Герберт Лайонел Адольф ХАРТ

ФИЛОСОФИЯ
И
ЯЗЫК ПРАВА

Составление, общая редакция и вступительная статья
В.В. Оглезнева и В.А. Суровцева

МОСКВА
«КАНОН+»
2017

Философские взгляды «раннего» Г. Харта и проблемы языка права

Герберт Лайонел Адольф Харт (1907–1992) – английский философ и теоретик права, профессор юриспруденции Оксфордского университета, основатель аналитической философии права. Родился 18 июля 1907 года в английском городке Харрогейт; происходил из семьи еврейского портного. Образование получил в Брэдфорской гимназии и колледжах Челтенхейма и Оксфорда, в которых изучал философию, древнюю историю и классические языки. С 1932 по 1940 год работал адвокатом, в годы Второй мировой войны служил в британской контрразведке MI5, где познакомился с Гилбертом Райлом и Стюартом Гэмпширом. После демобилизации к юридической практике не вернулся, а начал преподавать философию в Нью-Колледже, получив в 1952 году звание профессора юриспруденции Оксфордского университета и тогда же начав работу над своим главным трудом *«Понятие права»*[1] (The Concept of Law), впервые изданным в 1961 году. Второе издание вышло в 1994 году уже после смерти автора с включенным в качестве приложения *«Посткриптумом»*, который Хартом задумывался как ответ многочисленным критикам (прежде всего Р. Дворкину), но так до конца им недописанным[2] В 1952–1973 годах преподавал в Университетском колледже, затем, до своей отставки в 1978 году, – в Брайсенос-Колледже. На рубеже 1950–1960-х годов в качестве приглашенного профессора преподавал философию

---

[1] *Hart H.L.A.* The Concept of Law. Oxford Clarendon Press, 1961. См. русский перевод: *Харт Г.Л.А.* Понятие права: пер. с англ. Е.В. Афонасина, М.В. Бабака, А.Б. Дидикина и С.В. Моисеева. СПб: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2007.

[2] *Hart H.L.A.* The Concept of Law. Second Edition with Hart's Postscript. Edit. by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz. Oxford University Press, 1994.

в нескольких университетах США. За свой вклад в философию права был награжден почетными профессорскими званиями от 12 университетов мира. Умер 19 декабря 1992 года в Оксфорде. Помимо своей основной работы *«Понятие права»*, Харт опубликовал *«Причинность в праве»* (Causation in the Law, 1959) в соавторстве с Э. Оноре, *«Право, свобода и мораль»* (Law, Liberty, and Morality, 1963), *«Мораль уголовного права»* (The Morality of the Criminal Law. Two Lectures, 1965), *«Наказание и ответственность. Эссе по философии права»* (Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law, 1968), *«Эссе о Бентаме: юриспруденция и политическая теория»* (Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory, 1982), *«Эссе по юриспруденции и философии»* (Essays in Jurisprudence and Philosophy, 1983) и многие другие работы.

В современной научной литературе сложилось устойчивое представление, что свою популярность и академический авторитет Герберт Харт приобрел именно в качестве правоведа, внесшего значительный вклад в развитие юриспруденции XX века. Широкую известность ему принесла публикация в 1961 году фундаментальной работы *«Понятие права»*. С этого момента принято отсчитывать становление такого философско-правового направления, как аналитическая философия права, изначально понимаемой в качестве специфического направления самой аналитической философии, а затем в качестве особого подхода в рамках философии права, и, наконец, в качестве респектабельной и вполне самостоятельной научной отрасли. Широкое применение новаций и методик лингвистического анализа языка к исследованию правовых конструкций позволило сформулировать основную задачу аналитической философии права: «прояснение» языка права через анализ словоупотребления основных юридических понятий[3] Сам Харт так определял аналитическую философию права: «...современная (аналитическая. – *Прим. ред.*) философия не только занимается проблемами обыденного языка, но и *говорит* на нем; и теперь между двумя этими науками (аналитическая философия и юриспруденция. – *Прим. пер.*) больше не существует барьера из метафи-

[3] См.: *Оглезнев В.В., Суровцев В.А.* Аналитическая философия, юридический язык и философия права. Томск: Изд-во Томского ун-та, 2016.

зического жаргона технических терминов»[4] Внимание к языку права, анализу структуры и логики правовых норм, анализу содержания нормативного предписания обусловили становление и развитие аналитической философии права. Отчасти это произошло, как верно отметил Д. Шугармен, благодаря Харту, который «вдохнул новую жизнь в юриспруденцию, переориентировав ее таким образом, что основные свойства аналитической философии второй половины двадцатого столетия, такие как строгость рациональной аргументации, понятность и ясность, внимание к тонким концептуальным различиям и чувствительность к языку и его логике, стали применимы к исследованию фундаментальных правовых проблем»[5] Схожего мнения придерживается Н. Маккормик, отмечая, что под влиянием Харта «и теория права, и философия права изменились до неузнаваемости. Хорошо разбираясь в основных философских проблемах и понимая эвристичность аналитической методологии, он (Харт. – *Прим. пер.*) актуализировал внимание к языку права и к тому, как употребляются правовые понятия»[6]

Философско-правовые взгляды Харта как единый методологический подход к теории права сложились, естественно, не сразу. Их условно можно разделить на «ранний» и «поздний» периоды: «ранний» датируется 1948–1960 годами, а «поздний» – 1961–1990 годами. Причем «ранний» период можно назвать *философским*, когда была разработана концепция применения аналитической методологии к исследованию правовой действительности и сформированы основные идеи и постулаты аналитической философии права, а «поздний» – теоретико-правовым, или юридическим периодом, когда стало возможным оценить результативность и эффективность проделанной на предыдущем этапе работы на примере собственно правовых техник. Иными словами, по нашему мнению, необходимо различать «раннего» Харта – аналитического философа, и «позднего» Харта – теоретика и философа права. Однако как в англо-

---

[4] *Hart H.L.A.* Philosophy of Law and Jurisprudence in Britain (1945–1952) // The American Journal of Comparative Law. 1953. Vol. 2, No. 3. P. 357–358.

[5] *Sugarman D.* Hart Interviewed: H.L.A. Hart in Conversation with David Sugarman // Journal of Law and Society. 2005. Vol. 32, No. 2. P. 267.

[6] *MacCormick N.* H.L.A. Hart. Second Edition. Stanford University Press, 2008. P. 213.

американском научном мире, так и в отечественной академической среде такая периодизация никогда системно не проводилась и не обсуждалась. И как результат творчество Харта в научной и учебной литературе рассматривается исключительно через призму *«Понятия права»*, без должного внимания к периоду, предшествующему созданию этой работы. Необходимость принять указанное *разделение* периодов в научной деятельности Харта обусловлена следующими соображениями.

Во-первых, Харт начал свою педагогическую карьеру как тьютор философии, этим он занимался с 1945 года вплоть до своего избрания в 1952 году профессором юриспруденции. В 1949 году им была опубликована (сначала в *«Материалах Аристотелевского общества»*, а затем в сборнике статей *«Логика и язык»*) первая научная статья[7], посвященная исследованию применения методологии философии языка в сфере права, под названием *«Приписывание ответственности и прав»*. Она вызвала острый интерес, прежде всего, у философов. И еще в течение многих лет этот труд провоцировал бурные дискуссии, критические рецензии, обоснованные и необоснованные осуждения и одобрения. Но именно публикация *«Приписывания ответственности и прав»* прославила Харта в академической среде как философа, а не как правоведа, оставившего юридическую практику.

Во-вторых, в пользу выдвинутого тезиса также свидетельствует тот факт, что Харт принимал самое активное участие в научной (философской) жизни Великобритании: регулярно выступал с докладами на разных научных семинарах (например, заседаниях *Аристотелевского общества* или *Ассоциации Сознания* (*Mind Association*)); публиковал статьи в таких авторитетных философских журналах, как *The Philosophical Quarterly*, *Mind*, *Proceedings of the Aristotelian Society*, *The Philosophical Review* и др. В 1959–1960 годах Харт был даже президентом *Аристотелевского общества*. Примечательно, что эти события, подтверждающие заинтересованность Харта философией, приходятся именно на «ранний» период его творчества. Хотя он и сохраняет приверженность (аналитической) философской тра-

[7] Не считая краткого редакторского предисловия к работе: *Joseph H.W.B.* Knowledge and the Good in Pluto's Republic. London, 1948.

диции в «поздний» период, но его взгляды получают уже другое направление развития.

В-третьих, интеллектуальный дух, который царил в Оксфорде в первой половине XX века, с его основной концептуальной направленностью на то, что все или большая часть философских проблем могут быть решены внимательным и осторожным отношением к языку, характеру употребляемых понятий и их различиям, не мог не завладеть Хартом. Еще во время службы в Британской военной разведке (1940–1945) он познакомился с Гилбертом Райлом и Стюартом Гэмпширом (в то время уже достаточно известными философами), беседы с которыми по воспоминаниям самого Харта произвели на него неизгладимое впечатление и оказали сильное влияние на переоценку жизненных ориентиров[8] В 1945 году Харт, будучи преподавателем философии в Нью-Колледже, познакомился с Джоном Лэнгшо Остином, вместе с которым он руководил теоретическим семинаром под названием *Excuses*, где обсуждались вопросы, связанные с условиями и основаниями уголовной ответственности. В близких дружественных отношениях Харт был и с другими коллегами по Оксфорду – Исаей Берлином, Питером Стросоном, Фридрихом Вайсманом, Альфредом Айером и др. Но больше всех других, по воспоминаниям Харта, на него повлияли три философа[9]: Джон Л. Остин, Людвиг Витгенштейн и Джордж Пол, каждого из которых можно отнести к представителям аналитической философии. Это влияние в наиболее явном виде обнаруживается в его «ранних» работах.

Примечательно, что в 1977 году в честь семидесятилетия Харта по инициативе его учеников Питера Хакера и Джозефа Раза была издана коллективная монография *Law, Morality, and Society: Essays in Honour of H.L.A. Hart*[10], участие в которой приняли не только именитые философы права, такие как Р. Дворкин, Р. Кросс, Дж. Раз, Дж. Финнис, Дж. Файнберг и др.,

---

[8] После окончания Второй мировой войны Харт оставляет адвокатскую практику, на которую он потратил почти восемь лет, и начинает преподавать философию в Нью-Колледже.

[9] *Sugarman D.* Hart Interviewed: H.L.A. Hart in Conversation with David Sugarman // Journal of Law and Society. 2005. Vol. 32, No. 2. P. 275.

[10] *Law, Morality, and Society: Essays in Honour of H.L.A. Hart*. Edit. by P.M.S. Hacker and J. Raz. Oxford University Press, 1997.

но и аналитические философы – П. Хакер, Г. Бейкер, Дж.Л. Маки, Ф. Фут и др. А в 2001 году авторитетное издательство *Blackwell Publishers* опубликовало *A Companion to Analytic Philosophy* – список из 39 выдающихся, по словам одного из редакторов, аналитических философов прошлого столетия[11] В нем наряду с такими известнейшими учеными, как Г. Фреге, Б. Рассел, Дж.Э. Мур, Л. Витгенштейн, Г. Райл, Ф.П. Рамсей, Дж.Р. Сёрл, С. Крипке и др., к аналитическим философам причислен и Г.Л.А. Харт.

Учитывая высказанные предположения, можно сделать вывод, что творчество «раннего» Харта необходимо и должно рассматривать в контексте развития аналитической философии XX века (и прежде всего, оксфордской школы лингвистического анализа, или философии обыденного языка). Результатом развития такого подхода является та точка зрения, что благодаря Харту, впервые применившему потенциал аналитической философской методологии к изучению права, стала возможной экспликация и концептуализация *аналитической философии права*[12]

Оценивая вклад Харта в развитие нового направления в юриспруденции, Университетский колледж Оксфорда, где он работал в должности профессора юриспруденции с 1952 по 1969 год, учредил в 1985 году ежегодный курс лекций *The H.L.A. Hart Lecture in Jurisprudence and Moral Philosophy*, прочитать который приглашались такие выдающиеся философы права XX век как Дж. Роулз, Дж. Файнберг, Т. Оноре, Т. Нагель, Дж. Раз, Н. Маккормик, Дж. Финнис, Дж. Колман и др. В 1992 году после смерти Харта этот курс был переименован в *The H.L.A. Hart Memorial Lecture*. С тех пор курс не утратил своей популярности и продолжает ежегодно предоставлять возможность философам и теоретикам права со всего мира поделиться своими научными достижениями. Кроме того, в 2002 году *The Oxford Centre for Ethics and Philosophy of Law* учредил ежегодную научно-исследовательскую стипендию *H.L.A. Hart*

---

[11] *Martinich A.P.* Introduction in *A Companion to Analytic Philosophy*. Edit. by A.P. Martinich and David Sosa. Blackwell Publishers, 2001. P. 4.

[12] См.: *Оглезнев В.В.* Г.Л.А. Харт и формирование аналитической философии права. Томск: Изд-во Томского ун-та, 2012.

Visiting Fellowship, направленную на поддержу исследований в сфере моральной философии, политической философии и философии права.

Начиная с середины XX века философское осмысление и критика идей Харта образуют основное содержание и характер дискуссий в современной англо-американской философии права. Сегодня достаточно сложно найти научное исследование в этой области, которое не опиралось бы на теорию Харта или не критиковало бы ее. Как выразился Тони Оноре, близкий друг и коллега Харта по Оксфорду, «...[Харт] был наиболее читаемым британским философом права двадцатого столетия, и сегодня его творчество продолжает оставаться в центре дискуссий»[13] Творчество Харта, отмечает Н. Маккормик, и в качестве стартовой площадки для нового исследования, и в качестве мишени для критики или опровержения, и в качестве источника вдохновения сохраняет свою актуальность для большей части того, что наиболее продуктивно и привлекательно в современной теории и философии права[14]

Если в англо-американской научной и учебной литературе анализу наследия Харта уделяется достаточное (а иногда даже пристальное) внимание, что находит свое отражение в многочисленных публикациях, то отечественная философско-правовая традиция, напротив, в основном игнорирует вопросы становления и развития аналитической философии права в целом и философии Харта в частности. Помимо пропедевтической функции, позволяющей системно исследовать его творчество в контексте генезиса аналитической философии права, данный сборник имеет своей целью устранить имеющийся пробел и познакомить отечественного читателя с малоизученными текстами именно «раннего» Харта.

Предложенная периодизация работ Харта основана на хронологическом и тематическом принципах. С 1948 по 1960 год, т.е. в «ранний» период, Хартом было написано более тридцати научных работ: редакторских предисловий, рецензий, заметок, статей и др. Кроме того, в 1959 году Харт в соавторстве с Тони

---

[13] См.: http:// www2.law.ox.ac.uk/jurisprudence/hart.htm

[14] *MacCormick N.* H.L.A. Hart. Second Edition. Stanford University Press, 2008. P. 214.

Оноре опубликовал не менее важную, чем *«Понятие права»*, книгу под названием *«Причинность в праве»*[15] Однако в настоящий сборник включены лишь переводы одиннадцати статей, датируемых временным отрезком с 1948 по 1960 годы. Несмотря на свою кажущуюся тематическую разобщенность, выбранные тексты объединяет один общий момент – сходство в применяемой Хартом методологии. Эта методология связана с превалирующим в то время в Оксфорде подходом к исследованию философских проблем как по преимуществу проблем употребления языка. Во всех этих работах языку (в основном языку права) уделяется самое пристальное внимание, даже если в отдельных статьях речь собственно о праве не идет. Именно в этих работах складывается тот особый подход к проблемам, который будет характерным для «позднего» Харта. Это совсем не означает, что другие работы «раннего» Харта не заслуживают внимания и исследования. Более того среди них есть очень интересные статьи, например по теории уголовного права и философии наказания[16], некоторые из них Харт включил в свой сборник *«Наказание и ответственность: эссе по философии права»*[17] Но эти и другие тексты, написанные Хартом в «ранний» период, не являются в некотором смысле базовыми и не отражают формирования его собственно философских взглядов. Скорее, они представляют собой попытку применить к анализу правовых конструкций новую, уже апробированную, но не характерную для них, но понятную для Харта методологию, попытку адаптировать к исследованию языка права новации и методики аналитической философии, апробированные в естественном языке. Включенные в сборник переводы хотя и не в

---

[15] *Hart H.L.A., Honore A.M.* Causation in the Law. Oxford Clarendon Press, 1959

[16] См. напр.: 1) Murder and the Principles of Punishment: England and the United States // Northwestern University Law Review. 1957. Vol. 52. P. 433–461; 2) Legal Responsibility and Excuses // *Determinism and Freedom in the Age of Modern Science, Proceedings of the First Annual New York University Institute of Philosophy*, edit. by Sidney Hook. New York University Press, 1958. P. 81–104; 3) Prolegomenon to the Principles of Punishment // Proceedings of the Aristotelian Society, 1959. Vol. 60. P. 1–26.

[17] *Hart H.L.A.* Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law. Oxford Clarendon Press, 1968.

полной мере, но в значительно бо́льшей степени репрезентируют формирование и генезис аналитического подхода Харта к философско-правовой проблематике.

Первой статьей сборника является, пожалуй, самая важная работа «раннего» Харта, *«Приписывание ответственности и прав»* (1949), основной идеей которой выступает предположение о существовании особого вида языковых выражений, основная функция которых состоит не в описании конкретных ситуаций, а в выражении правовых требований и в юридической квалификации событий, состояний и действий, придающей природным и социальным явлениям юридическое значение. В *«Приписывании ответственности и прав»* Харт актуализирует важный вопрос, а именно: «Какой анализ действия можно считать успешным (или в некотором смысле правильным)?» Этот анализ, по мнению Харта, возможен лишь при правильной интерпретации употребления глагола «делать» (*to do*): его употребление в настоящем и будущем времени – *дескриптивно* (от англ. *describe* – описывать), в то время как в прошедшем времени, например в предложении «Это сделал он», – главным образом *аскриптивно* (от англ. *ascribe* – приписывать). С этой точки зрения, ни редукционистский анализ (который Харт называет «традиционным»), рассматривающий действие как набор телодвижений, ни каузалистский анализ (который Харт называет «современным»), указывающий на необходимое наличие в действии метального фактора (интенциональных установок), не эффективны, потому что эти подходы направлены на определение понятия «действие» через формулирование необходимых и достаточных условий его применения. Харт заметил, что сказать «*X* совершил действие *A*», с точки зрения и традиционной (редукционистский подход) и современной (каузалистский подход) версий анализа действия, значит, сказать нечто, что может быть выражено категорическими суждениями, описывающими соответственно движение тела *X* и психическое отношение *X* к содеянному. По мнению Харта, эта логика является ложной, потому что предполагается, что понятие «действие» может быть определено только через дескриптивные высказывания, касающиеся отдельного индивида. Дескриптивные высказывания не пригодны для анализа предложений типа «Это сделал он». Харт демонстрирует это на примере ответа на вопрос: «Что отличает

физическое движение человеческого тела от человеческого действия?» Традиционный ответ состоял в том, что различие коренится в имеющих место до или одновременно с физическим движением обстоятельствах ментального события, относящегося к физическому движению как его психологическая причина. Современный ответ состоит в том, что сказать, что *X* осуществил действие, значит, утверждать категорическое суждение о движении его тела и общее гипотетическое суждение или суждения в том смысле, что *X* отреагировал бы иными способами на иные стимулы, или что его тело не двигалось бы, как оно двигается, или некоторых физических последствий можно было бы избежать, поступи он иначе, и т.д. Оба эти ответа кажутся Харту ошибочными или, по крайней мере, неадекватными, поскольку и тот и другой совершают общую ошибку, предполагая, что адекватный анализ действия можно обеспечить какой-то комбинацией дескриптивных предложений или какими-то предложениями, целиком связанными с отдельным индивидом.

Статья «*Существует ли знание-знакомство?*» (1949) – это выступление Харта на одноименном симпозиуме[18] 9 июля 1949 года в Университетском колледже Северного Уэльса, в котором также приняли участие Дж.Э. Хьюз и Дж.Н. Финдли. Суть этого мероприятия заключалась в попытке ответить на вопрос, инспирированный Бертраном Расселом и вынесенный в название статьи. Основной интерес здесь, конечно, связан с новым типом анализа, который противопоставляется аналитическому подходу Рассела, ориентирующемуся на особые примитивные значения, предельные конституенты или исходные примитивы, которые составляют основу знания и которыми, собственно, должны являться чувственные данные, известные посредством знания-знакомства. Харт же предпочитает новый подход, который учитывает роль в определении примитивных значений фактов словоупотребления. Нет никаких исходных или примитивных значений, которые известны через знание-знакомство и непосредственно выражены простейшими языко-

[18] *Hart H.L.A., Hughes G.E., Findlay J.N.* Symposium: Is There Knowledge by Acquaintance? // Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes. 1949. Vol. 23, Politics, Psychology and Art. P. 69–128.

выми выражениями, которые указывают на пресловутые простые качества. Такое указание при надлежащем анализе оказывается ничуть не менее сложным, чем указание на вещи, которые пытаются свести к комплексам таких качеств. А значит, анализ в стиле Рассела ничуть не более предпочтителен анализа, который исходит из того, что главным в знании является не знание-знакомство, т.е. так называемое непосредственное знание объекта, поскольку оно проблематично уже в силу того, что на такое знание все равно приходится ссылаться посредством языковых выражений. Более важен анализ, учитывающий двойственность знания вещей, которое, с одной стороны, должно быть связано с ними непосредственно в акте восприятия, а с другой стороны, должно быть представлено в форме описания самого акта такого знания. В этой статье интересно то, что глагол «знать» Харт сопоставляет с другими переходными глаголами вроде «делать». В данном случае это подчеркивает особую склонность Харта к анализу и установлению различий в словоупотреблении, казалось бы, сходных грамматических форм.

В статье *«Сказка логика»* (1951) Харт продолжает и развивает отдельные положения статьи Питера Стросона *On Referring*, в частности проблемы верификации суждений вымышленного дискурса средствами современной формальной логики[19] Харт задается вопросом, а какова логика нашего использования предложений типа «Все людоеды являются злыми», когда мы рассказываем вымышленные или сказочные истории. Если мы принимаем правила формальной логики, то любое использование предложения должно привести к истинному или ложному суждению. Но Харт выступает против этой логической предвзятости в отношении вымысла, считая, что в использовании языка, оперирующего суждениями из вымышленного дискурса, понятия истинности и ложности не применимы. Он отмечает, что принимать всерьез фактуально истинные или ложные суждения – это важное употребление осмысленных описательных предложений, но оно не является единственным. Ибо мы можем сказать и часто говорим, когда предложение используется в нашем присутствии, что вопрос о его истинности или ложности

[19] См.: *Strawson P.F.* On Referring // Mind, New Series. 1950. Vol. 59, No. 235. P. 343–344.

в данном случае не возникает. Одна из таких ситуаций – это случай, когда нам рассказывают сказку. Мы знаем, что людоедов не существуют, но рассказчик для нашего развлечения применяет особое употребление слов, которое мы можем назвать разговором, *как если бы* они были, разговором о вещах, которые, если бы людоеды существовали, могли бы быть истинными или ложными, но поскольку людоеды не существуют, они не являются ни истинными, ни ложными. Контекст сказочной истории проясняет, что было бы абсурдно всерьез настаивать на вопросе: «Верно ли, что все людоеды являются злыми?» Вообще, эта статья несколько не типична для творчества Харта, но весьма удачно иллюстрирует методы, принятые в аналитической философии языка.

Статья *«Знаки и слова»* (1952) представляет собой небольшую рецензию на книгу Джона Холлоуэя *Language and Intelligence*[20], посвященную философии языка. Здесь особый акцент делается Хартом на соотношении знаков и слов, значения и действия. Харт формулирует тезис, характерный для раннего периода его творчества, что именно употребление языка определяет рациональность действия и установление значения терминов. Он полемизирует с Холлоуэем относительно интерпретации соотношения знаков и слов, подчеркивая существенное различие между ними. Любой объект и событие, по мнению Харта, могут быть знаком, если присутствует реакция индивида.

В статье *«Философия права и юриспруденция в Великобритании»* (1953) рассматриваются главные особенности английской юриспруденции и философии права послевоенного времени (1945–1952) и перспективы их дальнейшего развития в качестве учебных дисциплин и отраслей науки. Анализируя качество преподавания на юридических факультетах английских университетов, Харт отмечает, что недостаточное внимание уделяется философии, которая имеет особую значимость для юриспруденции. Ему кажется удивительным факт, что до 1945 года новые методы лингвистического анализа всерьез к праву не применялись. Обучение анализу фундаментальных юридических понятий оказывает большее воспитательное воздействие и позволяет научить студентов в период их интеллек-

[20] *Holloway J.* Language and Intelligence. London: Macmillan, 1951.

туального взросления продолжать думать ясно и точно даже тогда, когда, как в случае с фундаментальными понятиями, включенными в структуру правовой системы или лежащими на ее границах, может быть смутным сам предмет изучения. Было бы очень полезно, по мнению Харта, установить дружеские отношения между юриспруденцией и аналитической философией.

В статье *«Существуют ли естественные права?»* (1955) формулируется известный тезис «раннего» Харта, несколько корректирующий каноны юридического позитивизма, – о существовании единственно возможного естественного права, права каждого быть свободным. Опираясь на классическую традицию позитивистского истолкования теории естественного права, Харт ставит важные вопросы о возможности классификации моральных и юридических прав и связанных с этим вопросов соотношения права и морали. Утверждает о наличии общих и специальных прав, которые определяют характер моральных и правовых обязательств. Обоснование существования естественного права на свободу строится на признании человека субъектом свободного морального выбора и на аргументе о том, что естественное право не приобретается на основе добровольных действий.

Статья *«Аналитическая юриспруденция в середине XX столетия: ответ профессору Боденхаймеру»* (1957) является не просто ответом на критические замечания представителя американского правового реализма Эдгара Боденхаймера[21], поступившие на инаугурационную речь Харта по случаю избрания профессором юриспруденции Оксфордского университета в 1953 году, но манифестом аналитической юриспруденции. В этой статье Харт развивает идеи, которые затем лягут в основу его философско-правовой концепции и которых он будет придерживаться долгие годы. Их суть может быть сведена к двум основным тезисам. Во-первых, аналитическая юриспруденция, если придерживаться соответствующих методов лингвистической философии, способна внести значительный вклад в понимание сущности права и характера юридических поня-

[21] Речь идет о статье Боденхаймера *«Современная аналитическая юриспруденция и границы ее полезности»*, представленной в *Приложении* к настоящему сборнику.

тий. Во-вторых, аналитические исследования основных юридических понятий способны научить студентов думать четко и ясно, а уровень абстракции и сложность этих понятий делают их анализ уникальным образовательным инструментом. Кроме того, некоторые идеи этой статьи получат дальнейшее развитие в *«Понятии права»*. Речь в первую очередь идет об «открытой текстуре» (*open texture*) юридического языка и о смутности и двусмысленности значений юридических понятий.

Статья *«Позитивизм и разграничение права и морали»* (1958) – это лекция имени Оливера У. Холмса, которую Харт прочитал в апреле 1957 года на юридическом факультете Гарвардского университета. Публикация этой работы послужила началом бурной дискуссии между Хартом и профессором Гарварда Лоном Фуллером. В ходе дискуссии коллеги затронули множество вопросов юридической теории. Среди них наиболее важным Харт полагал вопрос о соотношении права и морали. Перед тем как ответить на него, он постарался определить свои позиции, делая экскурс в историю юридического позитивизма и вскрывая основные заблуждения относительно взглядов данной правовой школы. Так, по мнению Харта, нейтральное название «юридический позитивизм» стало связываться с огромным количеством различных пороков. Один из них заключается в том, что право, каково оно есть, необходимо отделять от права, каким оно должно быть. Хотя Харт соглашается с тем, что акцент на проведении этой границы зависит от того, что называется «субъективистскими» и «релятивистскими» или «некогнитивными» теориями, затрагивающими саму природу моральных суждений, моральных разграничений или «ценностей», и является их логическим завершением. Но утверждает, что требование отделения права, каково оно есть, от права, каким оно должно быть, в общем обозначенное термином «позитивизм», смешано с моральной теорией, согласно которой суждения о том, как обстоят дела («суждения о фактах»), принадлежат к категории или типу, радикально отличающемуся от суждений о должном («оценочных суждений»). И предлагает устранить источник этого смешения.

Статья *«Решение, намерение, достоверность»* (1958), написанная Хартом в соавторстве с его оксфордским коллегой и другом Стюартом Гэмширом, возможно, представляет собой

наиболее яркое применение новых аналитических методов, связанных с анализом словоупотребления. В этой работе анализ намеренных действий основан не на том, что считать намеренным действием и какова степень достоверности того, что действие является именно намеренным. Во главу угла ставится анализ языковых выражений, в которых выражено намеренное действие, а степень достоверности намерения связывается с использованием различных языковых конструкций, которые как раз и должны свидетельствовать, достоверным было намерение или же нет. Хотя в этой работе речь не идет собственно о юридическом дискурсе, но ее связь с языком юридической теории, где понятия преднамеренного и непреднамеренного действия играют весьма значительную роль, очевидна.

Статья *«Скандинавский реализм»* (1959) посвящена анализу книги видного представителя скандинавской школы права Альфа Росса *On Law and Justice*[22] Несмотря на критическое отношение Харта к основному тезису американского правового реализма, что «право – это всего лишь предсказание того, что сделают судьи», несколько иным было его отношение к скандинавскому реализму. Хотя он и критикует неспособность скандинавской школы права объяснить содержание юридических понятий, но при этом признает заслуживающими внимания отдельные ее положения. В частности, идею А. Росса о различении *внутренних* и *внешних* аспектов явления, представленного существованием социальных правил. Харт считает этот тезис верным и важным для понимания природы правил. Но Росс, по мнению Харта, разграничивает эти аспекты не там, где надо, и неправильно трактует внутренний аспект правил в качестве «эмоции» или «чувства», т.е. как особый психологический «опыт». Объяснение внутреннего аспекта любого нормативного дискурса требует анализа суждений о должном, и если мы тщательно изучим их, то увидим, что в них нет ничего метафизического, хотя их логика или структура отличаются от суждений о факте или выражений чувства. Примечательно, что эта идея Росса о различении внутренних и внешних аспектов правила найдет свое отражение в *«Понятии права»* в главе *«Юридическая действительность»*.

---

[22] *Ross A.* On Law and Justice. Berkley: University of Chicago Press, 1959.

Статья *«Акты воли и ответственность»* (1960) посвящена философскому анализу действия, а также его значению для уголовного права. Харт обращается к общепринятому учению об уголовной ответственности, согласно которому такая ответственность предполагает намеренность действий обвиняемого, наличие в поведении минимально необходимой связи между сознанием и движениями тела. Основой для данного учения выступает философская концепция действия как мышечного сокращения, вызванного желанием их совершения. По Харту, данный взгляд неадекватен в отношении бездействия, а также не позволяет выявить искомый дефект деяния даже в случае ненамеренных происшествий. В противовес этому Харт выдвигает преобразованное учение о действии, ориентированное на факты повседневного опыта и применимость в судебном разбирательстве. В качестве необходимого элемента деяния он предлагает рассматривать наличие рационального контроля лица над своим телом при производстве действия так, как последнее осознается самим субъектом. Кроме того, он предлагает строить юридическую квалификацию на корректирующих обыденный язык соображениях юридической доктрины и на словоупотреблении, складывающемся в реальной юридической практике

В *Приложении* к данному сборнику представлены работы Эдгара Боденхаймера и Лона Фуллера, оппонирующих проекту аналитической философии права Харта. Необходимость включения этих текстов в настоящий сборник обусловлена тем обстоятельством, что Харт в своих статьях (*«Аналитическая юриспруденция в середине XX столетия: ответ профессору Боденхаймеру»* (1957) и *«Позитивизм и разграничение права и морали»* (1958)) полемизирует с критическими замечаниями коллег, отстаивая правильность своей точки зрения. И чтобы лучше понять позицию самого Харта и разобраться в нюансах спора, следует рассмотреть мнения Э. Боденхаймера и Л. Фуллера отдельно.

В своей лаконичной статье *«Современная аналитическая юриспруденция и границы ее полезности»* (1956) Эдгар Боденхаймер подвергает серьезной критике иннаугурационную речь Харта под названием *«Определение и теория в юриспруденции»* (1954). Он предъявляет Харту четыре основных и принципиальных обвинения. Во-первых, метод прояснения, который предла-

гает Харт, просто заменяет короткие определения словарного типа длинными объяснениями. Во-вторых, поскольку все юридические понятия грешат некоторой смутностью, где суды должны обращаться за помощью к социальным факторам, то прояснение понятий, которое не сопровождается исчерпывающим рассмотрением этих социальных факторов, существенно не улучшает картину. В-третьих, правовые термины употребляются разнообразными и непоследовательными способами и разные типы определений едва ли способны отобразить их все. В-четвертых, поскольку предлагаемые Хартом методы включают описание значительных разделов позитивного права, аналитическая юриспруденция будет почти полностью сливаться с позитивным правом и тем самым будет ненужной в качестве самостоятельной дисциплины. Особое внимание Боденхаймер уделяет рассмотрению первого обвинения: чисто юридическое «прояснение» (или «объяснение») понятий, не сопровождающееся исчерпывающимся рассмотрением социальных факторов, которые могут оправдать расширение, сужение или переформулировку понятий, не может рассматриваться как значительный шаг вперед по сравнению с простым определением. Все это позволяет ему усомниться в полезности аналитической юриспруденции и как науки, и как учебной дисциплины.

Поводом к дискуссии между Гербертом Хартом и Лоном Фуллером, представленной соответственно в статьях *«Позитивизм и разграничение права и морали»* (1958) и *«Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту»* (1958), послужил вопрос о том, как судам послевоенной Германии следует расценивать нацистское законодательство. Источник проблемы лежал в области юридической практики. Судьи считали недопустимым применение нацистских статутов, которые могли послужить оправданием для людей, совершавших недопустимые, с точки зрения морали, поступки (так, авторы обратились к примеру жены, пожелавшей избавиться от мужа и использовавшей для этого механизм доноса, предусмотренный нацистским законодательством). Кроме того, оправдание подобных членов общества грозило потерей всякого уважения к праву и правосудию со стороны населения и началом «народных расправ». Но при этом судебные решения не могли оставаться без должного обоснования. Источник проблемы лежал в области

юридической практики, но ее решение надлежало искать в области теории. Следовало ли считать нацистское законодательство правом? Юридический позитивизм, сторонником которого был Харт, с сожалением давал положительный ответ на этот вопрос. В качестве решения возникшей проблемы Харт предлагал принятие ретроспективного статута, согласно которому донос являлся бы преступлением. Таким образом, по мнению Харта, нам следовало бы пожертвовать одним моральным принципом ради другого, который мы, по-видимому, полагаем более важным. Соглашаясь в своей деликатной манере с таким решением, Фуллер, однако, исходил из других соображений. С его точки зрения, ретроспективный статут стал бы символом разрыва с трагическим прошлым, и только. Фуллер не был уверен в том, что во времена нацизма в Германии было нечто, достойное называться «правом». Даже тирания, полагал Фуллер, нуждается в некоторой доле самоограничения. Соблюдение «процедурной моральности порядка» – залог существования любого режима, вне зависимости от заложенной в нем «моральности субстанциальной». Но нацистское законодательство было далеко от соблюдения намеченных принципов.

Вышеуказанная позиция Фуллера в некотором смысле конкретизируется и уточняется в его статьях *«Проблема завистливого доносчика»* (1969) и *«Дело спелеологов»* (1949). Эти тексты, являясь выдуманными юридическими казусами, изучаются на юридических факультетах западных университетов и привлекают внимание многих исследователей. Несмотря на свое, в первую очередь, дидактическое значение, они вынуждают снова и снова задуматься над основными вопросами философии права вроде, каково соотношение права и морали, есть ли (или должны ли быть) моральные основания у права, может ли право быть с точки зрения морали несправедливым и т.д. Анализ этих статей способствует прояснению позиции самого Фуллера в споре с Хартом и позволяет оценить качество и характер отстаиваемых им аргументов.

* * *

Нам хотелось бы выразить слова искренней благодарности коллегам, которые любезно согласились принять участие

в формировании этого сборника: Владиславу Владимировичу Архипову (Санкт-Петербург), Антону Борисовичу Дидикину (Новосибирск), Сергею Николаевичу Касаткину (Самара), Виталию Валентиновичу Целищеву (Новосибирск). Без них наша работа не выглядела бы завершенной и целостной, а предлагаемая читателю книга не приобрела бы своего тематического и концептуального единства. Переводы этих авторов органично вписались в общую картину, репрезентирующую работы «раннего» Харта, и добавили в нее новые краски и оттенки. Подбор участников этого переводческого проекта был отнюдь не случайным. Каждый из них в своей научной деятельности в той или иной степени затрагивал рассмотрение вопросов, характерных для аналитической философии права в целом, и философских взглядов Харта в частности. Например, исследование В.В. Архипова творчества американского философа права Лона Фуллера[23] – одного из ключевых оппонентов Харта – является на сегодняшний день единственной в отечественной юридической науке системной работой по анализу его правовой концепции. А.Б. Дидикин в своих исследованиях уделяет пристальное внимание вопросам формирования и развития аналитической традиции в англоязычной философии права XX века[24] – области, в которой он является одним из серьезнейших специалистов в России. Работы С.Н. Касаткина, посвященные скрупулезному анализу философии права Харта[25], отличаются тща-

---

[23] См., например: *Архипов В.В.* «Мораль права» Лона Фуллера: к выходу в свет перевода книги // Правоведение. 2008. № 5 (280). С. 113–121; *Архипов В.В.* Postmortem: «Анатомия права» Лона Л. Фуллера // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2. С. 186–203; *Архипов В.В.* Концепция права Лона Л. Фуллера: дисс. канд. юрид. наук. С.-Петербург, 2009.

[24] См., например: *Афонасин Е.В., Дидикин А.Б.* Философия права. Новосибирск: Изд-во Новосиб. гос. ун-та, 2006; *Дидикин А.Б.* Формирование аналитической традиции в современной философии права // Schole. Философское антиковедение и классическая традиция. 2010. № 4 (1). С. 149–165; *Дидикин А.Б., Оглезнев В.В.* Онтология и эпистемология права: аналитическая традиция. Новосибирск: Изд-во Новосиб. гос. ун-та, 2012.

[25] См., например: *Касаткин С.Н.* Основной труд Герберта Л.А. Харта (на публикацию русского издания книги «Понятие права») // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер. «Право». 2007. № 2. С. 5–15; *Касаткин С.Н.* Основные идеи «Посткриптума» Герберта Л.А. Харта // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер. «Право». 2008. № 1.

тельностью проработки материала, а достигнутые результаты и выводы характеризуются глубиной и основательностью. В.В. Целищев является одним из самых авторитетных отечественных исследователей в области современной аналитической философии и философии науки и неутомимым переводчиком классиков западной философии[26] Его тексты и переводы отличаются изящностью стиля и легкостью языка.

Это совсем не означает, что этими учеными ограничивается круг специалистов, интересующихся западной философией права. Есть много имен и фамилий, которые заслуживают упоминания. Но тематическое содержание сборника задается текстами Харта, прежде всего, раннего периода, а исследователей в этой области, к сожалению, очень мало. Наш основной тезис в предлагаемой периодизации наследия Харта состоит в том, что «ранний» Харт – это, прежде всего, аналитический философ, работавший в специфической для традиционной философии права традиции. Авторы переводов – это те, кто не просто владеют определенной терминологией, характерной для аналитической философии языка, но те, кто понимают и видят, как лингвистическая методология способствует прояснению языка права. Без этой целевой установки не получилось бы ни перевести на русский язык тексты Харта, не потеряв их подлинного смысла, ни передать его яркого и утонченного стиля изложения.

Отдельно благодарим редакторов журналов «Известия высших учебных заведений. Правоведение» и «Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология» за разрешение опубликовать некоторые из представленных в настоящем сборнике переводов статей Харта.

В.В. Оглезнев, В.А. Суровцев

С. 3–27; *Касаткин С.Н.* Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. Самара: Самар. гуманит. акад., 2014.

[26] См., например: *Целищев В.В.* Философский переписчик: переводы и размышления. Новосибирск: ОмегаПресс, 2014.