

УДК 340.12

С. Зархіна, доцент кафедри логіки Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Право як лінгвістична конструкція у трактуванні Карла Олівекрона

Сучасна філософія права обґрунтовує шляхи раціонального правового мислення та комунікації, і таке обґрунтування потребує звернення до мови права. Актуальність дослідження мови права викликана нагальною потребою розробки теоретичних основ законотворення і пов'язана із суттєвим оновленням системи законодавства. У вітчизняній юридичній науці такі дослідження проводяться досить фрагментарно й епізодично та в будь-якому разі не знаходяться в центрі філософського правового дискурсу. Однак подібні дослідження мають досить значне поширення в західній філософії права, особливо в її аналітичному напрямі.

У філософсько-правовій літературі 1970-х рр. помітною подією стало друге, доповнене видання книги «Право як факт»¹ (перше вийшло в 1939 р.) класика шведської історії та теорії права Карла Олівекрона (1897–1980). Інтерес до неї був викликаний головним чином оригінальним трактуванням права як принципової лінгвістичної реальності, яка викладена в написаному для другого видання розділі 9 «Юридична мова і дійсність»². Слід зауважити, що це трактування відоме вітчизняному читачеві лише у вельми короткій і неточній передачі Д. Ллойда³.

Як і багато інших авторів, що проводили в ХХ ст. аналогічні дослідження, Олівекрона схильний стверджувати, що роль мови у праві привертала незначну увагу вчених, і тільки з 1940-х рр. почали з'являтися статті і книжки з цього предмета. Сам Олівекрона найчастіше спирається на концепцію Харта, але у своїх висновках іде куди далі Харта, нагадуючи радикалізм раннього Вітгенштейна і разом із тим, щоправда, не називаючи прямо джерело свого натхнення, концепцію мовних ігор пізнього Вітгенштейна.

¹ Olivecrona K. Law as Fact / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – 320 p.

² Там само. – С. 240–267.

³ Ллойд Д. Идея права / Д. Ллойд. – М. : Югона, 2002. – С. 247.

На думку Олівекрона, головна причина зневаги мовною проблематикою в теорії права полягає у традиційному уявленні, що «світ права» належить до іншої сфери дійсності, ніж просторово-часовий світ, інгредієнтом якого є мова. Олівекрона запропонував розрізнати дві полярні позиції щодо мови: магічне уявлення і уявлення, що належить класичній доктрині природного права. У першій акцент зроблено на самому слові, а у другій — на волі, для якої слово було засобом вираження¹.

Згідно з магічним поданням, слова володіють таємною силою. Урочисті фрази, вимовлені в ході ритуального акту, приймаються для того, щоб справити ефекти. Таким було походження римських словесних контрактів. *Sponsio* був спочатку обіцянкою, зробленою у поєднанні з ритуально-жертвним uzливанням (*libatio*); гнів богів був покликаний вилитися на того, хто порушив би свою обіцянку. Із часом реальне uzливання було відокремлене від акту і стало символічним. Нарешті, залишилася лише стародавня форма слів, а про їх первинне значення забули.

Римські ж юристи зберегли давні формальні дії і правила, що їх стосуються, і в той же час почали практикувати неформальні контракти. «Коли юристи говорили, що формальні контракти були укладені на словах, *verbis*, а не через *consensus*, вони мали на увазі те, що про них сказали. Вони висловлювали старий принцип, заснований на магії, що зобов'язання, які покладаються на того, хто обіцяє (*promisor*), було створене словами. У разі *mancipatio* й інших “лібральних” дій (дії *per aes et libram*) юридичний ефект передбачався викликаним через церемонію, що включає декламацію формули»².

У силу цього римська юриспруденція була інтерпретативною. Юристи не пропонували жодної власної теорії щодо природи права або юридичних понять. Їх справою було висловити те, що існує право має на увазі, і розвивати це через інтерпретацію. Вони не міркували про сутність права і законів, тому їх принципи інтерпретації були надзвичайно консервативними протягом багатьох століть. Ніякого відкритого розриву з первісним поглядом не відбувалося аж до епохи пізньої імперії, коли імператори почали відмовлятися від деяких реліктів давнього права, які стали явно безглуздими.

¹ Olivecrona K. Law as Fact / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – 240 p.

² Там само. – С. 240–241.

На противагу римській юриспруденції, класична природно-правова доктрина була спекулятивною і систематизованою. Вона вже не ставила за мету інтерпретацію існуючого позитивного права. «Головна мета полягала у тому, щоб раціонально пояснити природу права взагалі, закласти основу для позитивного права і показати, як із неї виходить міжнародне право між націями. Для цієї мети конструювалися універсальне і позачасове право природи»¹.

Право тепер почали розуміти як зміст волі: античне право природи стало волею Бога, позитивне людське право — волею суверена. Воля законодавця (*lawgiver*) могла бути повідомлена у будь-який придатний спосіб, а словесна форма не мала особливого значення. У тому ж світлі розглядалися і юридичні угоди між індивідуумами. Воля того, хто давав зобов'язання передати частину його волі партнера за угодою і прийняття її останнім, були творчими імпульсами у встановленні даної форми права, і лише через те, що внутрішню волю не можна було безпосередньо розглянути в соціальних відносинах, необхідний зовнішній знак. Утім і тут мовна форма також не мала особливої важливості: будь-якого сприйнятого знаку волі було достатньо, якщо більшого не вимагалось згідно з позитивним правом. Передання права власності розглядали відповідно. «Через все [правове] поле воля була джерелом прав. Слова не мали ніякого іншого значення, крім повідомлення іншим про зміст волі»².

Утім Олівекрона вказує і на деяку схожість між доктриною природного права і магічним уявленням. Згідно з обома поглядами зазначалося, що права і обов'язки будуть «створені», «передані» і т. ін. через угоди. Разом із тим є й суттєва відмінність у ставленні засобів привнесення таких юридичних ефектів. Магія полягає у процедурних ефектах через такі засоби об'єктивації, як слова і жести. Вербальна магія не припускає, що мовець виробляє певний ефект безпосередньо через його волю. «Він використовує формулу, зазвичай у зв'язку з деяким обрядом, для реалізації його мети. Творча віра знаходиться не в його волі, а в словах і діях... необхідних, щоб володіти деякою таємницею влади»³. На противагу магічним уявленням, вчителі природного права розцінювали не слова чи використовувані жести, а волю як активний фактор, що створює і передає права.

¹ Olivecrona K. *Law as Fact* / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – С. 241.

² Там само. – С. 241–242.

³ Там само. – С. 242.

Між магічним уявленням і природно-правовою доктриною є й інше розходження. Передбачалося, що маг управляє містичними силами поза себе, як у випадках, коли гнів богів був покликаний вилитися на того, хто порушить обіцянку, зроблену в з'єднанні з узливанням. У природно-правовій же доктрині не виникає питання щодо спрямованості «вищих сил» через юридичні угоди — передбачається, що відповідні права є похідними від обіцянок, зроблених вільними індивідуумами. Утім обіцянка полягала в перенесенні частини свободи (*potestas in se*) від обещателя (боржника) до отримуючого обіцянку (векселедержателя). «Таким чином, воля *promisor'a* стала морально підпорядкованою волі кредитора стосовно деякої дії (або групи дій). Це передбачає, що юридичні ефекти обумовлювалися відмінностями (*alterations*) у відносинах між різними волями»¹. Такими були ефекти кожної юридичної угоди.

Вчителі природного права свідомо прагнули подолання магічного уявлення. Для них право було частиною морального порядку всесвіту, керованого відповідно до волі Бога. Було б несумісним із цим поданням приписувати юридичні ефекти також словам та жестам. «Ефекти повинні бути віднесені до волі вільних та раціональних істот»².

Незважаючи на те, що в правовому позитивізмі було відкинуто природно-правову теорію, у ньому збереглася концепція волі: позитивне право почало трактуватися як воля вищої влади суспільства, а юридичні угоди — як декларації індивідуальної волі. Утім тепер у сфері законодавства почали визнавати вищою владою волю народу як єдине джерело легітимності для законодавців. Використовувані в юридичних угодах слова втратили будь-яку іншу силу, крім їх власної, — як засоби вираження волі сторін, що додає сили у встановленні прав і обов'язків. Спеціальні ж формальності, приписані для угод, розглядаються тільки як її атрибути, у яких має виявитися воля сторін (Р. фон Ієринг, Г. Мейн та ін.).

Незважаючи на те, що в цілому сучасна юриспруденція не може бути охарактеризована як магічна, тим не менше у ній почали виникати деякі посилення на схожість правових дій із магією. Олівекрона наводить твердження шведських теоретиків Хагерстрорма і Лундштед-

¹ Olivecrona K. Law as Fact / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – С. 242.

² Там само.

та, які характеризували юридичні угоди нашого часу як «магічні»¹. Так, Хагерстром у роботі 1933 р. (*Vergleich zwischen den Kraftvorstellungen der primitiven und der modernen Kulturvolker // Festschrift tillignod A. Grotenfelt, 1933, s. 84*) стверджував, що навіть домогосподарка, яка купує рибу на ринку, виконує магічний акт. Право власності, згідно з Хагерстромом, задумане як містична влада над об'єктом. Він розцінює демонстративне накладення руки (*the ostensible handling*) і суб'єктивний контроль над такою дією як «магічні». Хагерстром, у свою чергу, посилався на римлян, які розцінювали право власності, зобов'язання і т. ін. як засновані на зверхпочуттєвій силі. Він також назвав цю силу «магічною», тому що кожен має справу з такими незбагненними силами тільки в магії. На його думку, навіть у природно-правовій і позитивістській доктринах право зберігає містичний елемент — як римський *pater familias* творив магію в процесі *mancipatio*, домогосподарка 1930 р. робила те ж у придбанні права власності на рибу через угоду з торговцем рибою². Хоча Олівекрона і критикує Хагерстрома за прямолінійність, тим не менш вважає, що його дослідження правових уявлень римлян залишаються багатим джерелом інформації, що дозволяє робити більш глибокі висновки щодо ролі мови у праві.

І в магічній, і в природно-правових версіях слова є інструментами (Л. Вітгенштейн також характеризував слова як «інструменти мови»³).

У магічному поданні слова є засобами створення, переносу і зникнення прав і обов'язків та юридичних якостей. У природному праві розглядаються юридичні ефекти, вироблені у відповідності з волею індивідуума, і слова просто служать тому, щоб робити його волю відомою іншим. Утім, на думку Олівекрона, у правовій теорії проблема має бути поставлена іншим засобом.

Хоча ми не володіємо знанням надчуттєвих ефектів магічних операцій, але знаємо про те, що вже була скоєна величезна безліч реальних угод (купівлі, позики, доручення і т. ін.), і ми також знаємо, що вони призвели до більш або менш важливих фактичних наслідків лише остільки, оскільки в цих угодах були використані певні форми мови.

¹ Olivecrona K. *Law as Fact* / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – С. 244.

² Там само. – С. 245.

³ Вітгенштейн Л. *Философские исследования* / Л. Витгенштейн. – С. 85, 86, 89.

Слова виступають як інструменти в юридичних угодах, і ми можемо вивчити функції цих інструментів.

Використання юридичної мови ставить низку теоретичних і емпіричних питань. Дослідження теоретиків (зокрема, Харта, на якого воліє посилатися Олівекрона) показали недоліки семантичної референції вже самого слова «право». Чому існує неясність при його вживанні, попри всю величезну суспільну важливість права, на думку Олівекрона, можна пояснити двома наборами обставин. «З одного боку, це слово послідовно використовується згідно з деякими правилами, з другого боку, відповідні ідеї щодо правильної та обов'язкової поведінки приєднані до ідеї, що хтось має право, тобто що це право дійсно існує і належить цій особі»¹. У юридичній мові є й багато інших слів із подібними функціями. Коли вони використовуються згідно з упорядкованими зразками, тоді з ними можуть з'єднуватися відповідні ідеї.

Для пояснення своєї тези Олівекрона наводить кілька прикладів із різних сфер суспільної життєдіяльності. Перший із них, прототип якого ми знову-таки знаходимо у Вітгенштейна, належить до вживання грошей (пор. у Вітгенштейна значення грошей, як і слів, зводиться до їх використання: гроші і корова, яку можна купити за них)². З приводу цього, зауважує Олівекрона, завжди було безліч спекуляцій, а поняття грошей несло в собі щось загадкове в силу невловимого характеру самої грошової одиниці. Ми говоримо про фунти, долари та інші грошові одиниці так, ніби вони є об'єктами, які фактично існують і які можуть бути кількісно виміряні. Утім ідентифікувати ці об'єкти дуже складно. Фунт стерлінгів, звичайно, не тотожний банкноті в 1 фунт, бо банкнота в 1 фунт введена тільки для того, щоб представити фунт. Щоправда, довгий час вважали, що фунт має значення деякої кількості золота певної якості. Ця думка була правдоподібною в період золотого стандарту, але вона не була такою, коли банкноти перестали забезпечувати золотом. Що ж тоді є фунтом? На фунтовій банкноті ви читаєте, що Банк Англії обіцяє платити пред'явнику на вимогу суму одного фунта. Але що трапляється, якщо ви попросите Банк Англії виконати цю обіцянку? Ви отримаєте іншу банкноту з тим самим написом і так далі *ad infinitum*. Ви ніколи не отримаєте фунт безпосеред-

¹ Olivecrona K. Law as Fact / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – С. 246.

² Вітгенштейн Л. Философские исследования / Л. Витгенштейн. – С. 129.

ньо. Виглядає так, ніби фунт безслідно зник — він схожий на усмішку Чеширського kota, яка є єдиною річчю, що залишається, коли сам кіт уже зник¹.

Деякі економісти, щоб все ж надати хоч якусь субстанцію поняттю грошової одиниці, говорили, що «грошова одиниця позначає деяку кількість цінності». Але тоді, що це таке — кількість цінності? Яким чином можна уявити кількість цінності у свідомості? Ви, звичайно, можете уявити речі, які ви купуєте за 1 фунт або за 1 долар, але це все ж буде щось інше, а не дана грошова одиниця. Крім того, те, що ви можете купувати за 1 фунт, залежить від того, скільки фунтів ви маєте у вашому розпорядженні. Хіба не парадоксально, що здається взагалі неможливим знайти що-небудь таке, що позначалося б словом «фунт» або «долар»? Ми вважаємо число фунтів і доларів, але як це мало бути зроблено, якщо б не було об'єктів, які будуть підраховані?

На ці запитання можна пролити світло, якщо ми візьмемо до уваги соціальні ефекти, що виникають із юридично оформленої обіцянки заплатити деяку суму у фунтах. Якщо суб'єкт дає таку обіцянку, він ставить себе в позицію обмеження. Якщо він не бажає зазнати дуже неприємних наслідків, то повинен виконати те, що називають оплатою в належний час. Якщо він пропускає час платежу, то завдасть шкоди своїй репутації і втратить кредит. Для того, хто взяв на себе зобов'язання, є й інші серйозні юридичні наслідки: йому можна пред'явити позов, його власність може бути вилучена у нього і продана, щоб задовольнити кредитора². Для настання цих наслідків із точки зору права зовсім необов'язково, щоб дійсно існували якісь об'єкти, позначені словом «фунт». Питання, які виникають через те, що хтось обіцяв заплатити стільки-то фунтів, хвилюють громадську думку. Вираз цього інтересу вирається в деяку визначену правом модель поведінки у випадку, коли ви зробили таку обіцянку, а ухилення від цієї моделі тягне за собою неприємні наслідки.

Тут виникає парадоксальна ситуація. Соціально прийнятна поведінка складається у сплату певної суми фунтів. Як можна виконати цей акт, якщо не існує фізичних об'єктів, які є власне фунтами? Малі платежі в нашому суспільстві робляться шляхом передачі деяких шматочків паперу або металу, випущеного банком для цієї мети. На цих

¹ Olivecrona K. Law as Fact / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – С. 247.

² Там само. – С. 248.

шматочках паперу або металу є напис, що читається «один фунт», «один пенні» і т. д. Кажуть, що вони становлять стільки-то грошових одиниць. Утім самих одиниць у наших руках немає, а є лише їхні представники. Через пред'явлення представників відповідного числа одиниць вважається, що пред'явлені вони самі. Більш великі платежі робляться за допомогою чеків. Мається на увазі, що кредитор замість його вимоги до боржника одержує вимогу до банку, цю вимогу він може використовувати при оплаті власних боргів і т. ін. Є нескінченний ланцюг обміну вимогами, у яких малозначні вимоги (*low-grade claims*) обмінюються на досить значні вимоги (*low-grade claims*) до банків, а взаємні вимоги між банками погашаються в розрахунковій палаті (*clearing-house*). В остаточному підсумку і банківські рахунки відіграють ту саму роль, що монети та банкноти, — усе тих же заступників невловимих грошових одиниць.

«Цих фунтів не можна знайти ніде більше, окрім як у промові. Але ця форма мови в соціальному сенсі найбільш важлива. Абсолютно несуттєво, що фунти — нематеріальні об'єкти. Суттєвим є те, що ми говоримо про них деякими способами. Один із найбільш плідних винаходів людського розуму полягає саме в тому, що матеріальні об'єкти можуть бути усунені, у той час як відносна до них форма мови була б збережена. Реально маніпулювати тисячами і мільйонами об'єктів було б неможливо, але говорити про них і використовувати їх у бухгалтерії легко»¹.

Щоб виконувати соціальні функції, мова має бути впорядкована певними правилами. До цих правил належить і словесна обіцянка заплатити деяку суму грошей, яка повинна відповідати вимогам права. Для існування і функціонування грошової системи як гігантської гри суттєвим є те, що ми в неї граємо згідно з юридичними правилами.

На думку Олівекрона, приклад з грошовою одиницею багато що пояснює. У ньому є якийсь іменник, явно використовуваний як позначення об'єкта, хоча самого цього об'єкта немає. Слово, яке його визначає, відіграє винятково важливу роль, і воно використовується згідно з правовою та соціальною традицією. З допомогою його використання встановлено весь обмін товарами і послугами. Щоб отримати деякі товари або послуги, кожен із нас ставить себе в позицію обмеження, обіцяючи заплатити суму грошей у певний термін. Щоб звільнитися

¹ Olivecrona K. *Law as Fact* / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – С. 249.

від положення обмеження, кожен повинен виконати одну з тих формальних дій, що, як вважають, викликають обіцяне перенесення деякої суми грошей. «У такий спосіб діє машина економіки. Ніхто не турбується про встановлення передбачуваних об'єктів, що конструюються словом для грошової одиниці; істотними речами є лише товари, послуги, положення обмеження і засоби звільнення від них»¹.

Інший аспект функціонування юридичної мови виявляється в призначеннях, наприклад у призначенні людини на посаду судді. Це робиться за допомогою перформативного (performatory, перетворюючого) акта главою держави. Він підписує підготовлений для нього документ, де йдеться звичайною мовою, що «Х призначений бути суддею у суді Y». Цей акт передбачається як обов'язковий для зайняття посади судді. Після його вчинення ми вже думаємо і говоримо, що Х придбав якість «бути суддею». Він тепер уже не зовсім той самий чоловік, якого ми знали раніше, хоча у фізичному сенсі Х не придбав жодної нової якості. Як висловлюється Олівекрона, властивість «бути суддею» вставлено між призначенням і правилами, які регулюють статус суддів.

Перформативний акт припускає, що ця людина достатньо досвідчена і про це було належним чином повідомлено голові держави. Титул судді був присуджений йому способом, визначеним відповідно до Конституції. Тепер і державні офіційні особи, і широка публіка поведуться відповідно, називаючи Х суддею і вказуючи йому загальноприйнятну повагу. Тепер до нього застосовуються безліч юридичних правил організації судів та їх роботи. Х стає уповноваженим керувати роботою суду згідно з юридичними правилами, скасовувати рішення, прийняті відповідними властями. Він одержує платню, і його соціальне становище відповідає його функціям.

Те саме має місце з усіма іншими посадовими особами з верху до низу. «Є словесна структура різних позицій в ієрархії: глава держави, міністри, державні службовці, військові офіцери. Кожен титул є точкою референції для групи юридичних правил щодо завдань, які мають бути виконані, займати дану позицію, релевантність його дій для інших властей і для широкої публіки, його винагороди і санкції, які можуть бути до нього застосовані в разі нехтування обов'язками. Кожне призначення поміщає людину в специфічне положення, де її дії стають

¹ Olivecrona K. Law as Fact / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – С. 249.

суттєвими для інших людей і де вона, застосовуючи правила самостійно, робить свій внесок у роботу всієї системи»¹.

За допомогою мови здійснюється також конструювання юридичних осіб, тобто наділення організацій типу компаній, фондів, церков і т. ін. певними правами та обов'язками так само, як це відбувається з фізичними особами. Проте, як підкреслює Олівекрона, не слід забувати, що права і обов'язки організації були приписані фіктивній особі, яка існує лише «в очах права»². Звичайно передбачається, що теорія юридичних (тобто фіктивних) осіб сходить до римських юристів. Утім Олівекрона доводить, що римські юристи не мали теорії фіктивної особи. Для них колегії (*collegia*) та інші «корпорації» (*corpus*) були *corpora* в сенсі *Universitātes* або *corpora ex duttibus*: об'єкти, які складаються з частин, що фактично володіють індивідуальністю. Іншими прикладами були люди, легіон або стадо овець.

Ці об'єкти були протиставлені таким сутностям, як будівлі. Дошки в будові не володіли індивідуальністю в актах: їх індивідуальність була злита в цьому будинку, хоча вони встановили його, коли будинок будувався. Теорія фікції була приписана римлянам за неправильне тлумачення пасажу D 46, 1, 22, у якому говориться, що спадок померлої людини є її власністю (*heredit personae vice fungitur*).

З точки зору Олівекрона, «юридична особа» є перш за все словесною структурою. Компанія має ім'я, яке офіційно зареєстроване та юридично захищене. На папері організація визначена відповідно до законів. Тим самим заснована відповідна фактична організація. Юридичні угоди виконуються від імені юридичної особи і до неї застосовуються звичайні норми цивільного права. Наприклад, коли право власності приписано юридичній особі, воно має той самий вигляд директивної функції, що і приписування такого права фізичній особі.

У юридичному контексті слово ситуативно виконує функції то «червоного світла», то «зеленого світла». Приписування прав і обов'язків юридичним особам вельми скидається на приписування прав і обов'язків фізичним особам. У цьому випадку також є суттєвим використання імені. Зазвичай фізична особа укладає юридичні угоди самостійно під своїм ім'ям. Але воно може бути представлене й іншими особами (опікуном або агентом) у багатьох угодах. У резуль-

¹ Olivecrona K. Law as Fact / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – С. 250.

² Там само. – С. 251.

таті «права» і «обов'язки» приписані йому. «Його ім'я служить загальним пунктом референції, що дозволяє визначити сферу його прав і обов'язків»¹.

На думку Олівекрона, подібним способом можна проаналізувати будь-яке інше слово з юридичного словника. Багато слів вживаються як вираз сили, зобов'язання або деякої юридичної якості осіб або речей. Завдяки їх використанню у перформативних заявах передбачається, що особи, речі або відносини можуть бути створеними, зміненими або погашеними. Твердження щодо них супроводжуються почуттям впевненості, оскільки люди звикли думати, що такі ефекти дійсно мають місце.

«Але ці слова фактично нічого не означають, навіть уявних об'єктів. Вони — “порожні” слова (They are ‘hollow’ words). Їх функція в нашій мові служить передусім керівним принципом для дії. Коли вони використовуються згідно з їх роллю або принаймні коли передбачається, що вони будуть використовуватися таким способом, вони стають точками референції для подальших ідей щодо правильної та обов'язкової поведінки. Такі ідеї вселені з раннього віку, регулюються через правила і відображені за допомогою санкцій (соціальних і юридичних). Результатом є те, що реальні позиції сили встановлені, реальні зобов'язання створені і певні позиції у відносинах до осіб і речей сформовані»².

Олівекрона зазначає, що реальні позиції сили, зобов'язання і відносини легко плутають із ідеальними повноваженнями, зобов'язаннями та якостями, нібито створеними відповідно до перформативних заяв. Значною мірою обидва ці види збігаються — той, хто ймовірно має деяке право згідно із законом, зазвичай володіє відповідними фактичними правомочностями. Утім це відбувається не завжди. «В ідеальному світі права ефекти мають місце з безпомилковою регулярністю згідно із законом. В емпіричному світі фактів ефекти юридичних правил, угод між індивідуумами, позицій людей варіюються і є більш-менш невизначеними»³. Тим не менше мова, так чи інакше, виявляється у функції засобу соціального контролю.

На відміну від мов природничих наук, юридична мова не є суто описовою (дескриптивною) мовою. Це переважно директивна мова впливу, службовий інструмент соціального контролю, причому «порож-

¹ Olivecrona K. Law as Fact / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – С. 252.

² Там само.

³ Там само. – С. 252–253.

ні» слова подібні вказівникам (sign-posts), з якими люди навчилися пов'язувати ідеї щодо їх власної поведінки і поведінки інших людей. Щоб служити інструментом соціального контролю, юридична мова є і має бути впорядкованою мовою. «Порожні слова можуть функціонувати як покажчики, тільки якщо вони деяким способом “авторитетно” встановлені і використані відповідно до деяких правил»¹. Людина призначена суддею кимось «уповноваженим», це зроблено згідно з Конституцією — тільки тоді про неї говорять як про суддю і вона набуває всіх юридичних і соціальних прав і обов'язків судді. Звичайно, використання мови для соціального контролю не обмежене правовою сферою — воно відіграє важливу роль у більшості людських відносин.

Олівекрона відзначає, що, незважаючи на ефемерність, мова є дуже сильним інструментом соціального контролю. Її ефективність була спочатку пов'язана з вірою в таємничі сили, які управлялися за допомогою ритуальних фраз, і таких вірувань дотримувалися протягом довгого часу. З появою держави використання юридичної мови було пов'язане з регулярним використанням організованою владою. У ході історії магичні вірування повільно в'яли, і в той же час надприродні санкції були замінені чіткими і жорсткими санкціями, що накладаються органами держави. Місце магичних вірувань як підстави перформативної та контрольної функцій мови зайняли виховання, індоктринація, звички мислення і поведінки, які сприймаються кожним новим поколінням від попереднього, пропаганда різного виду і т. ін. При цьому юридична мова відіграє життєво важливу роль у встановленні власності, грошовому обігу, обміні товарами в широкому масштабі, роботі транспорту і зв'язку, в організації управління і т. ін. «Це інструмент підтримання миру, так само як і інструмент відправлення чоловіків на смерть на поле битви під час війни»². Прагматичний аспект юридичної мови не відділений від соціальної цінності слова, пов'язує сили словесної формули, які знаходяться в самій підставі порядку і надійності в людських відносинах. Їх очевидними прикладами є шлюбні клятви, обіцянки, контракти, присяги. У цьому зв'язку Олівекрона наводить слова антрополога Б. Малиновського, який писав: «Для середньої людини необов'язково розуміти реальну функцію глибокої віри у святість юридичних і ритуальних

¹ Olivecrona K. Law as Fact / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – С. 253.

² Там само. – С. 254.

слів і в їх творчу силу. Але він повинен мати цю віру, вона впроваджена в нього процесом, за допомогою якого він стає часткою звичайних інститутів у його співтоваристві»¹.

Хоча юридична мова є перш за все директивною, вона, як і всяка інша мова, використовується і для того, щоб передавати інформацію. Утім саме ця її функція породжує складні питання.

Наша сучасна повсякденна мова сповнена юридичних термінів. Навіть не будучи юристами, ми думаємо і говоримо про себе як про громадян країни, у якій є уряд і парламент. Депутати парламенту обираються для того, щоб видавати закони, які потім застосовуються уповноваженими посадовими особами. Ми маємо наші юридичні права; спори щодо прав та обов'язків улагоджуються відповідно до рішень судів і т. д. Багато важливих для всіх новин дня повідомляються із застосуванням термінів юридичної мови: *партія опозиції* виграла вибори, *уряд пішов у відставку*, *податки* повинні бути знову збільшені, *дві корпорації злилися*, *міністерство закордонних справ* направило ноту послу іноземної держави і т. ін. «Без сумніву, наше знання про світ розширюється завдяки слуханню таких тверджень. Вони задовольняють нашу цікавість, і в незліченних ситуаціях ми діємо на підставі знання, яке ми придбали таким чином»².

Однак, продовжує Олівекрона, якщо врахувати результати проведеного ним аналізу юридичної мови, доведеться погодитися, що всі ті ключові слова, які несуть корисну для нас інформацію, не мають семантичних референтів. Такими є слова *громадянин*, *уряд*, *парламент*, *право*, *закон*, *права*, *обов'язки*, *шлюб*, *вибори*, *податки*, *корпорації* і т. ін. Як це можливо, щоб інформація могла бути повідомлена за допомогою таких слів?

Олівекрона вказує, що вирішення проблеми може бути знайдено лише тоді, коли ми відмовимося від *остенсивного* розуміння значень слів як наочних об'єктів і відповідно позначеної цими словами інформації.

Саме по собі слово «право» не позначає ніякого фізичного об'єкта. Але коли X описаний як *власник* об'єкта, ми *припускаємо*, що X має деякий «юридичний титул» стосовно цього об'єкта, що він перебуває в тому положенні, щоб бути здатним фактично використовувати об'єкт в його власних інтересах, наприклад що він може продати його, якщо хоче. Таке припущення може виявитися неправильним — юридичний

¹ Olivecrona K. Law as Fact / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – С. 254.

² Там само. – С. 255.

титул може бути неіснуючим (тобто передбачуваний власник може бути неправомочний використовувати об'єкт), і якщо він не може довести свій титул, укладений ним контракт на продаж може не мати практичного ефекту.

У більшості випадків подальші дослідження не потрібні. Нам достатньо припущень, які ми робимо, будучи поінформованими, що Х є власником об'єкта. Вони добре служать нам, якщо ми знаємо про важливість їх перевірки перед їх використанням як підстав для серйозних рішень. Інформаційна функція юридичної мови, таким чином, діалектично пов'язана з її директивною функцією. «Припущення допускають, що слово “право” в його директивній здібності використовується в межах працюючої юридичної системи, де правила в цілому враховані широкою публікою і застосовуються владою. Надійність припущень залежить від ефективності системи. Що більш ясними будуть правила і що більш послідовно вони слідуєть один за одним і застосовуються, то більш високою буде їх надійність. Коли правила заплутані, то знижується рівень їх дотримання, відправлення правосуддя стає нерегулярним, а припущення, очевидно, будуть менш надійними. Країна в цілому може виявитися за межами масштабу надійності»¹.

Таким чином, Олівекрона говорить не просто про лінгвістичну реальність як про єдиний субстрат права, а про складну діалектику матеріально-конкретного (фізичні особи та фізичні об'єкти) та ідеально-абстрактного (юридичні особи та правовідносини), медіаторами яких виступають слова і вирази юридичної мови.

Зархина С. Право как лингвистическая реальность в трактовке Карла Оливекрона

В статье приведены основные положения работы выдающегося шведского социолога и философа права Карла Оливекрона «Law as Fact».

Ключевые слова: Карл Оливекрона, право как лингвистическая реальность, юридический язык, магические функции слова, юридический язык как средство социального контроля.

Zarkhina S. Right as linguistic reality is in interpretation of Charles Olivecrona

This paper is a general review of work, written by eminent Swedish sociologist and legal philosopher Karl Olivecrona.

Keywords: Karl Olivecrona, law as a linguistic reality, language of law, the magical function of speech, language of law as a means of social control.

¹ Olivecrona K. Law as Fact / K. Olivecrona. – 2nd ed. – L. : Strauss and Sons, 1971. – VIII. – С. 256.