

АРХИВ

УДК 340.124

DOI: 10.17223/1998863X/63/23

В.В. Оглезнев, В.А. Суровцев

С НЕБЕС НА ЗЕМЛЮ: ОТ *BEGRIFFSJURISPRUDENZ* К АНАЛИТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Работа выполнена при финансовой поддержке Российского научного фонда
(проект № 18-78-10082).

Данная статья является комментарием, вернее, введением в проблематику, рассматриваемую Гербертом Хартом в докладе «Небеса понятий Иеринга и современная аналитическая юриспруденция», произнесенном в 1969 г. на симпозиуме в Гёттингене в честь 150-летия со дня рождения Рудольфа фон Иеринга. Проясняется и уточняется истинный предмет этого доклада, а также то, как и почему Харт пришел к изложенным в нем выводам и идеям.

Ключевые слова: аналитическая юриспруденция, анализ, правовые понятия, юридический язык, Иеринг, Харт

Прежде чем приступить к анализу отдельных положений статьи Г.Л.А. Харта «Небеса понятий Иеринга и современная аналитическая юриспруденция» [1], перевод на русский язык которой представлен ниже, будет полезным прояснить контекст написания этой работы. Такое отступление имеет смысл, поскольку позволяет не просто очертить границы его рассуждения, но установить истинный предмет его исследования.

В 1968 г. Харт покидает свой пост профессора юриспруденции Оксфордского университета, чтобы всецело посвятить себя исследованию творчества Бентама, которого он считал величайшим философом права позитивистской традиции [2. Р. 317; 3. Р. 1445]. В 1969 г. он получает приглашение выступить с докладом на симпозиуме в Гёттингене в честь 150-летия со дня рождения Рудольфа фон Иеринга. И хотя он никогда специально Иерингом не занимался (его в основном интересовали Бентам и Остин), но академическая конъюнктура и реноме (к тому времени уже) известного аналитического философа права не позволили ему отказаться от приглашения и в некотором смысле заставили его «проделать значительную работу по чтению Иеринга на немецком, поскольку большая часть его текстов не была переведена на английский» [3. Р. 301]. Не будучи глубоко погруженным в правовое учение Иеринга, Харт в своем докладе «Небеса понятий Иеринга и современная аналитическая юриспруденция», который будет опубликован в виде статьи (сначала в сборнике материалов симпозиума *Jherings Erbe: Göttinger Symposium zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolph von Jhering* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1970), а затем в сборнике Харта *Essays in Jurisprudence and Philosophy of Law* (Oxford: Clarendon Press, 1983)), предлагает рассмотреть всего лишь одну из его идей, а именно критику *Begriffsjurisprudenz*

и насколько она близка современной ему аналитической юриспруденции. Такой тематический ракурс позволил Харту сосредоточиться на вопросе, который интересовал его больше всего и где он мог многое сказать, – природа и характер формирования правовых понятий.

Игнорирование этого контекста может привести (и часто приводит) к искаженному пониманию исходной идеи доклада Харта и аргументов в ее пользу, и в конечном счете – к необоснованной критике. Ярким примером является позиция В.С. Горбаня, который пишет следующее: «Харт, судя по библиографии его эссе о Иеринге и сделанным им выводам, очень поверхностно знаком с содержанием правовой теории Иеринга... Харт сделал неверные выводы из анализа и сопоставления отдельных положений правового учения Иеринга и аналитической юриспруденции Остина... Выводы Харта о некой ‘преемственности’ или партикуляризации аналитической юриспруденции в правовой теории Иеринга, где в первую очередь имеются в виду идеи Остина, являются поверхностными. Они не основаны ни на исследовании сочинений Иеринга, ни на уяснении действительного значения и смысла его представлений о природе и характере возникновения правовых понятий» [5. С. 61]. И хотя это утверждение и претендует на некую достоверность, поскольку принадлежит специалисту в философии права Иеринга, тем не менее оно представляется необоснованным, не имеющим прямого отношения к основной идее Харта, а то и вовсе основанным на посылках, ложно ему приписываемых. Создается впечатление, что автор этой цитаты сам «сделал неверные выводы» и «поверхностно знаком с содержанием» теории Харта. Но даже если идея ‘небес понятий’ (*Begriffshimmel*) и встречается у Харта еще в *Понятии права* [6. С. 133], все же надо признать, что рассматриваемая работа не о Иеринге, а об особенностях языкового употребления, что в контексте его философско-правовых взглядов представляется более значимым.

Сравнивая нападки Иеринга на *Begriffsjurisprudenz* и американских правовых реалистов на концептуализм, Харт приходит к выводу, что мишенью их критики была одна и та же идея, а именно, что «правовые понятия являются *фиксированными* или *закрытыми* в том смысле, что их можно исчерпывающим образом определить в терминах набора необходимых и достаточных условий» [1. Р. 269]. То есть в отношении каждого понятия как бы уже заранее известны все обстоятельства, в которых оно либо применимо, либо нет. Содержание понятия предустановлено и предопределено. «Это означает, – говорит Харт, – что применение понятия к конкретному случаю представляет собой простую логическую операцию, задуманную как своего рода раскрытие того, что уже есть» [Ibid.]. Такой подход приводит к игнорированию социальной практики, а решения судей и практикующих юристов вынуждает трактовать как логически невозможные, поскольку дедуктивное рассуждение, будучи формальным, не предполагает, что при переходе от посылок к выводу должен учитываться социальный контекст. Важно лишь то, что истинность вывода гарантирована истинностью посылок. Но это, по мнению Харта, ошибочное убеждение. Считать так, значит ‘витать в облаках’ или пребывать, словами Иеринга, на *Begriffshimmel*. Обращение к методологии аналитической философии языка и перенос акцента с анализа содержания правовых понятий на анализ их языкового употребления позволяет это продемонстрировать самым убедительным образом.

Как и Иеринг, Харт выступает против культа *Begriffsjurisprudenz*, стремящейся выводить новые понятия лишь из логической связи между существующими понятиями. Ибо юридический процесс в таком случае должен бы сводиться к следующим шагам:

1. Априорный анализ содержания понятий с разложением по признакам (род, вид, видообразующий признак, существенный признак, несущественный признак, случайный признак и т.д.). В общем все то, что мы находим в учебниках традиционной логики, начиная уже с Логики Пор-Рояля.

2. Априорный анализ содержания понятий с разложением по признакам кладется в основание дедукции к возможным последствиям (существенным, несущественным, случайным и т.д.). И это служит основанием для частных определений.

3. Затем, согласно тому, что установлено априорным анализом понятий, под частные определения подводятся конкретные случаи и происходит применение понятия.

Возможно ли это на практике? Ответ Харта отрицательный. Ведь дело не в аргументативности (ее строгости), т.е. доказательстве посредством выведения новых понятий из существующих. Все дело в словоупотреблении. Меняются контексты, меняются и способы словоупотребления. Расширение и развитие эмпирических и теоретических представлений о каком-то объекте приводит к изменению способа употребления термина, этот объект обозначающего. Например, развитие репродуктивных технологий привело к появлению понятия 'суррогатная мать', которое возникло в результате объединения двух морфем 'суррогат' и 'мать'. Вообще надо сказать, что понятие 'мать' является хорошим примером неработоспособности идеи закрытого характера понятий. Казалось бы, в отношении этого понятия можно достаточно легко выявить необходимые и достаточные условия, которые будут соответствовать всем случаям его употребления и в равной степени применяться ко всем из них. Так, понятие 'мать' можно определить как «женщина, которая дала рождение ребенку». Но, как считает Дж. Лакофф, «ни одно определение такого типа не покрывает всех случаев приложения этого слова. 'Мать' – это понятие, базирующееся на комплексной модели, в которой ряд отдельных когнитивных моделей объединяются, формируя кластерную модель» [7. С. 107]. Действительно, в содержание этого понятия включено большое количество признаков, образующих разные кластерные модели, и ни один из них не является необходимым: женщина, родившая ребенка (биологическая мать); женщина, родившая биологически чужого ей ребенка (суррогатная мать); женщина, из яйцеклетки которой развивается ребенок (генетическая мать); женщина, выполняющая социальную роль матери (приемная мать, мачеха). Однако отсутствие того или иного или нескольких признаков не является препятствием для использования понятия, потому что признаки у кластерных понятий не могут актуализироваться одновременно в одном контексте. В сознании носителей языка это понятие предстает как единое целое [8. С. 71–72]. Выходит, такие понятия, как 'мать', невозможно «исчерпывающим образом определить в терминах набора необходимых и достаточных условий» в силу уже того, что общего понятия для них просто нет.

Все связано с тем, как мы употребляем слова в разных ситуациях. Понятия, за которыми закреплено определенное значение, начинают приобретать

новые смыслы ввиду изменчивости контекстов их употребления. В процессе словоупотребления происходит как бы сдвиг значения. И связано это с тем, что при раскрытии содержания понятия мы не можем знать заранее, какие признаки являются существенными, несущественными, случайными, родовыми, видовыми и т.д. Почему так происходит? На этот вопрос удачно ответил Ф. Вайсман, оксфордский коллега Харта: «Мы никогда не можем исключить возможности возникновения какой-либо непредвиденной ситуации, в которой нам придется изменить наше определение. Как бы мы ни старались, ни одно понятие не может быть ограничено так, чтобы не оставалось никаких сомнений» [9. Р. 122–123]. Эмпирические понятия, о которых преимущественно говорит Вайсман, не имеют исчерпывающего определения и полного описания потому, что мы не можем предвидеть все возможные условия, в которых они должны использоваться. Всегда остается возможность, что мы не учли того или иного условия или обстоятельства, имеющего отношение к их употреблению, т.е. мы не можем предвидеть все возможные обстоятельства, при которых утверждение будет истинным или ложным, и поэтому «всегда будет оставаться зазор неуверенности» [Ibid. Р. 123]. Таким образом, содержание понятия является не фиксированным или закрытым, а *открытым*. Вайсман назвал это свойство ‘открытой текстурой’ (*open texture*) понятия [10. С. 213–214].

Как мы видим, Харт заимствует идею ‘открытой текстуры’ у Вайсмана, поскольку считает, что она относится к тем философским идеям, которые повлияли на развитие современного ему этапа аналитической юриспруденции [1. Р. 274–275]. Именно эта идея, по замечанию Харта, позволила ему прийти к выводу, что «все юридические правила и правовые понятия являются ‘открытыми’; и когда возникает непредвиденный случай, мы должны совершать новый выбор, и при этом разрабатывать правовые понятия, приспособляя их к общественно желаемым целям» [Ibid. Р. 270]. Его аргумент основан на том, что применение правил, понятий или выражений является частично неопределенным из-за такого их эпистемологического недостатка, как потенциальная неуверенность относительно применимости этого понятия, выражения или правила. Поэтому следует различать ясные основные случаи, когда правило, содержащее подобные термины, явно применимо, и сложные случаи, когда есть основания и для утверждения, и для отрицания его применимости. А это, в первую очередь, связано с тем, что мы не можем предвидеть всех обстоятельств и учесть все возможные ситуации, когда их следует применять: «Законодатели – это люди и не могут иметь столько знаний обо всех возможных сочетаниях обстоятельств, которые может принести будущее» [6. С. 131].

Итак, по мнению Харта, ‘открытая текстура’ понятий – это первый пример философской идеи, лежащей в основании аналитической юриспруденции [1. Р. 274]. И именно этот пример показывает насколько новая форма юридических исследований, где основным предметом становится анализ словоупотребления, далека от *Begriffsjurisprudenz*. Вторым примером является идея, впервые высказанная Л. Витгенштейном и затем развитая Дж.Л. Остином, что мы используем язык не просто для того, чтобы описать мир, но скорее совершать действия с его помощью [1. Р. 275]. Язык – это не система обозначений, но инструмент осуществления той или иной социальной активности. «Представь себе инструменты, лежащие в специальном ящике. – говорит Витгенштейн. –

Здесь есть молоток, клещи, пила, отвертка, масштабная линейка, банка с клеем, гвозди, винты. – Насколько различны функции этих предметов, настолько различны и функции слов» [11. С. 84]. К схожему выводу приходит и Остин: «Слова суть инструменты, которые мы используем; эти инструменты должны быть, по крайней мере, достаточно чистыми, т.е. мы должны знать, что мы имеем в виду и что нет, мы должны быть достаточно вооружены для того, чтобы не попадаться в те ловушки, которые расставляет нам язык» [12. С. 207]. Слова – это инструменты, средства, с помощью которых мы познаем мир, а не просто его описываем: «Мы используем наше отточенное восприятие слов для того, чтобы отточить восприятие нами феноменов» [Там же]. Невозможно понять предложение, просто анализируя составляющие его слова или его структуру, без внимания к говорящему и к той цели, ради которой он это предложение произносит. Надо исследовать не слова сами по себе или их логическую взаимосвязь, как того требовали сторонники *Begriffsjurisprudenz*, но способ их употребления. А это, по мнению Харта, говорит о том, что у языка есть особая функция – перформативная, позволяющая «сместить наше логическое внимание с общего на частное и сконцентрироваться не на значении, не на условиях истинности, не на логических отношениях суждений, а на обстоятельствах частного употребления» [13. С. 94].

Таким образом, перформативный характер языка, позволяющий лучше понять истинную природу правовых понятий, вместе с идеей ‘открытой текстуры’ не просто обуславливают специфику современной аналитической юриспруденции, но демонстрируют, насколько она отличается от *Begriffsjurisprudenz*. В общем, Харт в своем докладе пытается сказать, что акцент на анализе словоупотребления, на ‘открытой текстуре’ понятий и на перформативных высказываниях вынуждает нас ‘спуститься с небес на землю’ и увидеть реальную жизнь права, а не продемонстрировать свое «знакомство с содержанием правовой теории Иеринга», как некоторые считают.

Литература

1. Hart H.L.A. Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence // *Essays in Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford : Clarendon Press, 1983. P. 265–277.
2. Honoré A. Herbert Lionel Adolphus Hart 1907–1992 // *Proceedings of the British Academy*. 1994. Vol. 84. P. 295–321.
3. Simpson B.A.W. Herbert Hart Elucidated // *Michigan Law Review*. 2006. Vol. 104. P. 1437–1460.
4. Lacey N. A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream. Oxford : Oxford University Press. 2004.
5. Горбань В.С. Взгляды Г. Харта на проблему типологизации правового учения Р. Иеринга в контексте аналитической юриспруденции // *Общество: политика, экономика, право*. 2017. № 9. С. 58–62.
6. Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ. и под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 2007.
7. Лакофф Дж. Женщины, огонь и опасные вещи: Что категории языка говорят нам о мышлении / пер. с англ. И.Б. Шатуновского. М. : Языки славянской культуры, 2004.
8. Оглезнев В.В. Проблемы определения кластерных понятий // *Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология*. 2019. № 51. С. 70–78.
9. Waismann F. Verifiability // *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volume*. 1945. Vol. 19. P. 119–150.
10. Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Фридрих Вайсман о многоуровневой структуре языка и проблемах редукционизма // *Эпистемология и философия науки*. 2018. № 4 (55). С. 206–218.
11. Витгенштейн Л. Философские исследования / пер. с нем. М.С. Козловой. М. : Гнозис, 1994. Ч. I. С. 75–320.

12. Остин Дж.Л. Принесение извинений // Три способа пролить чернила : Философские работы / пер. с англ. В.В. Кирющенко и М.В. Колопотина. СПб. : Изд-во СПб. ун-та, 2006. С. 200–231.

13. Харп Г.Л.А. Сказка логика // Философия и язык права / пер. с англ. и под. общ. ред. В.В. Оглезнева и В.А. Суровцева. М. : Изд-во Канон+ РООИ “Реабилитация”, 2017. С. 76–94.

Vitaly V. Ogleznev, Institute of Philosophy and Law of the Siberian Branch of the Russian Academy of Sciences (Novosibirsk, Russian Federation); Saint Petersburg State University (Saint Petersburg, Russian Federation).

E-mail: ogleznev82@mail.ru

Valeriy A. Surovtsev, Institute of Philosophy and Law of the Siberian Branch of the Russian Academy of Sciences (Novosibirsk, Russian Federation); Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

E-mail: surovtshev1964@mail.ru

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya – Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science. 2021. 63. pp. 241–246.

DOI: 10.17223/1998863X/63/23

DOWN TO EARTH: FROM *BEGRIFFSJURISPRUDENZ* TO ANALYTICAL JURISPRUDENCE

Keywords: analytical jurisprudence; analysis; legal concepts; legal language; Jhering; Hart

This article is a commentary, or rather an introduction to the problems considered by Herbert Hart in the paper “Jhering’s Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence” that he presented in 1969 at a symposium in Göttingen in honor of the 150th anniversary of the birth of Rudolf von Jhering. The authors try to clarify the genuine subject of his discussion, as well as why Hart came to the conclusions and ideas presented in it. A Russian translation of Hart’s paper is published in this issue.

References

1. Hart, H.L.A. (1983) *Essays in Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Clarendon Press. pp. 265–277. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198253884.001.0001
2. Honoré, A. (1994) Herbert Lionel Adolphus Hart 1907–1992. *Proceedings of the British Academy*. 84. pp. 295–321.
3. Simpson, B.A.W. (2006) Herbert Hart Elucidated. *Michigan Law Review*. 104. pp. 1437–1460.
4. Lacey, N. (2004) *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford: Oxford University Press.
5. Gorban, V.S. (2017) H. Hart’s views on the problem of the classification of R. Ihering’s legal doctrine in the context of analytical jurisprudence. *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo – Society: Politics, Economics, Law*. 9. pp. 58–62. (In Russian). DOI: 10.24158/pep.2017.9.13
6. Hart, H.L.A. (2007) *Ponyatie prava* [The Concept of Law]. Translated from English by E.V. Afonasin, S.V. Moi-seev. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
7. Lakoff, J. (2004) *Zhenshchiny, ogon' i opasnye veshchi: Chto kategorii yazyka govoryat nam o myshlenii* [Women, fire, and dangerous things: What categories reveal about the mind]. Translated from English by I.B. Shatunovsky. Moscow: Yazyki slavyanskoy kul'tury.
8. Ogleznev, V.V. (2019) Problems with the Definition of Cluster Concepts. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya – Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science*. 51. pp. 70–78. (In Russian). DOI: 10.17223/1998863X/51/7
9. Waismann, F. (1945) Verifiability. *Proceedings of the Aristotelian Society*. Supplementary Volume. 19. pp. 119–150.
10. Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (2018) Friedrich Waismann on the Many-Level-Structure of Language and Problems of Reductionism. *Epistemologiya i filosofiya nauki – Epistemology and Philosophy of Science*. 4(55). pp. 206–218. (In Russian).
11. Wittgenstein, L. (1994) *Filosofskie issledovaniya* [Philosophical Studies]. Translated from German by M.S. Kozlova. Vol. 1. Moscow: Gnozis. pp. 75–320.
12. Austin, J.L. (2006) *Tri sposoba prolit' chernila: Filosofskie raboty* [Three Ways of Spilling Ink: Philosophical Papers]. Translated from English by V.V. Kiryushchenko, M.V. Kolopotin. St. Petersburg: St. Petersburg State University. pp. 200–231.
13. Hart, H.L.A. (2017) *Filosofiya i yazyk prava* [Philosophy and Language of Law]. Translated from English by V.V. Ogleznev, V.A. Surovtsev. Moscow: Kanon+ ROOI “Reabilitatsiya”. pp. 76–94.