

ПОГЛЯДИ ЛОНА Л. ФУЛЛЕРА НА МОВУ ПРАВА

У статті висвітлено погляди представника оновленої традиції природного права Лона Л. Фуллера на принципову відмінність ролі мови права в англо-американській і континентально-європейських системах права.

Ключові слова: мова права, англо-американська традиція мовного оформлення, мова права в континентально-європейській системі права.

Сьогодні право опинилося в центрі обговорення всіх соціально значущих проблем. Виникає потреба поглянути на цей складний феномен на підставі його філософського осмислення, здійснити погляд на право як на складний світ, багатогранну реальність зі своєю структурою й мовою, яка відрізняє його від інших сфер людського буття. Інтерес до мови права виявлявся впродовж всієї історії філософсько-правової, законотворчої і практично-юридичної рефлексії. Сучасна необхідність стримання лінгвістичної конфліктності при фактичному білінгвізмі або мультилінгвізмі в Україні ставить низку філософсько-методологічних питань, зокрема, щодо взаємодії мови та права, лінгвістики та юриспруденції в аспекті регулювання різного роду соціальних конфліктів, пов'язаних

з використанням мови в різноманітних сферах соціального життя. Проблему лінгвістичного конфлікту вивчають юристи, соціологи, психологи, лінгвісти. З'являються нові наукові галузі в дослідженні мовного конфлікту в лінгвокультурному суспільстві.

Значний інтерес у цьому зв'язку становлять погляди на мову права авторитетного американського представника природного напрямку в правознавстві Лона Л. Фуллера (1902 – 1978 рр.), який був опонентом юридичних позитивістів з широкого кола питань, перш за все з питань про роль правової норми (команди), справедливості й судової процедури, і переводив питання про сутність права у функціональну площину дослідження мовних конфліктів.

Зіставляючи англо-американську й континентально-європейську системи права в книзі

«Анатомія права» (1968 р.) [1], науковець при порівнянні їх фундаментальних термінів звертається до проблематики мови. У першу чергу це стосується поняття «загальне право», вживання якого суттєво розрізняється як на континенті (наприклад, у Німеччині воно («*gemeines Recht*») використовувалося для відрізнання загальної дії традиції римського права від місцевих законів і звичаїв), так у Великобританії, де теж існувало розходження між загальним правом судів загальної юрисдикції (Courts of Common Law) і канцлерських судів справедливості (Courts of Justice). «Колись в англо-американській системі, щоб забезпечити реальне виконання та деякі інші засоби судового захисту і реальні переваги, доводилося звертатися до судів права справедливості. Сьогодні різниця між цими двома типами судів майже зникла: в одній і тій же судовій системі застосовується і «право справедливості», і «загальне право»» [1, с. 103].

Відмінність між загальним і континентальним правом виявляється й у правотворчих повноваженнях (у першому судовий прецедент може стати джерелом права), і в термінології, висхідній відповідно до національної мови стародавнього звичаєвого права (англомовні країни) або до латини (контин-

тентальна Європа). У силу більшої свободи у формулюваннях і прийнятті рішень порівняно з їх континентальними колегами, зобов'язаними використовувати тільки лексикон і мовні конструкції писаного закону, юристи англо-американської традиції володіють також більшою свободою мовного оформлення своїх рішень і вироків.

Лон Л. Фуллер цитує Г. Мейна, з часів якого (кінець XIX ст.) мало що змінилося: «У наші дні норму англійського права потрібно спочатку добути з запроцьованих фактів визнаних і опублікованих прецедентів, потім додати їй словесну форму, яка залежить від смаку, старанності та ерудиції конкретного судді, і, нарешті, застосувати до обставин справи, яка розглядається судом. Однак ні на жодному з етапів цього процесу вона не має характеристик, які відрізняли б її від писаного закону. Це – писане прецедентне право, і єдина його відмінність від кодесного права полягає в тому, що воно пишеться іншим способом» [1, с. 112]. Учений відзначає, що в загальному праві судді завжди охоче шукають за словами прецеденту те, що намагався висловити попередній суд, або те, що він сказав би, якби міг передбачити характер майбутніх судових справ або краще усвідомити відповідні чинники

в даній справі. Однак «... слова запротоколюваних судових рішень насправді є лише воротами до того, що знаходиться за ними і що можна без ... поетичної вільності назвати «неписаним правом» [1, с. 112].

На відміну від статутного права, розроблюваного в тиші кабінетів, прийняття якого навіть при найбурхливіших парламентських дебатах все ж залишається за межами безпосереднього сприйняття публіки, судді загального права розробляють свої «законопроекти» публічно або, принаймні, в полі зору своїх колег. Створюване ними право розглядається потім іншими суддями не як готова річ, а як щось таке, що можна переформулювати й удосконалювати в світлі набутого досвіду і тверезого обмірковування, – подібно до того, як чинний протягом певного часу законодавчий акт може вдосконалюватися за допомогою поправок. Як і законодавець утримується від переробки тексту законодавчого акта, складеного визнаним майстром, так суддя віддаватиме належне роботі, виконаній його попередниками, що полягала не тільки в досягненні рішень, а й у їх поясненні й обґрунтуванні [1, с. 113].

У континентальній Європі часто вважається, що схильність суддів загального права до прецедентів – це всього лише прояв

їх консерватизму. Їх критикують найчастіше за те, що вони нібито а) тупо дотримуються прецедентів усупереч зміни суспільних умов і б) лицемірно вдають, що дотримуються прецеденту, а в дійсності так вільно тлумачать і доводять його незастосовність, що знищує його реальну силу як критерій рішення [1, с. 116, 117].

На думку дослідника, це несправедлива критика. Прецедент служить не тільки надійною опорою для суддів, забезпечуючи його передбачуваність, а й загальним відправним пунктом до нового права. «Нерідко повага до прецеденту виявляється не в оточенні його холодною логікою, а у витяганні з нього елементів нової моделі рішення. За такого погляду прецеденти стають чимось схожими на спільну мову: вони зберігають ті системні елементи права, без яких було б неможливим спілкування між поколіннями юристів і між юристами одного покоління. Разом з тим вони не стають непереборною перешкодою для змін, оскільки можуть направляти їх хід. Ці зауваження означають, що тлумачення прецедентів може містити певний художній елемент. Виконуючи свою творчу роль, суддя дійсно в чомусь схожий на поета, який з повагою ставиться до спадщини своєї рідної мови, разом з тим використовуючи її ресурси для створення нових виразів і оборотів» [1, с. 117].

Розвиваючи далі цю думку, Лон Л. Фуллер доходить висновку, що наполягати на тонкощах юридичного слововживання не мало б сенсу, якби вони не висловлювали фундаментальних аспектів породження права й законів [1, с. 119]. Інший його контраргумент пов'язаний із забезпеченням єдиною мовою і правовою традицією глобальної широти діапазона (і тим самим з комунікативною відкритістю) у виборі й залученні суддями прецедентів з найрізноманітніших джерел. Вони звично запозичують один у одного юридичний досвід, незважаючи на політичні та юрисдикційні кордони [1, с. 117]. Так, у Саскачевані (Канада) можуть послатися на прецедент із судової практики Нового Південного Уельсу (Австралія), в США у суді штату Вермонт – на вердикт, винесений у штаті Арканзас, а Королівський суд Великобританії при розгляді якогось цивільного позову може визнати корисним одне з рішень Верховного Суду США.

Поширений так званий забобон стосовно прецедентного права ґрунтується на тому, що судове право може бути надзвичайно невизначеним. Лон Л. Фуллер відкидає й це обвинувачення. Словесне оформлення судового рішення визначається текстом не тільки залучених прецедентів, а й закону [1, с. 124].

Якщо в законі передбачається новий склад злочину в таких розпливчастих формулюваннях, що з них важко зробити висновок, які ж вчинки забороняються, у США він може бути оголошений неконституційним у силу загальноновизнаного принципу «неконституційної невизначеності». «Цей принцип допомагає запобігти виникненню таких ситуацій, коли люди не можуть знайти в тексті закону реального керівництва для уникнення кримінальних вчинків, а кримінальність їх поведінки або її відсутність визначаються потім суддею, який тлумачить закон заднім числом» [1, с. 127].

Загальне право часто критикують за його складність і недоступність. Замість компактних континентальних кодексів норми загального права в безладді розкидані по тисячах томів. Лон Л. Фуллер визнає, що це дійсно так, але радить враховувати принципову відмінність не тільки 2-х правових традицій, а й стилю підготовки належних їм документів. Документи, складені юристами континентального права, як правило, за зразком кодексів, характеризуються стислістю й абстрактністю. Стиль же загального права «тяжіє до більшої детальності й ретельності, відображає більш старанні зусилля передбачити можливі несподіванки; автор документа нама-

гається зробити все від нього залежне для уникнення ймовірності або необхідності судового процесу, заздалегідь вирішивши всі проблеми, які можуть виникнути в майбутньому» [1, с. 131]. Відмінності в юридичному стилі фахівців, вихованих в цих 2-х традиціях, учений вбачає не в лінгвістичних труднощах і навіть не в різних концепціях обговорюваних тем, а у «фундаментальних способах і звичаях мислення, які засвоюються під час навчання основам права» [1, с. 131]. У континентальній системі домінує матеріальне право, в англо-американській – процесуальне. У першій концепція права вимагає мінімізувати роль суду у трактуванні права, у другій – максимізувати цю роль. При цьому, підкреслює дослідник, у кожній системі є свої переваги й недоліки. Континентальна система націлена на завершеність, остаточність судових рішень, тоді як загальне право, замість того, щоб становити собою закінчену роботу групи фахівців, є безперервною загальною роботою суддів, які протягом покоління мають справу з величезним різноманіттям ситуацій. Таким чином, виходить, що якраз не загальне, а континентальне право є більш консервативним, але при цьому Лон Л. Фуллер визнає, що в загальному праві часто зустрічаються незграбні

формулювання, помилкові обґрунтування й відверті натяжки в тлумаченні визнаних прецедентів заради збереження зв'язку права із змінюваним суспільством [1, с. 128]. Але хіба подібних недоліків бракує в континентальному праві? Як підсумовує науковець, в оцінюванні загального права і в порівнянні його з іншими правовими системами треба враховувати, що в кожній із них відповідна практика двоїста. «Якщо її розглядати ізольовано, вона може заподіювати незручності, а іноді навіть несправедливість; якщо ж дивитися на неї як на складову частину якоїсь більш широкої єдності, то вона буде володіти всіма перевагами, які тільки можуть бути притаманні системі взагалі» [1, с. 128].

У «Філософському постскрипті» до «Анатомії права» автор формулює своє бачення опозиції природного права і правового позитивізму. «Визначити, що означає бути прибічником природного права, досить важко. Легше сказати про те, що розуміється під правовим позитивізмом. Правовий позитивіст – це поборник права, встановленого законодавчими зборами, і він вважає неприйнятним те, що судді загального права займаються такою ж безсумнівною законотворчістю. Однак він не бачить реальних відмінностей у інституціональних

процедурах, за допомогою яких ці два органи «законодавствують» [1, с. 137].

Науковець вказує на риси подібності природно-наукового і правового позитивізму. Натуралістичний засуджує будь-які пошуки, що виходять за межі спостережуваних явищ, і відрікається від метафізики з її поясненнями з точки зору первинних причин. Своє завдання позитивіст вбачає у фіксації спостережень над явищами природи, не цікавлячись при цьому, чому вони стали можливими. Точно так і правовий позитивізм концентрує свою увагу на праві в той момент, коли воно виникає з інституційних процесів, які його породжують. Предмет цих досліджень становить остаточно створене право. Правовий позитивіст не вдається до відповіді на запитання, як воно було створено і які саме людські зусилля знадобилися для цього [1, с. 138]. Але обидва різновиди позитивізму у своєму прагненні усунути метафізику вагаються з визначенням чіткої межі між науковим і метафізичним поясненням. На думку науковця, від метафізики неможливо й непотрібно позбавлятися. Він солідарний із філософом М. Коеном, що метафізика – це просто спроба людського розуму просунути в реальній можливості далі. Адже навіть у природничих науках багато значних

відкриттів були зроблені завдяки постулюванню структур або механізмів, недоступних безпосередньому спостереженню. Що ж стосується правового позитивізму, то він «досить вільно почувається лише в законодавчому праві і лише до тих пір ..., поки обходяться проблеми тлумачення» [1, с. 139]

Проблема тлумачення є тією, так би мовити. «ахіллесовою п'ятою», яка унеможлиблює послідовність принципів природничо-наукового позитивізму в царині права. Позитивісти-природознавці ще можуть послатися на принцип винятку, що полягає в неприйнятності пояснення поведінки млявої матерії цілеспрямованістю (зразок пояснення падіння каменя його прагненням повернутися до Матері-Землі). Але у сфері права позитивіст не має можливості так легко не зважати на це пояснення. «Право – продукт людських зусиль, і ми ризикуємо допустити нісенітницю, якщо будемо намагатися описувати його без урахування прагнень тих, хто його створив» [1, с. 139]. Найбільш рельєфно відмінність між природно-науковим і правовим позитивізмом виявляється при розгляді непродуманих і недосконало розроблених законів.

Лон Л. Фуллер помічає, що природа поза нами не робить помилок, а законодавці поми-

ляються. Метеор або молекула не може помилитися, не потрапити в ціль, а от із законодавчим актом це можливо. Існує безліч можливостей появи помилок у тій чи іншій нормі права саме під кутом зору її мети: можуть виявитися невдалими її основна структура, деталі формулювання, концепція фактичних обставин, на які вона розрахована та ін. Судді, на якого покладено обов'язок застосовувати закони, часто доводиться вирішувати питання, якою мірою він вправі усувати помилки в цих законах. «Він може відчувати себе вільним виправити очевидні помилки в тексті, але навряд чи буде вважати, що посада надає йому право заново скласти весь законодавчий акт, лише б зробити його більш ефективним для досягнення його мети. Між цими двома крайнощами суддю чекають важкі проблеми розсуду, і допомогти їх вирішенню позитивізм не в змозі, адже саме їхнє існування несумісне з передумовами цієї філософії» [1, с. 140]. Те, що в теорії судового процесу йменується «проблеми розсуду», в загальнотеоретичному і юридикотехнологічному планах якраз і є проблемами тлумачення.

Учений відзначає, що адекватне трактування законів – одне з найважливіших завдань юристів, проте саме із цього приводу правовим позитивістам нічого

сказати. Вони схильні ігнорувати ці проблеми: чи то мовчазно обходячи їх, чи то відкидаючи через те, що вони стосуються зовсім не права, а політики, соціології чи етики. Як правило, позитивісти стверджують, що в більшості випадків закон можна застосовувати, просто читаючи його текст і не обдумуючи його мети або функцій, а посилання на його призначення стає необхідним тільки у виняткових випадках. «Насправді ж, коли зміст закону настільки прозорий, що нібито зовсім не вимагає тлумачення, цією прозорістю закон зобов'язаний не буквальною змістом спожитих у ньому слів, а тій обставині, що його мета цілком зрозуміла і близька кожному розумному громадянину» [1, с. 140].

Але без метафізики і конкретно-історичної інтерпретації тут не обійтись. «Закони неграмотного суспільства неминуче і радикально відрізняться від законів держави, де кожен дорослий громадянин уміє читати і для спілкування за допомогою друкованого слова існує величезна кількість можливостей» [1, с. 141]. Дослідник підкреслює, що в будь-якій правовій системі повинні враховуватися міркування клімату, географії, технології, культури й минулої історії. Але навіть за умови, що всім цим чинникам буде приділено належну увагу,

вимоги права все ж неможливо обґрунтувати з геометричною чіткістю.

Раціональність права, звичайно, має природні межі. «За допомогою розуму можна сформулювати основну структуру правової системи, але він не здатний підготувати право до кожного повороту людських справ. При будь-якій правовій системі будуть виникати складні і проміжні випадки, для вирішення яких однаково придатні раціональні й ірраціональні способи» [1, с. 142]. Щоб якось упоратися із цим, ми змушені застосовувати принцип авторитетного рішення і передавати такі випадки на розгляд судді або адміністративного чиновника. І не тому, що вони завжди знають, які в даних ситуаціях приймати рішення, а просто тому, що хтось має це робити. Завдяки передбачливості законодавця число таких випадків може зменшитися, але повністю усунути саму можливість появи таких випадків законодавець не може.

Значною мірою це обмеження раціональності права зумовлено недосконалістю мови. Логічні позитивісти вимагали чіткого й однозначного опису. Очевидно, це була б ідеальна, а не реальна мова.

Дослідник проводить аналогію між вимогами гнучкості права й мовою. Звичайно, можна уявити собі якусь ідеально повну й

ідеально гнучку мову, здатну вміщати в нескінченній кількості форм усю мінливу й різноманітну, так звану, «сировину» досвіду. Однак така неправдоподібно гнучка мова втратила б свою головну функцію – забезпечення спілкування, для якого потрібні твердо встановлені головні лінії поведінки й загальні очікування. Це означає, що кількість відмінностей, які здатна віддзеркалювати та чи інша мова, може бути обмеженою [1, с. 143]. Справа в тому, що основні її форми завжди проясняють якийсь один зв'язок ціною заплутування іншого. Приміром, досить складно уявити собі мову, в якій не було б відмінностей між іменниками й дієсловами. Проте вживання іменників уречевлює процеси, перетворює їх на статичні речі. Так, перехідне дієслово заплутує взаємодію і взаємовплив: повідомляючи, що А впливає на В, воно змушує нас забувати про те, що в процесі цього А змінюється внаслідок свого контакту з В.

Кожній людині, якій доводилося стикатися з проблемами перекладу, відомо, що одні й ті ж форми мови, що демонструють її переваги в одному контексті, в іншому можуть стати перешкодою для зрозумілого висловлювання. Із правовими системами така ж сама справа. «Форми права неможливо пластично пристосовувати до нових ситуа-

цій в міру їх виникнення; вони повинні поширюватися на легко зрозумілі сфери навіть ціною їх доречності в окремих випадках» [1, с. 143, 144]. Таке поширення вимагає відмови від звичних для позитивістів методологічних орієнтирів наукового міркування, адже раціональність права не має нічого спільного з раціональністю логіки або геометрії. Скоріше, вона має бути схожа на раціональність економічного розрахунку, заснованого на калькуляції й порівнянні витрат з вигодами і встановленні того, що «Х краще Y». Зрозуміло, що в такому випадку ми втручаємось у царину якісних і змістовних оцінок, у якій пропонувані позитивістами кількісні й формальні критерії не спрацюють.

Наукова робота Лона Л. Фуллера «Анатомія права» допомагає внести конструктивний напрямок у теоретичні дискусії філосо-

фів права за допомогою вказівок на принципову відмінність ролі мови в англо-американській і континентально-європейській системах права. У силу більшої свободи у формулюваннях і прийнятті рішень юристи англо-американської традиції володіють і більшою свободою мовного оформлення своїх рішень і вироків. Водночас, ця система права висуває й суворіші вимоги до мовного оформлення судових рішень і текстів законів: лінгвістично недоопрацьовані закони можуть бути оголошені неконституційними. Практика тлумачення прецедентів свідчить про неадекватність поширення принципів позитивізму на сферу права. Раціональність останнього має природні межі, що значною мірою обумовлено недосконалістю реальної мови, яка ніколи не досягне чіткості й однозначності ідеальної мови логічних позитивістів.

Список літератури: 1. Фуллер Лон Л. Анатомія права: наук. вид./ Лон. Л. Фуллер; пер. з англ. Наталії Комарової. – К.: Сфера, 1999. – 144 с.

ВЗГЛЯДИ ЛОНА Л. ФУЛЛЕРА НА ЯЗЫК ПРАВА

Зархина С. Э.

В статье рассматриваются взгляды представителя обновленной традиции естественно-го права Лона Л. Фуллера на принципиальное отличие роли языка права в англо-американской и континентально-европейской системах права.

Ключевые слова: язык права, англо-американская традиция языкового оформления, язык права в континентально-европейской системе права.

VIEWS OF LON L. FULLER ON THE LANGUAGE OF LAW
Zarkhina S. E.

The article dwells upon the views of the representative of renewed tradition of natural law LL. Fuller problem fundamental difference between the role of language of the law in the Anglo-American and continental European legal systems.

Key words: the language of law, the Anglo-American tradition of language processing, language of the law in the continental European legal system.

Надійшла до редакції 12.09.2012 р.