

ИСТОРИЯ ФИЛОСОФИИ

УДК 340.124

В.В. Оглезнев**ИСТОКИ СОВРЕМЕННОЙ АНАЛИТИЧЕСКОЙ
ФИЛОСОФИИ ПРАВА***

Представлены и проанализированы источники и основные теоретико-методологические предпосылки современной аналитической философии права, позволяющие сделать вывод о самобытности и уникальности этой новой отрасли научного знания.

Ключевые слова: аналитическая философия права, аналитическая юриспруденция, юридический позитивизм, Дж. Остин, Г.Л.А. Харт.

В отечественной литературе вопросам становления и развития аналитической философии права не уделено достаточного внимания. Например, в учебном пособии В.Г. Графского «История политических и правовых учений» (и в некоторых других работах российских исследователей) указано лишь, что с историко-философской точки зрения аналитическая юриспруденция является модификацией юридико-методологического позитивизма, во многом сближающейся с юридическим позитивизмом Г. Кельзена, с модификациями юридического аналитического догматизма Г. Харта и юридической лингвистикой [1. С. 518]. Очевидно, что данный подход является несколько однобоким и явно фрагментарным, т.е. не отражающим реального положения дел, генезиса, состояния и перспектив развития современной аналитической философии права.

В научном мире принято считать, что англоамериканская аналитическая юриспруденция началась с трудов Т. Гоббса [2; 3] и И. Бентама [4] и достигла своего расцвета в XIX в. в работах британского правоведа Дж. Остина [5] и его последователей (на работы континентальных аналитических правоведов, таких как Г. Кельзен, А. Росс, Н. Боббио, этот тезис, конечно же, не распространяется). Е.В. Афонасин и А.Б. Дидикин отмечают, что развитие западноевропейской философско-правовой мысли в первой половине XIX в. происходило в условиях формирования философии позитивизма и процесса дифференциации политико-правовых знаний о закономерностях функционирования правовой действительности, которое было обусловлено, по мнению авторов, действием «внешних» и «внутренних» факторов. «Внешние» факторы появления позитивистской правовой традиции связаны с динами-

* Работа выполнена при поддержке Совета по грантам Президента РФ (грант НШ-5887.2008.6 на поддержку ведущей научной школы «Томская онтологическая школа») и в рамках государственного контракта на выполнение поисковых научно-исследовательских работ для государственных нужд в рамках федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России», мероприятие 1.1, проект «Онтология в современной философии языка».

кой социально-исторического развития европейских государств. Это, прежде всего, тенденции либерализации монархических режимов, роста политической значимости не только либеральных ценностей, но и «конституционализма» как особого вида общественного устройства, связанного с вовлечением различных социальных групп в политические процессы. Однако ко второй половине XIX в. в философско-правовых учениях и юриспруденции по-прежнему преобладали идеи «естественного права», априорные и рационалистические представления о человеке как политическом существе, основанные, как правило, на доминирующей системе ценностей в конкретных государствах. В этом смысле внутренним фактором стала необходимость обособления юридической сферы в самостоятельную область научного знания и общественной практики, создания специальных юридических методов, которые могли хотя бы внешним образом обеспечить «автономию» правового мышления и самостоятельность юридического сообщества.

Поскольку юридический анализ изначально ориентирован на формально-логическое истолкование правовой нормы, реальность права как социального феномена приобретала эмпирический и нормативный характер. Именно этим обусловлена интерпретация права как совокупности правовых норм, предусмотренных действующим законодательством и содержащих властные предписания, исполнение которых обеспечивается мерами государственного принуждения. Так как задачей правоведа становилось лишь описание содержания нормативно-правовых актов, теоретическое осмысление реального процесса толкования и оценки правовых норм предполагало установление «догмы права», т.е. подлинного содержания властного предписания. Поэтому позитивистский метод анализа правовых источников под влиянием философских концепций «первого позитивизма» и с учётом специфики положений законодательства стали именовать формально-догматическим методом. По мнению авторов, этот метод является основным для теорий «аналитического» правового позитивизма и к началу XX в. «конкурирует» с идеями «социологического позитивизма» и попытками применения социологических методов к анализу реальных правовых отношений и функционированию правовых институтов. В этот период, заключает А.Б. Дидикин, под влиянием аналитической философии (логического и лингвистического позитивизма) позитивистские воззрения подвергаются значительному усовершенствованию, что наиболее явно отражено в основных положениях «аналитической философии права» [6. С. 8–10]. С середины XX в. правовой позитивизм становится частью аналитической философии права наряду с другими её отраслями, такими как естественное право, правовой реализм и др.

Однако эти авторы не раскрывают содержание понятия «правовой позитивизм», употребляя его наряду с понятием «аналитическая философия права». Думается, что терминологический анализ в этой ситуации необходим. Примечательно в этой связи замечание Г.Л.А. Харта, самого известного аналитического правоведа, о том, что термин «юридический позитивизм», с которым зачастую отождествляется аналитическая юриспруденция, так и не получил адекватного определения. Например, можно выделить пять (но их

может быть и больше) значений термина «юридический позитивизм», которые встречаются в современной юриспруденции:

- 1) представление о том, что право является человеческой командой;
- 2) представление о том, что нет никакой необходимой связи между правом и моралью или правом, какое оно есть, и правом, каким оно должно быть;
- 3) представление о том, что анализ юридических концептов стоит осуществлять и отличать от исторических исследований причин или источников права, от социологических исследований отношения права и других социальных феноменов, будь то термины морали, социальных целей, «функций» или чего-то другого;
- 4) представление о том, что правовая система является «закрытой логической системой», в которой правильные юридические решения могут быть логически выведены из предустановленных правовых норм без ссылок на социальные цели, политику и моральные стандарты;
- 5) представление о том, что моральные суждения не могут быть обоснованы или подтверждены как суждения о фактах, исходя из рациональных аргументов, доказательств или свидетельств [7. С. 112].

Поэтому неразборчивое использование ярлыка «позитивизм» для двусмысленного обозначения каждой из этих теорий совершенно запутало вопрос о преемственности и идентификации нового направления в аналитической юриспруденции. Чтобы хоть как-то прояснить указанную ситуацию, в этой статье будет предпринята попытка ответить на два весьма существенных и актуальных вопроса: Что является предметом исследования современных аналитиков-правоведов? Чем этот предмет отличается от того, что делали их предшественники?

В ноябре 1966 г. на страницах *New York University Law Review* была опубликована статья Р.С. Саммерса, провозглашающая возникновение новой школы в философии права под названием «Новое аналитическое правоведение» [8]. Эта работа является знаковой в формировании новой традиции в правопонимании, так как впервые сделана попытка не только достаточно детально описать предметную область этого направления, но и определить его структуру и основные методологические предпосылки. Однако ещё до появления этой статьи различие «старых» и «новых» аналитических правоведов проводилось. Характерны в этом плане труды В. Фридмана [9] и Э. Боденгеймера [10], которые в конце 50-х гг. XX в. впервые попытались отделить «новое» от «старого» в аналитической юриспруденции.

Интересно в этом плане мнение Л.Л. Фуллера, наверное, самого известного критика юридического позитивизма и особенно работ Г.Л.А. Харта, об истоках этой «новой» школы. Основными причинами, в значительной степени повлиявшими на появление и формирование мышления «новых» аналитиков, Фуллер считает два интеллектуальных направления: одно из них – философия обыденного языка, связанная с именем Дж.Л. Остина, другое – философия утилитаризма [11. С. 232]. Если первое направление Фуллер признаёт весьма полезным из-за желания выявить и прояснить различия, укоренённые в повседневной речи, то второе направление имеет «фундаментальный недостаток, который искажает соотношение средств и целей –

недостаток, смягчённый, но не исправленный в том его варианте, который называют утилитаризмом правил» [11. С. 234].

Итак, в своей работе Р.С. Саммерс различает, с одной стороны, работы «старых» аналитических правоведов (таких, как Дж. Остин и его последователи, включая Дж.Ч. Грея, У.Н. Хохфельда, А. Кокоурека), а с другой стороны, работы «новых» аналитических правоведов, появившиеся после окончания Второй мировой войны; речь идёт, прежде всего, о таких британских мыслителях, как Г.Л.А. Харт, Г.Л. Уильямс, Г.Б.Дж. Хьюз, и американских – Р. Дворкин, Ч. Фрид, Г. Моррис, Р.А. Вассерштром и др. А так как работы этих «новых» правоведов находятся, прежде всего, в аналитическом русле, поэтому у них больше общего с более ранними аналитиками, чем со сторонниками других современных правовых «школ». Однако данное допущение не должно затенить те существенные различия, которые имеются между «старыми» и «новыми» аналитиками-правоведами. «Новое» направление экстенсивно по своему характеру, имеет более широкую область применимости, более сложную методологию, меньшее количество доктринёрства и поэтому, вероятно, обладает большей практической полезностью. Сама эта «школа» описывается Р.С. Саммерсом как «менее позитивистская» [8. С. 863], чем её предшественники, хотя говорится, что большинство её членов (за исключением Г.Л.А. Харта [12]) придерживаются ключевого для позитивистов положения, в соответствии с которым «право, как оно есть, может быть чётко отделено от права, каким оно должно быть».

Как считает Дж. Холл, по сравнению с большинством старших аналитиков, «новые» анализируют более широкий диапазон понятий и выполняют более разнообразные аналитические действия, имеющие весьма существенное отличие [13. С. 14–16]. Поэтому интеллектуальная активность «новых» правоведов более аналитична, чем у большинства их предшественников. Эта аналитическая философско-правовая деятельность может быть достаточно условно разделена на четыре основных направления:

- 1) анализ существующей концептуальной структуры права;
- 2) создание новых концептуальных структур права с соответствующей терминологией;
- 3) рациональное обоснование существующих и предполагаемых правовых установлений;
- 4) «телеологическое толкование», определяющее, что принятие социальных целей «подразумевается» в терминах социальных мер и социального упорядочения.

Методология «новых» аналитических правоведов более сложна отчасти оттого, что они, являясь, прежде всего, философами, при познании правовых явлений часто применяли философские методы, которые были не известны или неправильно поняты «старшими» аналитиками.

Поэтому новая методология лучше всего может быть описана в терминах более глубокого понимания природы аналитической деятельности [14. С. 172] и исследования основных причин ошибок, традиционно беспокоивших аналитических правоведов. Следовательно, необходимо более подробно рассмотреть эти наиболее распространённые ошибки. Однако следует отметить, что целью представленных ниже примеров является показать, как

эти ошибки влияли на «старых» аналитиков, а не «доказать», что «новые» аналитики их избежали.

В своей работе Р.С. Саммерс выделяет следующие причины ошибок:

- 1) стремление преобразовать концептуальные вопросы в простые вопросы о фактах;
- 2) влияние вводящих в заблуждение моделей;
- 3) «редукционистский импульс»;
- 4) эссенциализм;
- 5) неправильное употребление *per genus et differentiam* [8. С. 878].

Очевидно, что между концептуальными вопросами и простыми вопросами эмпирического факта существует различие. Например, мы должны сначала решить, что составляет причины намеренного поведения, прежде чем эмпирически обнаружить специфические случаи его проявления. Но ранние аналитические правоведы, кажется, уступили убеждению преобразовать концептуальные вопросы в простые вопросы эмпирического факта.

Как считал Дж. Остин и некоторые из его последователей, наличие обязательства состоит в том, что субъект находится под угрозой применения санкции, только если он не действует или воздерживается от предписанного действия. Но это несколько некорректный анализ, поскольку можно весьма справедливо отметить, что у человека есть обязательство, даже если нет никакой возможности наложения санкции за нарушения. Поэтому возникает весьма резонный вопрос: что может произойти, если «перевести» концептуальный вопрос «Что составляет наличие обязательства?» в прямой эмпирический или социологический вопрос «Что может случиться, если граждане не действуют или воздерживаются от предписанного действия?» В отличие от первого вопроса, второй, очевидно, – простой эмпирический вопрос, призывающий к социологическому исследованию поведения человека, а не вербального поведения. Как только утверждается, что санкции обычно следуют за несоблюдением, то из этого ошибочно делается вывод, что «наличие обязательства» заключается просто в наличии угрозы применения санкции, и поэтому невозможно иметь обязательство, если санкция за несоблюдение не предполагается.

Влияние неадекватных или вводящих в заблуждение моделей явилось основным источником ошибок как в аналитическом течении, так и в других направлениях юриспруденции. Так, например, модель научного знания, представленная общими законами, иногда провоцировала правоведов искать больше единства и универсальности, чем это было необходимо: Остин считал, что определённые принципы позитивного права должны быть общими для всех развитых систем. И математические модели играли в этой связи особую роль. Действительно, Кокоурек сетовал, что юриспруденции часто не достаёт математической точности и логической непротиворечивости [15]. Бентам вообще предполагал, что рациональное обоснование правовых явлений, по существу, есть процесс вычисления. Например, можно сложить удовольствия и страдания, посчитать вовлечённых в это число людей, а затем умножить это число на сумму удовольствий и страданий и акта соответственно [4. С. 30–31]. Согласно Бентаму «и законодатель... [и] математик... решают свои проблемы трезвым вычислением». С другой же стороны, неко-

торые правоведы были под влиянием моделей эмотивизма, согласно которым рациональное обоснование просто невозможно [4. С. 47].

Однако выше указаны лишь некоторые из многих моделей, которые сбивали с верного пути аналитических правоведов. «Новые» аналитики осведомлены об этом основном источнике ошибок, кажется, больше, чем любой из их предшественников. Но, конечно, нет никакой гарантии, что их работы всегда будут от этого свободны.

Что касается «редукционистского импульса», то Г.Л.А. Харт, например, считал, что обобщение или систематизация могут быть полезны и даже необходимы для того, чтобы привести различные понятия в одну категорию, т.е. «редуцировать» одно понятие до другого, но соглашался, что в других обстоятельствах различия могут быть более важными, чем общие черты [16. С. 953, 956]. Влияние редукционизма можно обнаружить и у ранних аналитиков-правоведов, например у Дж. Остина, который стремился редуцировать к «командам» все имеющиеся в системе права директивную силу указания; к «привычкам» – различные факторы, которые составляют согласие с системой права и т.д.

Уступая «редукционистскому импульсу», аналитик, по-видимому, может упустить важные различия и даже проигнорировать некоторые вещи в целом. Поэтому в отдельных случаях редукционизм может быть и недостатком.

Интересна эссенциалистская трактовка права Дж. Остина. В XIX в. существовало множество разнообразных сообществ, в отношении которых мог бы быть осуществлён анализ понятия права. Дж. Остин пытался определить свойства, общие для всех сообществ, на основании которых можно утверждать о наличии в них права. Он считал, что невозможно представить систему права без следующих свойств – «составных частей», таких как обязанность, право, свобода, ущерб, наказание, суверенитет и независимое политическое существование. И всё это для Дж. Остина было «сущностью» права. Очевидно, исследования такой сущности привели его к полаганию, что правомерность использования одного и того же термина для обозначения разнообразных явлений должна неизбежно включать некоторые свойства, к которым этот термин может быть применён. Но подобный поиск сущности кажется безуспешным. Это касается в первую очередь «права» как такового. Конечно, различные общества, к которым может быть применён термин «право», могут испытать недостаток во всех или даже во многих свойствах, обычно представленных в правовых системах. Но есть некоторое свойство или группа свойств, общих для всех правовых систем. Например, Дж. Остин больше чем кто-либо другой уделял внимание свойству «неограниченный суверенитет», хотя даже это свойство не присутствует во многих правовых системах.

Есть подтверждение того, что Дж. Остин и некоторые из его преемников попытались использовать технику определения *per genus et differentiam*, чтобы раскрыть содержание основных понятий права [17]. Однако «новые» правоведы, в частности Г.Л.А. Харт, признают, что эта техника не может использоваться для объяснения многих правовых понятий, поскольку предполагается, что анализируемые понятия не являются *sui generis*, находятся в

пределах известного и понятного рода, поэтому они могут быть обоснованно изолированы в качестве отдельных слов или выражений, которые могут быть точно коррелированы с копиями в мире фактов, а затем дифференцированы от других разновидностей того же самого рода [16. С. 953, 960–963]. Данные условия должны соблюдаться в случае использования таких понятий, как «собака» или «стул». Эти понятия не *suī generis*; понятия «животное» является родом для одного, а «мебель» – для другого, и каждый род известен и понят. Кроме того, в определённых контекстах понятия «собака» или «стул» могут быть использованы изолированно от целых предложений и более или менее коррелированы с копиями в мире фактов и только тогда могут быть дифференцированы от других разновидностей того же самого рода. Но что делать с такими словами, как «объединение», «собственность» или «право»? Применение техники определения *per genus et differentiam* для объяснения этих понятий невозможно. Их нельзя приписывать к общему роду. Кроме того, невозможно использовать эти слова изолированно и коррелировать их с копиями в мире фактов. Чтобы объяснить использование таких терминов, «новый» аналитик-правовед может применить другие методы, одним из которых Г.Л.А. Харт называет «контекстуальное толкование» [18. С. 37], означающее отбор примеров соответствующего употребления термина в предложениях в определённом контексте.

Чтобы проиллюстрировать этот метод, Р.С. Саммерс приводит весьма интересный пример из бейсбола (вообще приведение примеров из спортивных игр, а особенно из бейсбола, характерно для «новых» аналитических правоведов) и предлагает рассмотреть, например, предложение: «отбивающий выбыл из игры» (на английском языке это выражение имеет вид «*the batter is out*», на русский язык его перевести достаточно сложно, не потеряв истинного значения) и предположить, что кто-то задаётся вопросом о том, каково значение выражения «выбыл из игры». И сам пытается на него ответить: «этого нельзя объяснить, приписывая «объективную реальность» некоторому общему роду, коррелируя его с копией в мире фактов, и затем дифференцируя соответственно от других разновидностей того же самого рода» [8. С. 886].

Однако аналитик может представить своему оппоненту примеры предложений, в которых используется соответствующее выражение, и затем идентифицировать в контексте соответствующие условия этого использования. Таким образом, чтобы объяснить «право», аналитический правовед поместил бы этот термин в контекст такого предложения, как «А имеет право требовать от В совершения определённого действия». Как только это выражение будет индивидуализировано, то тогда можно предположить, во-первых, существование отношений между субъектами, во-вторых, существование системы права и, в-третьих, существование такого правила, что В должен сделать кое-что в отношении А. Это пример объяснения того, что отдельные понятия нельзя с полной уверенностью отнести к известному роду; они гораздо больше «контекстуально обусловлены», чем такие понятия, как «собака» или «стул» [19. С. 535, 555–557].

Преобразование концептуальных вопросов в прямые вопросы эмпирического факта, использование несоответствующих и вводящих в заблужде-

ние моделей, редукционизм, эссенциализм и неправильное употребление определения *per genus et differentiam* являются основными ошибками или источниками ошибок в аналитической философии права. Хотя есть ещё много других «второстепенных» ошибок, но анализ их содержания – это предмет другого исследования.

Из приведённого выше анализа следует, что деление на «старое» и «новое» направление в аналитической философии права вполне обосновано. Несмотря на то, что применяемая методология у аналитиков-правоведов весьма схожа, но всё-таки между ними слишком много различий как в предмете исследования, так и в целях, задачах и предлагаемой аргументации. Современная аналитическая философия, по крайней мере в англо-американском исполнении, представляет собой самостоятельную отрасль научного знания, расположенную на стыке таких фундаментальных наук, как философия и юриспруденция. Поэтому в англо-американской философии права с 50-х гг. XX в. появляется новое интегративное понятие, объединяющее все существующие теоретико-правовые течения в одно целое – аналитическую юриспруденцию.

Литература

1. *Графский В.Г.* История политических и правовых учений. М.: Проспект, 2007.
2. *Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М.: Мысль, 2001.
3. *Hobbes T.* A dialogue between a philosopher and a student of the common laws of England. University of Chicago Press, 1997.
4. *Бентам И.* Введение в основания нравственности и законодательства. М.: РОССПЭН, 1998.
5. *Остин Дж.* Определение области юриспруденции // Антология мировой правовой мысли. М., 1999. Т. 3. С. 829.
6. *Афонасин Е.В., Дидикин А.Б.* Философия права. Новосибирск: Изд-во Новосиб. гос. ун-та, 2006.
7. *Харт Г.Л.А.* Позитивизм и разграничение права и морали // Правоведение. 2005. № 5.
8. *Summers R.S.* The New Analytical Jurists // New York: University Law Review, 1966. Vol. 41. P. 861–896.
9. *Friedmann W.* Legal Theory. Fourth Edition. London: Stevens & Sons, Ltd, 1960.
10. *Bodenheimer E.* Analytical Positivism, Legal Realism, and the Future of Legal Method // Virginia Law Review. 1958. Vol. 44. P. 356–365.
11. *Фуллер Л.Л.* Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2007.
12. *Харт Г.Л.А.* Понятие права. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007.
13. *Hall J.* Analytic Philosophy and Jurisprudence // Ethics. 1966. Vol. 77, № 1. P. 14–28.
14. *Warnock G.J.* English Philosophy Since 1900. Oxford: Oxford University Press, 1958.
15. *Косоврек А.* The Century of Analytic Jurisprudence Since John Austin, in 2 Law, A Century of Progress: Public Law and Jurisprudence 1835–1935. New York: University Press, 1937.
16. *Hart H.L.A.* Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer // University of Pennsylvania Law Review. 1957. Vol. 105. P. 953–974.
17. *Holland T.E.* The Elements of Jurisprudence. Oxford: Clarendon Press, 1924.
18. *Hart H.L.A.* Definition and Theory in Jurisprudence // Law Quarterly Review. 1954. Vol. 70. P. 37–60.
19. *Simpson A.W.B.* The Analysis of Legal Concepts // Law Quarterly Review. 1965. Vol. 80.