

УДК 340.1

DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/91-103>

ПРАВОВОЕ УЧЕНИЕ «ПОЗДНЕГО» Г. ХАРТА:
ОЧЕРК ПОЗИЦИЙ*

С. Н. Касаткин

Самарский государственный экономический университет

Поступила в редакцию 11 апреля 2022 г.

Аннотация: *предлагается первая в отечественной литературе экспликация изменений во взглядах британского правоведа Герберта Харта после выхода в свет его «классического» трактата «Понятие права» (1961). Актуальность работы обусловлена как значимостью фигуры Г. Харта для современной философии права, так и необходимостью более объемного восприятия его идей. Структурно статья включает обзор базовых установок аналитико-позитивистской доктрины автора 1950-х – 1961-го г., а также компактную фиксацию изменений в его последующей концептуализации права. Как результат к наиболее важным корректурам исходной позиции Г. Харта в статье относятся: ограничение роли лингво-философской методологии в юриспруденции, изменение трактовки позитивизма, сужение применимости «практической теории правил», смена акцентов в объяснении обязанностей, уход от сугубо лингвистической модели правовой неопределенности и пр. При этом отмечается сохранение базовых параметров правового учения Г. Харта, его статуса и ценности в современной юриспруденции.*

Ключевые слова: *Г. Харт, юридический позитивизм, методология юриспруденции, понятие права, право и мораль, юридическое правило, юридическая обязанность, правило признания, правовая неопределенность, судебное решение.*

Abstract: *the article offers the first in Russian literature explication of changes in views of the British jurist Herbert Hart after a publication of his “classic” treatise “The Concept of Law” (1961). The relevance of the paper is due both to significance of H. Hart’s figure for modern philosophy of law, and to a need for a more voluminous perception of his ideas. Structurally, the article includes an overview of basic settings of the author’s 1950s–1961 analytical-positivist doctrine as well as a compact statement of subsequent changes in his conceptualization of law. As a result, among the most important corrections of H. Hart’s initial position the article includes: limiting a role of linguistic-philosophical methodology in jurisprudence, changing an account of positivism, narrowing applicability of the “practice theory of rules”, changing an emphasis in explaining obligations, deserting a purely linguistic model of legal indeterminacy, etc. At the same time preservation of basic parameters of H. Hart’s legal doctrine, its status and value in modern jurisprudence is noted.*

* Публикация подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований, проект № 20-011-00914 «Проект позитивизма сегодня: историческая траектория, проблемное поле и система юридического позитивизма в англо-американской традиции».

Key words: *H. Hart, legal positivism, methodology of jurisprudence, concept of law, law and morality, legal rule, legal obligation, rule of recognition, legal indeterminacy, judicial decision.*

Традиционно в отечественной литературе восприятие британского философа и правоведа Герберта Харта строится на основе позитивистской концепции трактата «Понятие права» 1961 г., а также ряда лингво-аналитических работ 1950-х гг. Подобный взгляд, даже базируясь на «классических» произведениях автора, тем не менее, упускает из виду его более поздние тексты, отражающие как трансформацию его интересов, так и корректуру начальных позиций.

В связи с этим цель данной статьи состоит в выявлении и систематизации наиболее важных изменений в правовых воззрениях «позднего» Г. Харта. Структурно она включает, во-первых, изложение ключевых элементов аналитико-позитивистской доктрины Г. Харта 1950-х – 1961-го г.; во-вторых, фиксацию последующих изменений в авторской концептуализации права.

Правовое учение Г. Харта 1961 г.

Ключевым текстом британского мыслителя, излагающим его правовое учение, является трактат 1961 г. «Понятие права», который в свою очередь обобщает и развивает его лингво-аналитические разработки 1950-х гг., включая обоснование позитивизма в очерке 1958 г.¹

Г. Харт приходит в теоретическую юриспруденцию как представитель оксфордской лингвистической философии, заявляя о возможности разрешить многие традиционные проблемы правоведения через тщательный анализ юридического языка и адекватные ему инструменты. Он оспаривает лежащие в основе правоведческой методологии философские доктрины дескриптивизма и логицизма и ассоциируемую с ними технику дефиниции *per genus et differentiam* как неадекватные «аномалиям» юридического дискурса, связанного не с логически опосредованным описанием фактуальных данностей, а с провозглашением и применением правил². Его главным методом становится «философское определение» правовых понятий, когда таковые осмысливаются в рамках характерных для юридической практики утверждений с выявлением их функций, стандартных условий истинности, обычных контекстов и целей употребления³. В этой перспективе Г. Харт стремится осуществить синтез правоведческой и философской традиций, реанимируя проект аналитической юриспруденции в качестве философского объяснения базовых правовых

¹ См.: *Hart H.L.A.* 1) *The Concept of Law*. Oxford, 1961; 2) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford, 1983. *Essays* 1, 2; 3) *Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer* // *University of Pennsylvania Law Review*. 1956–1957. Vol. 105. P. 953–975; и др.

² См.: *Hart H.L.A.* *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 21–32.

³ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Ibid.* P. 33 ff.; 2) *Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century*. S. II ff.

понятий, нейтрального в отношении правовых теорий и морально-политических ценностей⁴.

В русле данных идей Г. Харт выстраивает свое объяснение понятия права как исследование по аналитической юриспруденции и дескриптивной социологии: как прояснение общей структуры правовой мысли / дискурса (опыта «любого образованного человека») и как понятийно-лингвистическую манифестацию наиболее важных правовых феноменов и создание понятийной основы их эмпирического изучения⁵. Традиции закрытых определений права Г. Харт противопоставляет альтернативную стратегию / методологию: анализ понятия права через выявление и упорядочение существенных элементов стандартного случая (несводимого к принуждению или справедливости) – внутрисударственной правовой системы, за которым идет анализ соотношения права и морали и обсуждение спорных нестандартных случаев (международного права)⁶.

Следуя описанной схеме и применяя техники философско-лингвистического анализа, Г. Харт фокусируется на концептуализации права как человеческого артефакта и социального института, формулируя собственное учение в продолжение идей позитивизма, а равно на базе его критики. При этом главным объектом обсуждения выступает командная / императивная теория Джона Остина (дополняемая отдельными позициями Дж. Бентама, Г. Кельзена и др.). По мысли Г. Харта, данная теория искажает многие аспекты правовой реальности: разнородность юридических правил, несводимых к приказам, подкрепленным санкциями, или поведенческим привычкам, выраженность правил во множестве источников, их распространение на самих субъектов правотворчества, включая суверена, всегда действующего в контексте фундаментальных правил правопорядка. Главное, по Г. Харту, центрируемая Дж. Остином идея приказа суверена не позволяет объяснить нормативную природу права (редуцируя его к простым эмпирическим фактам) и скрывает его институциональную сложность⁷.

Собственный вариант концептуализации права британским правоведом состоит в его осмыслении как «единства первичных и вторичных правил». Согласно автору, социальное правило включает не только «внешний аспект», наличие в сообществе поведенческой практики, но и (игнорируемый прежними позитивистами) «внутренний» аспект, принятие практики ее участниками в качестве образца своего поведения и основания одобрения / критики поведения других⁸. Кроме того (также вопреки позитивистам), в правовой системе подобные правила не имеют

⁴ См.: *Hart H.L.A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century*. S. I–II.

⁵ См.: *Hart H.L.A. The Concept of Law*. P. 3, vi–v, etc.; *Sugarman D. Hart Interviewed: H.L.A. Hart in Conversation with David Sugarman // Journal of Law and Society*. 2005. Vol. 32. P. 289–292.

⁶ См.: *Lacey N. A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and The Noble Dream*. Oxford, New York, 2004. P. 222–223; *Hart H.L.A. Op. cit.* Ch. I.

⁷ См.: *Hart H.L.A. Op. cit.* Ch. II–III.

⁸ См.: *Ibid.* P. v, 56–57, 88–91 ff.

единой логической формы, различаясь по своим функциям (наделение правами или возложение обязанностей) и уровням (с преимущественной регламентацией поведения граждан или должностных лиц)⁹. В числе основных метаправил Г. Харт называет правила признания, изменения и суда, обеспечивающие определенность, динамизм и эффективность регулирования в правовом порядке. Главным из них выступает правило признания, которое проявляется в согласованной практике / конвенции должностных лиц и определяет (через источники права) критерии юридической действительности в системе, ее единство. Отсюда существование и обязывающий характер юридических правил обусловлены их соответствием институциональным критериям правила признания, а не их достоинствами / ценностью¹⁰. Наконец, по Г. Харту, в силу невозможности всесторонне предопределить значение языковых терминов, построенные на них юридические правила имеют «открытую текстуру», обеспечивая руководство в большинстве ясных случаев, но оказываясь смутными в пограничных ситуациях, требуя от субъектов правоприменения (судей) выбора между альтернативами: усмотрения¹¹.

Примечательно, что указанные позиции не связываются Г. Хартом с юридическим позитивизмом, который на фоне многозначности термина¹² трактуется автором сравнительно узко как аналитическое утверждение, согласно которому мораль не является необходимым критерием юридической действительности. Согласно автору, из противоречия правила моральным стандартам автоматически не следует утрата им юридической силы так же, как из моральной желательности правила с необходимостью не следует его правовой характер¹³. Данная установка сочетается у Г. Харта с признанием (заявляемых юснатурализмом) пересечений права и морали: их взаимного исторического влияния, общих правил и принципов, возможной инкорпорации правом моральных ценностей

⁹ См.: *Hart H. L. A. Op. cit. Ch. II, V–VI.*

¹⁰ См.: *Ibid. Ch. V–VI.*

¹¹ Здесь Г. Харт в целом солидарен с британским позитивизмом Дж. Остина и др., признающим недоопределенность права и необходимость судейского правоотворчества (см.: *Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. P. 65 ff.*).

¹² Автор дифференцирует возможные смыслы юспозитивизма как утверждения, что: а) право есть человеческие команды; б) отсутствует необходимая связь права, как оно есть и каким оно должно быть; в) имеется ценность анализа правовых понятий, подлежащего отграничению от исторических и социологических исследований права и его оценки / критики; г) право есть закрытая логическая система, позволяющая выводить предзаданные им решения строго логическими средствами; д) невозможно обоснование моральных суждений разумными доводами (этический «нонкогнитивизм») (см.: *Hart H.L.A. 1) Ibid. P. 57–58; 2) The Concept of Law. P. 185.*

¹³ См.: *Hart H.L.A. 1) Essays in Jurisprudence and Philosophy. P. 50 ff.; 2) The Concept of Law. P. 185–186.* В дополнение к этому предполагается отсутствие необходимой связи права и морали на уровне правовой системы в целом, включая фактуальную (а не моральную) обусловленность правила признания (см.: *The Concept of Law. Ch. VI.*)

и обязанности судов следовать им в решении дел, наличия «минимума естественного права» как условия экзистенциальной и моральной значимости правовой системы и т. д.¹⁴ Наконец, помимо теоретических причин, Г. Харт разделяет нормативно-практическое или морально-политическое обоснование разделительного тезиса позитивизма: ясное понимание людьми проблем, связанных с существованием институционально автономных, принудительных и при этом морально порочных законов, обеспечение дистанции и сопротивления последним, попытка через ясную идентификацию права избежать опасностей его растворения в представлениях о должном либо замены им морали как исключающего критику и неповиновение предельного критерия поведения¹⁵.

Трансформация взглядов Г. Харта после 1961 г.

Г. Харт продолжил активную научную деятельность и после 1961 г., развивая свои взгляды и обращаясь к новым сферам исследования: нормативной юриспруденции, моральной и политической философии, теории уголовного права, истории политико-правовых учений. Между тем основным интересом автора по-прежнему остается аналитическая философия права. Изложенное им в 1961 г. правовое учение получает широкое признание в англо-американской юриспруденции, способствуя ее преобразованию и развитию, приобретению ей более философского и методологического характера, смене системы координат теоретико-правовых позиций, включая доктрины юспозитивизма и его оппонентов. В свою очередь, учение Г. Харта также становится объектом уточнений, исправлений и критики¹⁶, обуславливая трансформацию взглядов автора.

В числе наиболее значимых изменений в правовом учении Г. Харта после 1961 г. можно назвать его «поворот к Бентamu», переосмысление характера позитивистской теории и лингво-философской методологии, а также пересмотр и уточнение отдельных элементов концепции права.

Традиция позитивизма: «поворот к Бентamu». Если в «Понятии права» и в работах 1950-х гг. Г. Харт отталкивается прежде всего от позитивистской доктрины Дж. Остина, то в последующем он сосредотачивается на взглядах Джереми Бентaма¹⁷.

¹⁴ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 54 ff.; 2) *The Concept of Law*. P. 203 ff.

¹⁵ См.: *Hart H.L.A.* *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 53–54.

¹⁶ Наиболее известной здесь является целенаправленная критика Рональда Дворкина, оспаривающего не только отдельные элементы воззрений Г. Харта, но и его концепцию в целом, способствуя переописанию позитивизма и его дальнейшему развитию (см.: *Dworkin R.* *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass., 1977). Это же касается и преобразования взглядов самого Г. Харта, «Постскрипту» которого прямо адресован вызов Р. Дворкина (см.: *Hart H.L.A.* *The Concept of Law*. 2nd ed. with Hart's Postscript. Oxford, 1994).

¹⁷ В 1954 г. Г. Харт редактирует новое издание «Определение области юриспруденции» Дж. Остина. В последующем он участвует в проекте изучения наследия Дж. Бентaма, редактирует и публикует его произведения, выступает с докладами

Г. Харт рассматривает Дж. Бентама как великого утилитариста, общественного мыслителя и величайшего позитивиста XIX в., основателя позитивистской традиции в праве и проекта аналитической («объяснительной») юриспруденции, а также как предтечу многих идей в современной деонтической логике и лингвистической философии¹⁸.

В числе элементов значимой для автора позитивистской позиции Дж. Бентама Г. Харт называет доктрину социального факта (учение о праве как приказе суверена) и тезис об отсутствии необходимой связи права и морали (оппозиция юснатурализму и разделение права сущего и должного), а также признание состоятельности общей описательной правовой теории. Последнее выражено в разграничении Дж. Бентамом «объяснительной» и «критической» юриспруденции, в обосновании им важности ценностно-нейтрального анализа иных базовых понятий развитых правопорядков, а также структуры и логических взаимосвязей элементов правовой системы¹⁹.

К значимым достижениям Дж. Бентама Г. Харт относит разработку новых методов объяснения правовых понятий. Так, взамен традиционной дефиниции *per genus et differentiam*, рассматривающей обособленный термин и не способной учесть специфическую структуру многих правовых понятий (например, понятия обязанности), Дж. Бентам предлагает анализировать термины в составе характерных для правовой системы целостных предложений («Х обязан заплатить Y 100 фунтов»), предвосхищая метод «определения в употреблении» в логике и философии языка XX в. Кроме того, Дж. Бентам стремится прояснить структурные отношения разных типов юридических правил, разрабатывая (вместо бесполезной здесь аристотелевской логики утверждений) «логику воли», призванную вскрыть взаимосвязи таких понятий, как «приказы-вать», «запрещать» и «разрешать», и предвосхищая идеи современной деонтической логики (логики императивов). Наконец, Дж. Бентам формулирует оригинальную теорию индивидуализации юридических правил, открывая традиционно актуальную проблему о том, что является обособленным правилом правовой системы, а что – лишь его частью, каковы должны быть используемые здесь критерии²⁰.

В числе дефектов теории Дж. Бентама Г. Харт, в частности, называет его командное учение о праве (подобно Дж. Остину, не способное учесть

и пишет серию работ, обобщенных затем в «Очерках о Бентаме» (см.: *Hart H.L.A. Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*. Oxford, 1982).

¹⁸ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 271 ff.; 2) *Answers to Eight Questions // Reading H.L.A Hart's The Concept of Law*. Oxford, Portland, Or., 2013. P. 511 ff.; 3) *Essays on Bentham*. Ch. I ff.

¹⁹ Г. Харт связывает с Дж. Бентамом и Дж. Остином первый этап в развитии аналитической юриспруденции, тогда как второй этап ассоциируется им уже с методологией лингвистической философии середины XX в. (см.: *Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 271 ff.).

²⁰ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 272–273; 2) *Answers to Eight Questions*. P. 514–515.

социальную нормативность права) и его доктрину языка, предполагающую, что осмысленные понятия и утверждения должны иметь эмпирические референты²¹. Главным же «провалом» Дж. Бенстама Г. Харт считает его трактовку индивидуальных (моральных) прав, не созданных позитивным правом: их безапелляционное и радикальное отрицание как бессмысленных, внутренне противоречивых и даже опасных конструкций, отказ от анализа их присутствия в повседневной жизни и практической значимости, в том числе с применением собственной доктрины утилитаризма²².

Ограничения лингво-философского анализа. На фоне активного использования лингвистической философии в работах 1950-х гг. и так или иначе в «Понятии права» Г. Харт указывает на важные границы ее применимости в юриспруденции. По мнению автора, предлагаемое ею прояснение работы языка, устраняющее путаницу в осмыслении понятий, значимо лишь в случаях, когда затруднения вызваны неспособностью увидеть, как конкретное словоупотребление отклоняется от молчаливо принятого образца, или когда различные языковые выражения ошибочно сведены к одной знакомой форме. Здесь вполне подходят методы лингвистической философии, нейтральные в отношении моральных и политических принципов и различных точек зрения, способных придать значимость той или иной особенности правовых явлений²³.

Как следствие, подчеркивает Г. Харт, эти методы неадекватны для разрешения или прояснения противоречий, которые, как многие центральные проблемы философии права, вызваны расхождением пересекающихся понятий, отражающих расхождение базовых точек зрения, ценностей или исходной теории, либо противоречием или неполнотой юридических правил. Здесь требуется выявление скрытых конфликтующих точек зрения, обусловивших выбор расходящихся понятий, а также обоснование достоинств конфликтующих теорий, расходящихся понятий или правил, либо возможности совместить их через ограничение сферы их применения²⁴.

Понимание и обоснование теории позитивизма. В своих «поздних» работах Г. Харт не дает разъяснения термина «юридический позитивизм». С одной стороны, в его текстах можно усмотреть приверженность разделительному тезису, что проявляется и в описании доктрин, состав-

²¹ См.: *Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 26 ff., 56 ff., etc.

²² См.: *Hart H.L.A. Answers to Eight Questions*. P. 516–518.

²³ См.: *Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 5–6.

²⁴ См.: *Ibid.* P. 6. Г. Харт также указывает на ошибочность редукции употребления правовых понятий лишь к производству «юридических выводов» и возможность различных по функции форм (см.: *Ibid.* P. 4–5). Между тем данная ошибка исправляется автором уже в 1950-е гг. и не затрагивает концепцию «Понятия права». Примечательно также, что Г. Харт не оспаривает свой тезис об отсутствии необходимой связи лингво-аналитической методологии и позитивистского учения о праве (см.: *Hart H.L.A. Jurisprudence // The Concise Encyclopedia of Western Philosophy and Philosophers*. London, 1960. P. 143).

ляющих традицию позитивизма: разграничения права сущего и должного, обособление аналитической юриспруденции от критической, фундирование права в ценностно-нейтральных социальных фактах²⁵. С другой стороны, в своем (более эксплицитном) ответе Р. Дворкину Г. Харт, по сути, употребляет термин «позитивизм» в отношении всей своей правовой доктрины, указывая (сообразно подходу оппонента²⁶) на моральную нейтральность ее методологии, укорененность правил в факте принятия сообществом правила признания, отсутствие необходимых моральных критериев действительности юридических правил, потенциальную неопределенность права и юридических обязанностей в спорных случаях и потребность в судебском усмотрении²⁷.

Помимо этого, в «поздних» текстах Г. Харт дает иную методологическую характеристику своей (исходной) позитивистской теории. Она заявляется в качестве общей, т. е. обращенной не к конкретной правовой системе / культуре или к конкретным правилам, но к праву как сложному социально-политическому институту с нормативным аспектом и общей для различных культур и эпох формой и структурой. Она также провозглашается описательной и морально-нейтральной, не стремящейся оправдать присущие праву формы и структуры или направить судебные решения: она решает аналитические и объяснительные задачи, устраняя заблуждения об общей природе права, устройстве и взаимосвязи юридических правил и принципов, их соотношении с принуждением и моралью, а также создавая условия для моральной критики права²⁸.

В этом плане Г. Харт настаивает на принципиальной разнице его учения и юриспруденции Р. Дворкина как, по сути, частной / пароклиальной и описательно-оценочной («интерпретативной») теории судебного решения²⁹. Кроме того, вопреки критику, собственная концепция не рассматривается автором в качестве семантической или интерпретативной теории, либо теории простого факта: она не является фиксацией верного употребления термина «право», оправданием применения мер государ-

²⁵ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 6 ff., 147; 2) *Answers to Eight Questions*. P. 511 ff.; и др.

²⁶ По мысли Р. Дворкина, юспозитивизм базируется на трех утверждениях: 1) право сообщества идентифицируется посредством особых критериев, связанных не с их содержанием, но с их происхождением, т. е. способом их разработки и принятия; 2) «право» исчерпывается совокупностью таких действительных правил, так что в отсутствие необходимого правила для разрешения дела применение права невозможно и требуется использование должностным лицом (судьей) усмотрения; 3) утверждать, что у кого-то есть «юридическая обязанность», означает говорить, что его случай подпадает под действительное юридическое правило, требующее от него совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения (см.: *Dworkin R.* *Op. cit.* P. 17).

²⁷ См.: *Hart H.L.A.* *The Concept of Law*. 2nd ed. Postscript.

²⁸ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Answers to Eight Questions*. P. 509–510; 2) *The Concept of Law*. 2nd ed. P. 239–240.

²⁹ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Answers to Eight Questions*. P. 509; 2) *The Concept of Law*. 2nd ed. P. 240 ff.

ственного принуждения либо утверждением, связывающим действительность юридических правил исключительно с формой и процедурой их принятия³⁰.

Доктрина правил. Согласно исходной позиции Г. Харта, существование обязанности предполагает наличие в сообществе «социального правила» – практики единообразного поведения индивидов, принимающих ее с «внутренней точки зрения», т. е. в качестве образца должного поведения и оснований критики отклонений. Однако впоследствии автор отвергает «сильную версию» своей теории, принимая доводы Р. Дворкина о существовании обязанностей, не подкрепленных практикой: так, заявляя в 1825 г. о запрете рабства, аболиционисты США не утверждали наличия такой практики / стандарта в сообществе, тем более их принятия с внутренней точки зрения³¹. Отсюда, по Г. Харту, его теория правил применима, лишь когда общее следование группой некоему правилу образует часть оснований его принятия членами группы. Она не может объяснить индивидуальную или социальную мораль, но сохраняет адекватность в отношении конвенциональных социальных правил, включая правило признания как форму судебного правила-обычая, существующего, если оно принимается и используется в деятельности судов³². При этом правовед не разделяет упреков оппонента в неспособности «слабой версии» теории объяснить порождение обязанностей: по Г. Харту, Р. Дворкин смешивает утверждение, что члены сообщества, которые апеллируют к правилам как стандартам, должны верить в наличие надлежащего морального оправдания для следования этим правилам, с утверждением, что такие надлежащие основания действительно должны существовать³³.

Доктрина правила признания. Уточняя свою позицию в свете критики Р. Дворкина, Г. Харт отвергает приписываемое ему суждение о том, что существование и власть правила признания требуют, чтобы предусмотренные им критерии юридической действительности состояли исключительно из «простых фактов»: вопросов «происхождения» – формы и способа правотворчества. Согласно автору, во-первых, в трактате 1961 г. не утверждается, что критерии простого факта должны быть лишь вопросами происхождения – они также могут состоять в ограничениях на содержание правотворчества; во-вторых, здесь ясно указывается, что в числе критериев юридической действительности правило признания может включать соответствие моральным принципам или субстанциональным ценностям³⁴. Тем самым, на фоне базового для 1961 г. описания установления критериев юридического через отсылку к системе формальных источников права, Г. Харт сдвигает акценты, присоединяясь к тезису «мягкого» или «включающего» позитивизма.

³⁰ См.: *Hart H.L.A.* 1) *Answers to Eight Questions*. P. 507–509; 2) *The Concept of Law*. 2nd ed. P. 244–254.

³¹ См.: *Dworkin R.* *Op. cit.* Ch. 3.

³² См.: *Hart H.L.A.* *The Concept of Law*. 2nd ed. P. 255–256.

³³ См.: *Ibid.* P. 257.

³⁴ См.: *Ibid.* P. 250.

Доктрина правовых принципов. Отвечая Р. Дворкину, Г. Харт признает свое недостаточное внимание к правовым принципам, и в целом к теме правовой аргументации и судебного решения. Вместе с тем он уточняет, что употребляя термин «правило», он не имел в виду отрицание принципов и не настаивал на включении в право лишь категоричных стандартов модели «все или ничего»³⁵. Г. Харт разделяет с критиком большую абстрактность и оправдательный характер принципов в отношении правил, но расходится с ним в логической оппозиции принципов, которые обладают весом и лишь склоняют к некому правовому исходу, и правил, которые обладают действительностью, исключают коллизии и определяют решение: согласно автору, различие между ними – вопрос степени³⁶.

Помимо этого, Г. Харт настаивает на возможности безболезненного включения принципов в позитивистскую теорию. Во-первых, по крайней мере, ряд принципов может иметь юридическую действительность по критерию «происхождения» (например, в силу судебного обычая); во-вторых, доктрина правила признания не исключает содержательных критериев действительности, способных учесть обязательность принципов, не имеющих соответствующего «происхождения»³⁷.

Доктрина обязанностей. Г. Харт также признает ошибочность своей исходной трактовки, согласно которой любые обязанности вытекают из социальных правил, принимаемых большинством социальной группы в качестве стандартов поведения и критики и поддерживаемых общим требованием соответствия и социальным давлением³⁸: такая модель дефектна в отношении как простого режима «первичных» правил-обычаев, так и законодательных правил развитого правопорядка³⁹.

Согласно новой трактовке автора, ключевым элементом обязанности является идея легитимного ответа на девиации. Так, для создания правил, налагающих обязанности, требуется не просто их фактическое подкрепление общим требованием соответствия и социального давления, но и их общепризнанная легитимность (т. е. разрешенность / обязательность в системе) в качестве ответа на отклонение от правил как нормативных следствий последнего. Адекватная для простого режима правил-обычаев эта трактовка применима и в отношении сложного режима законодательных правил: порождаемые ими обязанности могут признаваться лишь судами правопорядка, исходя из критериев правила признания, а также подкрепляться лишь вспомогательными правилами, которые уполномочивают должностных лиц обеспечить должное поведение через

³⁵ См.: *Hart H.L.A. The Concept of Law*. 2nd ed. P. 259, 263. – Ср. с идеей Г. Харта о «переменных правовых стандартах», определяющих факторы, подлежащие учету и соизмерению друг с другом (см.: *Ibid.* Ch. VII.1).

³⁶ См.: *Ibid.* P. 260 ff.

³⁷ См.: *Ibid.* P. 263 ff.

³⁸ См.: *Ibid.* Ch. V.2.

³⁹ См.: *Hart H.L.A. Answers to Eight Questions*. P. 502 ff.

требования и принуждение. При этом в любом из вариантов юридические и моральные обязательства концептуально различны⁴⁰.

Доктрина правовой неопределенности и судейского усмотрения. В своих «поздних» работах Г. Харт, во-первых, проясняет идею «промежуточного» усмотрения. Он (справедливо) настаивает, что никогда не придерживался взгляда, по которому в спорных случаях судьи откладывают кодексы и решают «с нуля» без дальнейшего обращения к праву, и, наоборот, подчеркивал заданность судьи рамками дела и иными ограничениями (исключающими создание кодексов или проведение масштабных реформ), а также указывал на значимость аналогии, применяемой судами для обеспечения соответствия нового права существующему (его целям и принципам). При этом, по Г. Харту, в отсутствие в праве уникального набора базовых принципов, которые предписывают соперничающим принципам более низкого порядка приоритет по всем сложным делам, обращение судей к правовым принципам может лишь отложить необходимость судейского выбора, но не устранить его⁴¹.

Во-вторых, принимая критику Л. Фуллера, Г. Харт корректирует понимание причин неопределенности в праве. Если ранее неопределенность юридических правил мыслилась им чисто лингвистически, как функция неопределенности слов в формулировке конкретного правила, то теперь он подчеркивает нетождественность вопроса о применимости правила к конкретной ситуации вопросу о том, определяется ли это словами данного правила согласно устоявшимся конвенциям языка. Согласно новой позиции автора, содержание правил в конкретных случаях может устанавливаться иными ресурсами правовой системы, в том числе признанной целью правила, способной придать ему определенность, не обеспеченную языковыми конвенциями, а также показать значение слов в его контексте, отличное от их значения в других обстоятельствах⁴².

Таким образом, следуя развитию правовой мысли и учитывая интерпретации / критику собственного учения о праве, Герберт Харт в работах после 1961 г. вносит в свою «классическую» доктрину ряд преобразований, проясняя, дополняя или корректируя свои прежние позиции. Последнее, в частности, выражается в ограничении роли лингво-философской методологии в юриспруденции, изменении трактовки позитивизма, сужении сферы применения «практической теории правил», смене акцентов в объяснении обязанностей, уходе от сугубо лингвистической модели правовой неопределенности. Некоторые из этих изменений получили неоднозначную оценку, породив новые споры и обсуждения⁴³. Тем не менее, несмотря на существенность отмеченных преобразований, таковые в целом со-

⁴⁰ См.: Ibid. P. 502–506.

⁴¹ См.: Hart H.L.A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 6–7. Ср.: Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd ed. P. 273, etc.

⁴² См.: Ibid.

⁴³ См., например: Hart's Postscript: *Essays on the Postscript to The Concept of Law*. Oxford, 2001. Lacey N. Op. cit. Ch. 13; Postema G. J. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Vol. 11. Dordrecht, 2011. Ch. 8 ff.

хранили базовые параметры аналитико-позитивистской теории Г. Харта, ее статус и ценность как «классики» современной философии права и теоретической юриспруденции.

Библиографический список

Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1977. 295 p.

Hart H.L.A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer // University of Pennsylvania Law Review. 1956–1957. Vol. 105. P. 953–975.

Hart H.L.A. Answers to Eight Questions // Reading H.L.A Hart's The Concept of Law / Ed. by L.D. D'Almeida, J. Edwards, A. Dolcetti. Oxford, Portland, Or.: Hart Publishing, 2013. P. 497–529.

Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford : Clarendon Press, 1983. 396 p.

Hart H.L.A. Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory. Oxford : Oxford University Press, 1982. 250 p.

Hart H.L.A. Jurisprudence // The Concise Encyclopedia of Western Philosophy and Philosophers / Ed. by J.O. Urmson. London : Hutchinson, 1960. P. 143–144.

Hart H.L.A. The Concept of Law. 2nd ed. with Hart's Postscript / Ed. by P.A. Bulloch, J. Raz. Oxford : Clarendon Press, 1994. Xii. 315 p.

Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford : Clarendon Press, 1961. X. 263 p.

Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law / Ed. by J. Coleman. Oxford : Oxford University Press, 2001. 464 p.

Lacey N. A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and The Noble Dream. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2004. 444 p.

Postema G. J. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 11. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Dordrecht : Springer, 2011. 618 p.

Sugarman D. Hart Interviewed: H.L.A. Hart in Conversation with David Sugarman // Journal of Law and Society. 2005. Vol. 32. P. 267–293.

References

Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1977. 295 p.

Hart H.L.A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer // University of Pennsylvania Law Review. 1956–1957. Vol. 105. P. 953–975.

Hart H.L.A. Answers to Eight Questions // Reading H.L.A Hart's The Concept of Law / Ed. by L.D. D'Almeida, J. Edwards, A. Dolcetti. Oxford, Portland, Or. : Hart Publishing, 2013. P. 497–529.

Hart H.L.A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford : Clarendon Press, 1983. 396 p.

Hart H.L.A. Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory. Oxford : Oxford University Press, 1982. 250 p.

Hart H.L.A. Jurisprudence // The Concise Encyclopedia of Western Philosophy and Philosophers / Ed. by J.O. Urmson. London : Hutchinson, 1960. P. 143–144.

Hart H.L.A. The Concept of Law. 2nd ed. with Hart's Postscript / Ed. by P.A. Bulloch, J. Raz. Oxford : Clarendon Press, 1994. Xii. 315 p.

Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford: Clarendon Press, 1961. X. 263 p.

Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law / Ed. by J. Coleman. Oxford: Oxford University Press, 2001. 464 p.

Lacey N. A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and The Noble Dream. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2004. 444 p.

Postema G.J. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 11. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Dordrecht: Springer, 2011. 618 p.

Sugarman D. Hart Interviewed: H.L.A. Hart in Conversation with David Sugarman // Journal of Law and Society. 2005. Vol. 32. P. 267–293.

Для цитирования:

Касаткин С. Н. Правовое учение «позднего» Г. Харта: очерк позиций // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2022. № 3 (50). С. 91–103. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/91-103>

Recommended citation:

Kasatkin S. N. Legal doctrine of «later» H. Hart: outline of positions // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2022. № 3 (50). P. 91–103. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2022/3/91-103>

Самарский государственный экономический университет

Касаткин С. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и философии

E-mail: kasatka_s@bk.ru

Samara State University of Economics

Kasatkin S. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory of Law and Philosophy Department

E-mail: kasatka_s@bk.ru