

МАКСИМ АЛЕКСАНДРОВИЧ БЕЛЯЕВ

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

195993, Российская Федерация, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

E-mail: yurist84@inbox.ru

SPIN-код: 6307-4238

ORCID: 0000-0002-7498-5231

DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-3-belyaev

НОРМАТИВНЫЕ РАЗНОГЛАСИЯ И ВЫБОР ЮРИДИЧЕСКИХ ПОНЯТИЙ

Статья подготовлена в рамках поддержанного Российским фондом фундаментальных исследований научного проекта № 18-011-00177 «Дискурсивная легитимация права: речевой акт как форма с нормативным содержанием».

Аннотация. В работе дан комментарий к тезисам немецкого правоведа Лоренца Кэлера о формировании правовых понятий. Критическому разбору подвергнуто отрицание Кэлером истинностной характеристики нормативных суждений. Показано следующее: если считать нормативные суждения одним из факторов выбора юридических понятий при формировании правового текста, то субъекты, оказавшиеся в ситуации разногласия по какому-либо из понятий, должны будут — если они эпистемически добросовестны — так или иначе сослаться на нормативный факт одного из трех видов (ценность, разумное основание, долженствование). Следовательно, допуская данный тип разногласий, мы неявно принимаем за истину нормативный реализм. Вывод состоит в том, что автор не указал, на что должен ссылаться в спорных ситуациях нормативный антиреалист, претендующий на то, что его позиция относительно выбора юридического понятия обоснована наилучшим образом. Поскольку сам Лоренц Кэлер настроен антиреалистски в отношении нормативных фактов, его позиция либо противоречива, либо не разработана в деталях, необходимых для ее правильного понимания.

Ключевые слова: юридические понятия, нормативные факты, нормативный реализм, эпистемология разногласий, обоснование, коммуникация

MAXIM A. BELYAEV

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9, Moscow, Russia, 125993
E-mail: yurist84@inbox.ru
ORCID: 0000-0002-7498-5231

**NORMATIVE DISAGREEMENTS
AND CHOICE OF LEGAL CONCEPTS**

The paper was prepared within the framework of the scientific project № 18-011-00177 «Legitimation of law through discourse: speech act as a form with normative content», supported by the Russian Foundation for Basic Research.

Abstract. The paper provides a commentary on the theses of the German jurist Lorenz Kähler on the formation of legal concepts. The author eliminates truth-characterization of normative judgments because there are no justification for these judgments. However, if we consider normative judgments as one of the factors in the choice of legal concepts in the formation of a legal text, then the subjects who find themselves in a situation of disagreement on any of the concepts should refer to the normative facts (values, reasons, and obligations). Therefore, by allowing this type of disagreement, we implicitly accept normative realism as true. The author did not indicate what a normative anti-realist should refer to in controversial situations. Since Lorenz Kähler himself is anti-realistic about normative facts, his position is either contradictory or not good elaborated for understanding.

Keywords: legal concepts, normative facts, normative realism, epistemology of disagreement, justification, communication

В своей работе Л. Кэлер обосновывает утверждение, согласно которому и выбор юридической терминологии, и ее определение осуществляются с учетом как нормативных оснований, так и ряда иных ограничений (экономических, языковых, политических и др.). Неверно было бы полагать, пишет автор, что нормативные основания не предопределяют выбор того или иного понятия (равно как и его содержание или порядок его определения). Но при этом одними лишь нормативными основаниями пополнение юридического лексикона не объясняется и не предопределяется¹.

¹ См.: *Kähler, L.* The Influence of Normative Reasons on the Formation on Legal Concepts // J.C. Hage, D. von der Pfordten (eds.), *Concepts in Law*. Springer Science+Business Media B.V., 2009. P. 96.

Комментируя этот тезис, хочется сразу же отметить его самоочевидность, если не сказать тривиальность. Это легко проверить: допустив в порядке мысленного эксперимента положение дел, обратное тому, которое рассмотрено в тексте, мы неминуемо придем к абсурдным выводам, которые будут расходиться с любой нашей интуицией (как в первом случае, если предположить, что имеют значение лишь нормативные основания, так и во втором — если исходить из того, что для добавления новых понятий в тексты законов нормативных оснований не требуется вообще).

Кроме того, тезис Л. Кэлера известен сообществу правоведов достаточно давно и подкреплен практикой. Дело в том, что согласованием различных неправовых требований к тексту права занималась и продолжает заниматься юридическая техника — комплексная дисциплина, одной из важнейших задач которой является адекватное отражение нормативного содержания в текстах. Известно довольно много различных правил и приемов юридической техники, некоторые из них в силу особой важности для правотворчества закреплены в нормативных правовых актах, другие же существуют на уровне доктринальных и учебных рекомендаций. Конечно, по мере развития политических, экономических и иных отношений в обществе должны модифицироваться и юридико-технические рекомендации, но в целом они остаются более или менее стабильными, эта стабильность обусловлена единой целью данных действий.

Но если утверждение о влиянии различных факторов на выбор правовых понятий бесспорно и широко известно, насколько целесообразно критиковать позицию автора (ведь очевидные утверждения крайне редко опровержимы)? С моей точки зрения, вполне целесообразно, ибо его модель страдает чрезмерной абстрактностью. Далее я попробую показать, как и для чего эту модель следует конкретизировать.

Автор утверждает, что юридические определения не бывают истинными или ложными в отличие от тех определений, референтами которых выступают естественные факты. Действительно, на первый взгляд существует значимая разница между высказываниями «истинно, что температура кипения воды при давлении в 760 мм рт.ст. составляет 100 градусов по Цельсию» и «истинно, что убивать других людей нехорошо». В правоте первого суждения легко убедиться (хотя потребуется сделать некоторое количество оговорок, например, вода должна быть без примесей и проч.), что же касается второго суждения, то здесь будет много соблазнов придумать ряд контрпримеров к нему. А главное — редко какой полемист откажется спросить: «Позволь-

те, а с чьей именно точки зрения убивать людей нехорошо?». Ответ на этот вопрос в любом случае не будет простым.

Имея в виду такого рода обстоятельства, большинству из нас не составляет труда согласиться с определением воды как жидкости без цвета, вкуса и запаха, кипящей при 100 градусах по Цельсию. Это определение рассматривается как истинное, хотя и неполное (важна еще и химическая формула). Определение же убийства как запрещенного законом причинения смерти другому лицу далеко не всеми расценивается как истинное, хотя, конечно, мало кто скажет, что оно неприемлемо или бессмысленно.

Если автор отказывает легальным определениям в истинности, то это может происходить по двум причинам: либо он полагает, что нормативные основания, регулирующие выбор этих определений, сами не обладают характеристикой истинности, либо, с его точки зрения, иные (языковые, политические и прочие) ограничения, налагаемые на выбор понятий, каким-то образом элиминируют данный вопрос. Поскольку правдоподобие второй гипотезы по очевидным причинам много меньше, чем первой, будем исходить из того, что, согласно Л. Кэлэру, нормативные суждения (они же основания) не могут быть ни истинными, ни ложными.

В литературе истинность нормативных оснований обычно связывают с нормативными фактами: первые подтверждаются вторыми и в силу этого считаются истинными². Здесь и далее под нормативным фактом я буду подразумевать положение дел, описываемое одним из трех способов, показанных на следующих примерах:

- (а) «идея поехать на каникулы в Европу — это хорошая идея»;
- (б) «у него должны быть очень веские основания для того, чтобы отказаться от первоначального плана»;
- (с) «договоры должны соблюдаться».

Нормативный факт, таким образом, может выражать ценностное предпочтение (а), основание для действия или отказа от действия (б) или же долженствование (с). В последнем случае модальность может быть как «обязательно», так и иной — «разрешено», «запрещено»³.

Как представляется, автор либо отказывает в существовании нормативным фактам, либо не усматривает связи между ними и норма-

² См.: *Skorupski, J. Irrealist Cognitivism // J. Dancy (ed.) Normativity. Oxford, 2000. P. 134.*

³ См.: *Schaber, P. Normative facts // Nitta T. Studies into the foundations of an integral theory of practice and cognition. Sapporo, 2005. P. 107–122.*

тивными основаниями выбора юридических понятий. От разъяснения своей позиции автор воздержался, и именно это умолчание заставляет воспринимать все дальнейшие рассуждения как незавершенные, давая повод к критике.

Нормативные основания являются истинными в случае подтверждения их нормативными фактами (от того, как это подтверждение должно осуществляться, на время стоит абстрагироваться). Если мы — сторонники нормативного реализма, утверждающие, что нормативные факты существуют вне зависимости от того, считает ли кто-то так или нет, то мы согласны и с тем, что существует принципиальная возможность определить истинность каждого нормативного суждения (от того, насколько трудоемким может быть этот процесс, мы также отвлекемся). Если подтверждение фактом имеет место, суждение истинно, в противном случае оно ложно. Каждое нормативное суждение либо истинно, либо ложно, но не то и другое вместе. Отсутствие связи с нормативным фактом сигнализирует об отсутствии нормативных суждений. Например, не существует нормативного факта, в силу которого суждение «вода должна закипать при 100 градусах по Цельсию» будет истинным, поскольку это ее свойство соответствует естественному факту, а тождество нормативных и естественных фактов метафизически исключается.

Далеко не все исследователи солидарны с позицией реализма в отношении нормативных фактов, ведь это одна из форм платонизма, а платонизм для некоторых традиций (феноменологической, аналитической) не представляется достаточно прозрачным и понятным. Поэтому зачастую тезис о реальности нормативных фактов пытаются как-то смягчить и заменить различными редукционистскими вариантами⁴. Эта замена может быть более или менее успешной, но трудно одновременно отрицать нормативный реализм и опираться на истинность нормативных суждений (оснований), в связи с чем редукционисты придерживаются стандартного подхода и сохраняют данную характеристику лишь за дескрипциями.

Логично спросить: так ли уж необходима характеристика истинности, если речь идет о нормативных суждениях, регулирующих выбор соответствующей правовой терминологии? Видимо, определенная практическая потребность в ней существует. Все дело заключается в том, что ни один субъект, реально осуществляющий такой выбор

⁴ См., например: *Mackie J.L. Ethics. Inventing Right and Wrong. New York, 1977. P. 39 ff.*

и фиксирующий его результаты, не застрахован от ошибок, неточностей, двусмысленностей и прочих обстоятельств, снижающих качество результата его деятельности. И поскольку, как представляется, выбор того или иного понятия принципиально может быть оспорен, возможна ситуация нормативного разногласия — так я назову разногласия по поводу обоснованности использования того или иного понятия в тексте закона.

В этом случае нормативный реализм предлагает довольно простой инструмент разрешения подобного рода разногласий. В самом деле, юридическое понятие будет считаться обоснованно употребленным, если существует истинное (т.е. подтвержденное нормативным фактом) нормативное основание употребить именно это понятие. В противном случае употребление данного понятия не будет обоснованным. Если мой оппонент аргументированно укажет мне на то, что мой выбор определенного понятия не обоснован (т.е. ему не соответствует никакой нормативный факт), то, будучи эпистемически добросовестным субъектом, я должен буду изменить и собственное убеждение на сей счет, и само понятие.

Абстрактность модели, предлагаемой Л. Кэлером (здесь абстрактность я понимаю не как простую умственную отвлеченность, а как оторванность конструкции от чего-то целого и более осмысленного), состоит именно в этом: не будучи нормативным реалистом, субъект не имеет простого метода разрешения нормативных разногласий — чтобы чем-то оправдать свою позицию, ему приходится изобретать целый отсылочный аппарат, и нет уверенности, что этот аппарат будет соответствовать доктрине метафизического номинализма.

Показательно, что сам автор не отвергает возможность разногласий относительно юридических понятий (странно отбрасывать очевидное), но относится к ним крайне упрощенно, полагая, что их наличие объяснимо тем, что у разных людей существуют разные ценностные представления и разные поведенческие установки⁵. Это, конечно, правда, но только наполовину. Проблема обозначает себя, когда мы пытаемся отыскать источник убежденности спорящих сторон в своей правоте. Я предполагаю, что, пропустив эти представления и установки через фильтр рефлексии, субъект так или иначе вынужден будет сослаться на нормативный факт одного из трех видов (ценность, разумное основание, долженствование). Не развертывая сейчас этот довод в полноформатный режим, отмечу, что рассуждения автора

⁵ См.: *Kähler, L.* Op. cit. P. 82.

в итоге выглядят весьма неубедительно. Если разногласия относительно выбора нормативных понятий допустимы, они могут затрагивать весь спектр причин, предопределяющих данный выбор, следовательно, могут касаться и нормативных оснований. Но разрешение спора о нормативных основаниях не может обойтись без отсылок к нормативным фактам. Следовательно, допуская данный тип разногласий, мы неявно принимаем за истину нормативный реализм. Во всяком случае автор не указал, как должен вести себя в спорных ситуациях последовательный правовед-антиреалист, претендующий на то, что его позиция обоснована наилучшим образом. А это и есть основной недостаток предложенной автором модели и повод задуматься о ее радикальной модификации.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Kähler L. The Influence of Normative Reasons on the Formation on Legal Concepts // J.C. Hage, D. von der Pfordten (eds.) *Concepts in Law*. Springer Science+Business Media B.V., 2009. P. 81–97.

Mackie J.L. *Ethics. Inventing Right and Wrong*. New York: Penguin Books. 1977.

Schaber P. Normative facts // Nitta, T. (ed.) *Studies into the foundations of an integral theory of practice and cognition*. Sapporo: Hokkaido University Press, 2005. P. 107–122.

Skorupski J. *Irrealist Cognitivism* // J. Dancy (ed.) *Normativity*. Oxford: OUP, 2000. P. 116–139.

REFERENCES:

Dancy J. (ed.) (2000) *Normativity*. Oxford University Press

Kähler, L. (2009) The Influence of Normative Reasons on the Formation on Legal Concepts // J.C. Hage, D. von der Pfordten (eds.) *Concepts in Law*. Springer Science+Business Media B.V., pp. 81–97.

Mackie, J.L. (1977) *Ethics. Inventing Right and Wrong*. New York, Penguin Books.

Nitta, T. (ed.) (2005) *Studies into the foundations of an integral theory of practice and cognition*. Sapporo: Hokkaido University Press

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Беляев Максим Александрович — кандидат философских наук, доцент кафедры философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

AUTHOR'S INFO:

Maxim A. Belyaev — Candidate of Philosophy, Associate Professor, Department of Philosophy and Sociology, Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSAL).

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Беляев М.А. Нормативные разногласия и выбор юридических понятий // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2020. Т. 15. № 3. С. 116–123. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-3-belyaev

CITATION:

Belyaev, M.A. (2020) Normative Disagreements and Choice of Legal Concepts. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN — Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*. 15 (3), pp. 116–123. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-3-belyaev