

АРХИВ

УДК 1(091)

DOI: 10.17223/1998863X/58/30

В.В. Оглезнев

О ПРИМЕНИМОСТИ ИДЕЙ ПОЗДНЕГО ВИТГЕНШТЕЙНА В СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ ПРАВА¹

Рассматриваются различные трактовки и оценки идей позднего Витгенштейна в контексте дискуссий сторонников юридического формализма и юридического антиформализма. Рассмотрение и анализ этих философско-правовых традиций позволяет лучше понять позицию одного из активных участников этих дискуссий американского правоведа Брайана Бикса.

Ключевые слова: интерпретация, применение, юридическое правило, Витгенштейн, Бикс.

Отношение к идеям позднего Витгенштейна в теории и философии права было и остается весьма неоднозначным, что отразилось как на вариативности их трактовок, так и на оценках – от апологетически восторженных до радикально скептических. С одной стороны, его идеи о следовании правилу и правилосообразной деятельности, действительно, оказались очень популярными среди правоведов и превратились в самостоятельный предмет исследования. Но, с другой стороны, они часто неверно истолковывались, некорректно заимствовались и как результат – применялись весьма неоднозначным образом. Причина такой поляризации позиций отчасти состоит в том, что сам Витгенштейн не дает формулировку ни того, что такое правило, ни того, какие критерии позволяют определить, что значит следовать правилу [1. С. 51]. Отчасти в том, о каких правилах идет речь, когда обсуждается применение идей «Философских исследований» [2] в теории и философии права. Отличаются ли правила, о которых рассуждает Витгенштейн, от правил, используемых в теории права и юридической практике? Когда правоведа говорят о юридических правилах, философы – о правилах морали, социологи – о различных типах социальных правил, лингвисты – о правилах языка, логики – о правилах логики и так далее, имеют ли они в виду одно и то же? Или же слово «правило» обозначает совершенно разные вещи в каждом из указанных случаев?

Однако каким бы образом ни формировались позиции правоведов по поводу экспликации идей позднего Витгенштейна в области права и какой бы стратегии они ни придерживались, их объединяет общий методологический мотив – как разрешить (объяснить и, по возможности, элиминировать) так называемую проблему правовой неопределенности (*legal indeterminacy problem*). Суть этой проблемы сводится к вопросу, предопределяют ли юридиче-

¹ Работа выполнена в рамках поддержанного Советом по грантам Президента РФ научного проекта № МД-137.2020.6.

ские правила (правовые нормы) результат судебного решения (или иного правоприменения) в каждом конкретном случае. Представители юридического формализма (и отчасти юридического позитивизма) отвечают на этот вопрос положительно, поскольку считают, что задача судьи состоит в разрешении судебных споров посредством применения непротиворечивых принципов к фактам для получения результата, т.е. судебное решение уподобляется дедуктивному умозаключению, где истинность вывода гарантируется истинностью посылок (правовых норм и фактических обстоятельств дела). Представители юридического антиформализма, в который включаются юридический инструментализм, правовой реализм, критические правовые исследования и другие, напротив, утверждают, что юридические правила и содержащиеся в них понятия (и право в целом) являются «радикально неопределенными» по причине неопределенности самого языка, в котором они выражены.

Антиформалисты, отстаивая позицию лингвистической неопределенности, исходят из того, что если у юридических текстов (как и у слов, которые в них содержатся) нет самостоятельного значения, то применение отдельных положений закона не может быть непосредственно выведено из самого его текста. Их аргументация основана не столько на том, что некоторые слова являются двусмысленными или смутными, поэтому мы не можем быть уверены в их правильном употреблении, но прежде всего на том, что употребление слов будет неизбежно неопределенным, только если единицей значения выступают сами эти слова. Они утверждают, что уверенность и определенность зависит от согласия лингвистического сообщества в отношении того, как то или иное слово надо употреблять. Следовательно, не сами законы, но позиции судей и других правоприменителей обуславливают их применение.

Неудивительно, что интерпретация идей Витгенштейна, предложенная Крипке [3], оказалась вполне подходящей для подтверждения и обоснования антиформалистской позиции: если суждения о правильности и неправильности (в следовании правилу или в употреблении слова) основаны (или могут быть основаны только) на согласии лингвистического сообщества, то правильным будет только то употребление слова, которое согласуется с тем, как это делает большинство его членов [4. Р. 108]. Таким сообществом как раз и выступает юридическое сообщество и, прежде всего, сообщество судей: «Когда судья принимает решение, он опирается не на формальное следование юридическому правилу, которое неопределенно по содержанию и содержит пробелы, а на существующие социальные практики применения таких правил, а также на иные социальные факторы, формирующие контекст принятия судебного решения (нормы морали, идеологии, профессиональные стандарты и т.п.)» [5. С. 68]. Точка зрения сообщества при таком подходе становится «внетекстуальным критерием правильного применения, а значение слова определяется не самим текстом, а тем, как большинство членов сообщества склонны его употреблять» [6. Р. 495]. Однако против точки зрения интерпретирующего юридического сообщества можно выдвинуть как минимум два возражения. Во-первых, она ничего не говорит о ситуациях, когда в отношении использования слов согласие еще не достигнуто или вообще достигнуто быть не может; во-вторых, ссылка на согласие сообщества в отношении использования слов сама по себе является правилом их употребления [6. Р. 497].

Тезис о «непосредственном применении» идей Витгенштейна для решения проблемы правовой неопределенности вызвал острую критику и горячие дискуссии. Например, резко против выступил современный американский философ права Брайан Бикс, который утверждал, что идеи Витгенштейна не имеют прямого отношения к юриспруденции. Более того, сама идея применения к праву проблемы следования правилу, по мнению Бикса, выглядит весьма странной, и прежде всего потому, что несмотря на сходства, «правила», используемые Витгенштейном, сильно отличаются от юридических «правил» [7. Р. 51]. Очевидно, что Витгенштейна интересовали грамматические правила дескриптивного языка и достижение согласия по поводу их использования и применения. Но из этого непосредственно не следует (хотя Деннис Паттерсон, один из активных сторонников важности идей Витгенштейна для теории права, считает иначе [8. Р. 1845–1846]), что юридическая интерпретация зависит от лингвистического понимания правил, напротив, ее цель – устранить несогласие в правоприменении [9. С. 84]. Схожей критической позиции, что от идей Витгенштейна мало толку в философии права, придерживается Скотт Гершовиц: «Мы не узнаем ничего нового о юридических правилах или юридической интерпретации, если воспользуемся идеями Витгенштейна, потому что предметом его размышлений были совершенно другие вещи» [10. Р. 640]. Деннис Паттерсон, напротив, считает, что «подход Витгенштейна к интерпретации – это самый важный урок, который усвоила юриспруденция. <...> Сложно найти философа, идеи которого были бы так актуальны для вопросов и проектов современной теории права» [11. Р. XII].

Однако были и те, кто занял в этой дискуссии нейтральную позицию, например, как это сделал современный немецкий философ права Ральф Пошер, предложив умеренную интерпретацию идей «позднего» Витгенштейна. Основная его идея состояла в том, что судебное правоприменение следует рассматривать как процесс, состоящий из двух последовательных стадий: 1) коммуникативная интерпретация высказываний (текста законов) в духе Грайса и 2) собственно применение правила, где правило понимается как содержание коммуникативного намерения, а его применение – как идея следования правилу Витгенштейна [12. Р. 291]. По мнению Пошера, коммуникативная интерпретация и следование правилу, где правило понимается как условное содержание высказывания [12. Р. 290], могут удачно, экстраполироваться на судебное правоприменение: на интерпретацию и понимание юридических правил соответственно. Его аргумент строился следующим образом. Во-первых, тексты законов, как и любые другие тексты, должны интерпретироваться таким образом, чтобы стало возможным вывести из высказывания и контекста его употребления соответствующие коммуникативные намерения. Юридические правила, как и другие правила, являются в этом смысле лишь одним из возможных вариантов содержания коммуникативного намерения (наряду с утверждениями, вопросами, требованиями, просьбами и т.д.). Во-вторых, только после того как установлено, что конкретное юридическое правило является содержанием соответствующего коммуникативного намерения, оно может применяться к рассматриваемым случаям. Таким образом, применению правила (в духе Витгенштейна) предшествует коммуникативная интерпретация (в духе Грайса).

Так чем же объясняется интерес современных правоведов к «Философским исследованиям» Витгенштейна? Одна из возможных причин состоит в том, что с помощью некоторых его идей получилось обосновать отдельные положения определенных философско-правовых теорий (и прежде всего антиформалистских). Для тех правоведов, кто оспаривает легитимность модели верховенства права, скептическое прочтение «Философских исследований» оказалось полезным в том смысле, что оно, по их мнению, подорвало убеждение в то, что уникальный ответ в каждом спорном случае может быть непосредственно выведен из применения общего правила. Суть аргумента скептика такова: если правильное употребление слова не может быть выведено из правила его применения, то и юридические правила, в которых такие слова содержатся, вряд ли могут эту ситуацию исправить. Скептическое прочтение Витгенштейна оказалось очень привлекательным, потому что лингвистическая стабильность значения правовых понятий, с точки зрения интерпретирующего сообщества, как раз и происходит из этого скептицизма. Законность судебных решений должна обосновываться не ссылками на положения закона или прецедента, но предполагаемым моральным согласием в отношении результатов рассмотрения каждого конкретного дела. Но насколько этот вывод оправдан, и оправдано ли вообще скептическое прочтение Витгенштейна, на котором этот вывод основан? Ведь это открывает широкий простор для всевозможных спекуляций: любое судебное решение можно обосновать ссылкой на моральное согласие большинства членов общества, и в то же время моральное согласие сообщества позволяет обосновать, например, расширение судебных полномочий. Витгенштейн, вероятно, не согласился бы с такой интерпретацией своих идей, напротив, он желал избавить лингвистические правила от неопределенности: когда мы следуем лингвистическому правилу, нам не надо доказывать или обосновывать его применение (знать правило – значит знать его применение). Но юридическим правилам, в отличие от лингвистических, нельзя «следовать слепо». Правоприменение – это разумная деятельность, участники которой рассматривают, обсуждают и спорят о том, как им следует поступить [4. Р. 115]. И это, действительно, имеет мало общего с обсуждением Витгенштейна, как правила определяют наши действия. Получается, что Бикс был прав, говоря, что «использовать анализ Витгенштейна небрежно и вне контекста – значит вероломно прикрываться его авторитетом, не понимать проблем, которые его волновали, и не пытаться взять на себя ответственность за то, почему этот анализ должен быть расширен» [7. Р. 48].

Рассматривая и анализируя дискуссии и аргументацию сторонников поиска прямого и косвенного решения «проблемы следования правилу» Витгенштейна применительно к теории и философии права, Бикс формулирует и свою философскую позицию, подробно изложенную в его статье «The Application (and Mis-Application) of Wittgenstein's Rule-Following Considerations to Legal Theory» [4], перевод на русский язык которой публикуется в настоящем номере. Бикс не относит себя ни к одной из противоборствующих сторон, но внимательное рассмотрение выдвигаемых им аргументов показывает то, что он, скорее, придерживается позиции антиреализма, с точки зрения которого формальные процедуры влияют на интерпретацию юридических конструкций, имеющих нередко гипотетический характер.

Литература

1. Суровцев В.А. Следование правилу и социальная теория // Эпистемология и философия науки. 2020. № 3 (57). С. 50–55.
2. Витгенштейн Л. Философские исследования // Философские работы. М. : Гнозис, 1994. Ч. I. С. 75–320.
3. Кринке С. Витгенштейн о правилах и индивидуальном языке. М. : Канон+ РООИ «Реабилитация», 2010.
4. Bix B. The Application (and Mis-Application) of Wittgenstein's Rule-Following Considerations to Legal Theory // Canadian Journal of Law and Jurisprudence. 1990. Vol. III, № 2. P. 107–121.
5. Дидикин А.Б. Следование правилу и юридический язык: аргументы реализма и антиреализма // Известия Уральского федерального университета. Сер. 3: Общественные науки. 2015. № 4 (164). С. 66–72.
6. Zapf C., Moglen E. Linguistic Indeterminacy and the Rule of Law: On the Perils of Misunderstanding Wittgenstein // The Georgetown Law Journal. 1996. Vol. 84, № 3. P. 485–520.
7. Bix B. Law, Language, and Legal Determinacy. Oxford : Clarendon Press, 1993.
8. Patterson D. Wittgenstein and Constitutional Theory // Texas Law Review. 1994. Vol. 72. P. 1837–1856.
9. Дидикин А.Б. Интерпретация проблемы следования правилу в аналитической философии права // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2015. № 2(30). С. 83–88.
10. Hershowitz S. Wittgenstein on Rules: The Phantom Menace // Oxford Journal of Legal Studies. 2002. Vol. 22, № 4. P. 619–640.
11. Patterson D. Introduction // Wittgenstein and Law. Aldershot: Ashgate Publishing, 2004. P. XI–XII.
12. Poscher R. Interpretation and Rule Following in Law. The Complexity of Easy Cases // Problems of Normativity, Rules and Rule-Following. Dordrecht : Springer, 2015. P. 281–293.

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

E-mail: ogleznev82@mail.ru

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya – Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science. 2020. 58. pp. 297–302.

DOI: 10.17223/1998863X/58/30

ON THE APPLICATION OF WITTGENSTEIN'S LATER IDEAS IN MODERN LEGAL THEORY

Keywords: interpretation; application; legal rule; Wittgenstein; Bix.

The study is supported by the Council for Grants of the President of the Russian Federation, Project No. MD-137.2020.6.

The attitude to the ideas of the “later” Wittgenstein in the theory and philosophy of law was and remains very ambiguous, which is reflected both in the variability of their interpretations and in the assessments—from apologetically enthusiastic to radically skeptical. To some degree this polarization of positions is because Wittgenstein himself provides neither what a rule is, nor what criteria allow us to determine what it means to follow a rule; and because it is clear what kinds of rule we are talking about when discussing the application of Wittgenstein's *Philosophical Investigations* in the theory and philosophy of law. But no matter how the positions of legal scholars were formed regarding the application of “later” Wittgenstein's ideas to the legal sphere, and no matter what strategy they followed, they are united by a common methodological motive—how to solve (elucidate and, if possible, eliminate) the so-called legal indeterminacy problem. The essence of this problem is reduced to the question of whether legal rules (legal norms) determine the result of a judicial decision (or other law enforcement) in each particular case. Legal formalists answer this question positively, since they believe that the task of a judge is to resolve judicial disputes by applying consistent principles to the facts in order to obtain a result. Legal anti-formalists, on the contrary, argue that legal rules and legal concepts (and law in general) are “radically indeterminate” because of the indeterminacy of the language itself. The idea about the “direct application” of Wittgenstein's thoughts to solve the legal indeterminacy problem caused criticism and heated debates. For example, the modern American legal philosopher Brian Bix sharply opposed it, who argued that Wittgenstein's ideas were not directly related to jurisprudence.

Considering and analyzing the discussions and arguments of legal formalists and legal anti-formalists, Bix formulates his own philosophical position. He does not consider himself to be one of the opposing sides, but a careful consideration of his arguments shows that he rather adheres to the position of philosophical anti-realism, according to which formal procedures affect the interpretation of legal constructions that are often hypothetical in nature.

References

1. Surovtsev, V.A. (2020) Sledovanie pravilu i sotsial'naya teoriya [Following the rule and social theory]. *Epistemologiya i filosofiya nauki – Epistemology and Philosophy of Science*. 3(57). pp. 50–55.
2. Wittgenstein, L. (1994) *Filosofskie raboty* [Philosophical Studies]. Vol. 1. Translated from German. Moscow: Gnozis. pp. 75–320.
3. Kripke, S. (2010) *Vitgenshteyn o pravilakh i individual'nom yazyke* [Wittgenstein on the rules and individual language]. Moscow: Kanon+; ROOI “Rea-bilitatsiya”.
4. Bix, B. (1990) The Application (and Mis-Application) of Wittgenstein’s Rule-Following Considerations to Legal Theory. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 3(2). pp. 107–121. DOI: 10.1017/S0841820900001181
5. Didikin, A.B. (2015) Rule-following and Legal Language: Arguments of Realism and Antirealism. *Izvestiya Ural'skogo federal'nogo universiteta. Ser. 3: Obshchestvennye nauki*. 4(164). pp. 66–72. (In Russian).
6. Zapf, C. & Moglen, E. (1996) Linguistic Indeterminacy and the Rule of Law: On the Perils of Misunderstanding Wittgenstein. *The Georgetown Law Journal*. 84(3). pp. 485–520.
7. Bix, B. (1993) *Law, Language, and Legal Determinacy*. Oxford: Clarendon Press.
8. Patterson, D. (1994) Wittgenstein and Constitutional Theory. *Texas Law Review*. 72. pp. 1837–1856.
9. Didikin, A.B. (2015) Interpretation of the rule-following problem in analytical legal philosophy. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya – Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science*. 2(30). pp. 83–88. (In Russian).
10. Hershowitz, S. (2002) Wittgenstein on Rules: The Phantom Menace. *Oxford Journal of Legal Studies*. 22(4). pp. 619–640. DOI: 10.1093/ojls/22.4.619
11. Patterson, D. (2004) *Wittgenstein and Law*. Aldershot: Ashgate Publishing. pp. XI–XII.
12. Poscher, R. (2015) Interpretation and Rule Following in Law. The Complexity of Easy Cases. In: Araszkiwicz, M., Banas, P., Gizbert-Studnicki, T. & Pleszka, K. (eds) *Problems of Normativity, Rules and Rule-Following*. Dordrecht: Springer. pp. 281–293.