескриптивном языке наивысшая степень точности не всегда *желательна*. Законодатель часто сознательно формулирует свои директивные указания в нечетких и неопределенных терминах, оставляя значительную свободу действий на усмотрение судьи. Это особенно касается тех сфер жизни, где считается, что ценность справедливо-

го решения преобладает над ценностью предсказуемости. Во-вторых, из-за того, что даже если и преследуется цель наивысшей степени точности, определение терминов не всегда служит наиболее подходящим средством для ее достижения. Предрассудком является убеждение, что любой термин можно прояснить с помощью определения [12. С. 15]. Не углубляясь в этот вопрос, позвольте мне привести пример. В немецком праве когда-то был термин «Wohnhaus», который применительно к понятию квалифицированного поджога определялся следующим образом: «Ein Wohnhaus ist ein durch Wände, welche fest wenn auch nur durch eigne Schwere mit dem Erdboden verbunden sind, und ein Dach abgegrenzter Luftraum, der Menschen zur Wohnung zu dienen bestimmt ist»¹ [13. С. 192]. Кажется весьма сомнительным, что при помощи этого определения достигается какая-либо ясность, оно вряд ли добавляет что-то новое к тому, что и так известно, и никак не устраняет неопределенность термина (например, что имеется в виду, когда говорят, что дом – это то, что «определено человеком для использования в качестве жилья»?). Воспринятое буквально, это определение даже вводит в заблуждение. Жилой дом определяется как особое воздушное пространство, но у вас вряд ли получится поджечь воздушное пространство.

Возможно, из этого примера мы можем вывести общее правило, что *грамматические определения*, т.е. определения, направленные на установление обычного значения разговорного выражения, бесполезны или даже опасны. Определения, обнаруженные в законах, обычно не относятся к этому типу, но являются *техническими определениями*, т.е. определениями, при которых особое, не текущее значение придается разговорному термину, выраженное посредством критерия, желательно количественного, подходящего для того, чтобы сделать его применение более точным. Так, например, термин «роща» определяется как «любая территория размером не менее 1 акра, покрытая деревьями высотой не менее 2 ярдов».

Мы можем сделать вывод, что поскольку точность является желательной (что часто бывает не так), постольку технические определения могут быть подходящим инструментом для достижения этой цели. Этот инструмент из-за отсутствия дружественного сотрудничества между законодателем и судьей чаще используется британским законодателем, чем континентальным.

Определение *системных терминов*, как правило в кодификационных актах, заслуживает отдельного внимания. В качестве примера мы можем взять положение из Французского гражданского кодекса ст. 544: «La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements»². Но положения подобного рода на самом деле не являются определениями, они не преследуют цели указать значение термина, условия, при которых этот термин применим. Согласно анализу, представленному в части 3, системные понятия работают как приспособление для формулирования юридических правил. Статья 544 – это только фрагмент. В сочетании с правилами, касающимися приобре-

¹ Жилой дом – это воздушное пространство, ограниченное стенами, прочно или только за счет собственной тяжести связанными с землей, и крышей, которое определено человеком для использования в качестве жилья. – *Примеч. пер.*

² Собственность есть право пользования и распоряжения вещами наиболее абсолютным образом, с тем чтобы пользование не являлось таким, которое запрещено законами или регламентами. – *Примеч. пер.*

тения собственности, и правилами, касающимися защиты прав, появляется множество юридических правил, связывающих факты и юридические последствия. Таким образом, эти так называемые определения представляют собой действительно *специальную технику законодательства* – технику, характеризующуюся высоким уровнем абстракции и систематизации, концептуально объединяющую большое количество атомарных юридических правил в сложные молекулярные образования.

Вряд ли можно обсуждать объективно, заслуживает ли подобная техника одобрения, это в значительной степени зависит от предпочтений, укорененных в культурной традиции и национальном духе государства. Это старая проблема кодификации прецедентного права.

б) Во-вторых, вопрос о том, является ли «задачей» законодателя создавать определения, может пониматься как вопрос об «обязательной силе» этих определений: подпадают ли определения под власть законодателя, чтобы давать властные обязательные указания? Этот вопрос вряд ли представляет интерес в отношении технических определений разговорных терминов, часто встречающихся в законах. Если, например, термин «роща» в законе о налогообложении был определен конкретным техническим образом, то, разумеется, это определение должно и будет учитываться при применении и толковании этого закона.

В принципе то же самое справедливо относительно «определения» системных понятий в кодификационных актах. Они, как уже отмечалось, представляют собой специальную технику законодательства, и то, что выражается этой техникой, должно быть «обязательным», как и другие законодательные предписания. Однако из-за весьма высокого уровня абстрактности таких определений легко может случиться, что систематизация содержит дефекты в той степени, в которой определение не согласуется с другими, более элементарными юридическими правилами, принятыми законодателем где-то еще или предполагаемыми им. В таком случае предметом толкования является согласование конфликтующих норм, а результатом, естественно, будет то, что «определение» системного термина будет отброшено как неполное или неудовлетворительное.

Законодательные «определения» системных понятий не могут, конечно, претендовать на какой-либо авторитет в отношении способа, которым одни и те же термины используются теми, кто пишет законы.

Литература

1. Hart H.L.A. Definition and Theory in Jurisprudence // Law Quarterly Review. 1954. Vol. 70. P. 37–60.
2. Харт Г.Л.А. Философия и язык права / пер. с англ. под ред. В.В. Оглезнева, В.А. Суровцева. М.: Канон+, 2017.
3. Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Аналитическая философия права Г. Харта и правовой реализм // Правоведение. 2013. № 4 (309). С. 134–147.
4. Ross A. Definition in Legal Language // Logique Et Analyse. 1958. Vol. 1, № 3/4. P. 139–149.
5. Scarpelli U. La Definition en Droit // Logique Et Analyse. 1958. Vol. 1, № 3/4. P. 127–138.
6. Оглезнев В.В., Суровцев В.А. В каком смысле определения могут быть истинными или ложными: о работе А. Папа «Теория определений» // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2017. № 38. С. 283–295.
7. Карнап Р. Философские основания физики. М.: КомКнига, 2006.

8. Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Определение в аналитической философии права: П. Хакер versus Г. Харт // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 421. С. 36–40.
9. Ross A. On Law and Justice. Berkley: University of Chicago Press, 1959.
10. Kelsen H. What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science: Collected Essays. Berkeley: University of California Press, 1957.
11. Ross A. Tû-Tû // Harvard Law Review. 1957. Vol. 70, № 5. P. 812–825.
12. Popper K. The Open Society and its Enemies II. London: Routledge, 1945.
13. Geiger T. Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts. Copenhagen, 1947.

Ogleznev Vitaly V. National Research Tomsk State University, Russian State University of Justice West-Siberian Branch (Tomsk, Russia).

E-mail: ogleznev82@mail.ru

Surovtsev Valeriy A. National Research Tomsk State University, Russian State University of Justice West-Siberian Branch (Tomsk, Russia).

E-mail: surovtshev1964@mail.ru

DOI: 10.17223/1998863X/41/23

ALF ROSS ON DEFINITION IN LEGAL LANGUAGE

Key words: definition, legal terms, social facts, empiristic postulate, A. Ross, R. Carnap.

The article deals with a very interesting and original approach to a new understanding of the role of definition in legal science, developed by the representative of Scandinavian legal realism, Alf Ross. It is shown that the basis of Ross's theory is the orientation on social facts and the "empiristic postulate", which methodologically bring his approach to the empiricist tradition within the framework of analytical philosophy, especially with a logical empiricism of R. Carnap. Ross represents his main thesis that abstract legal terms have a meaning only in context. In addition to its main tenet, Ross's paper also contains a criticism of essentialism in a definition of legal terms and some comments on the relative importance of legal definitions in common law countries as compared with countries of codified law. The translation into Russian A. Ross "Definition in Legal Language" is presented in appendix.

References

1. Hart, H.L.A. (1954) Definition and Theory in Jurisprudence. *Law Quarterly Review*. 70. pp. 37–60. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198253884.003.0002
2. Hart, H.L.A. (2017) *Filosofiya i yazyk prava* [Philosophy and Language of Law]. Translated from English by V.V. Ogleznev, V.A. Surovtsev. Moscow: Kanon+.
3. Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (2013) H. Hart's analytical legal philosophy and legal realism. *Pravovedenie*. 4(309). pp. 134–147. (In Russian).
4. Ross, A. (1958) Definition in Legal Language. *Logique Et Analyse*. 1(3/4). pp. 139–149.
5. Scarpelli, U. (1958) La Definition en Droit [Definition in Law]. *Logique Et Analyse*. 1(3/4). pp. 127–138.
6. Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (2017) When definitions may be true or false: Some remarks on A. Pap's "Theory of definition". *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo uni-versiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya – Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science*. 38. pp. 283–295. (In Russian). DOI: 10.17223/1998863X/38/30
7. Carnap, R. (2006) *Filosofskie osnovaniya fiziki* [Philosophical Foundations of Physics]. Translated from English. Moscow: KomKniga.
8. Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (2017) Definition in analytical legal philosophy: P. Hacker versus H. Hart. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 421. pp. 36–40. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/421/5
9. Ross, A. (1959) *On Law and Justice*. Berkley: University of Chicago Press.
10. Kelsen, H. (1957) *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science: Collected Essays*. Berkeley: University of California Press.
11. Ross, A. (1957) Tû-Tû. *Harvard Law Review*. 70(5), pp. 812–825.
12. Popper, K. (1945) *The Open Society and its Enemies II*. London: Routledge.
13. Geiger, T. (1947) *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* [Preliminary studies on the sociology of law]. Copenhagen: Aarhus : Universitetsforlaget.