

## Судебное решение в спорных случаях: методология объяснения неопределенности в аналитической юриспруденции Г. Харта\*

Касаткин С.Н.,

кандидат юридических наук,  
профессор кафедры теории и истории государства и права  
Самарского юридического института  
E-mail: kasatka\_s@bk.ru

**Аннотация.** В свете проблем доктринального обоснования правоприменительной деятельности в статье (на базе очерков 1950-х гг.) обсуждается проект аналитической юриспруденции британского философа Герберта Харта, его потенциал и ограничения в объяснении неопределенности правовых понятий, норм и решений. В статье предлагается реконструкция и оценка подхода автора, который включает общую теорию неопределенности в праве, методологию объяснения неопределенности правовых понятий, а также философское объяснение конкретных правовых понятий, их применения в пограничных ситуациях. Обосновывается вывод, согласно которому, даже будучи недостаточным для доктринального обоснования решений при неясности правил, проект Харта обладает уникальными методологическими ресурсами и сохраняет состоятельность, в том числе как значимое философское объяснение правовой неопределенности и судебного рассуждения в спорных случаях.  
**Ключевые слова:** Г.Л.А. Харт, аналитическая юриспруденция, методология права, правовые понятия, неопределенность в праве, судебное решение.

### Введение

**П**роблематика правовой неопределенности является одной из ключевых в юридической практике, а способность обосновать свою позицию или решение в условиях неясности правил образует важную часть профессионального ремесла юриста. Между тем феномен правовой неопределенности и правоприменительные решения в спорных случаях не получили в отечественной юриспруденции должного доктринального осмысления. Неясной остается сама позиция правовой теории в отношении надлежащей методологии обращения с неопределенностью. Традиционное учение о государстве и праве ограничивается здесь абстрактным описанием пробелов и способов их нейтрализации без обсуждения как стратегий и технологий принятия решений, так и критериев состоятельности своих понятийных конструкций. Отраслевые же дисциплины, разбирая конкретные проблемные случаи и возможные варианты их решения, как правило, также нерелексивны в вопросе о методах объяснения неопределенности. При этом концептуализация последней зачастую осуществляется через старомодные представления о языке и значении, подразумевающие, среди прочего, возможность полных и точных дефиниций правовых понятий, заданность нормами случаев своего использования, формально-логическую модель правоприменительного процесса и т.п.

В связи с этим в настоящей статье предлагается разбор альтернативной теории правовой неопределенности и методологии ее объяснения, получившей распространение в западной (прежде всего англо-американской) правовой мысли. Речь идет о проекте аналитической юриспруденции известного британского философа и правоведа, профессора Оксфорда, одной из ключевых фигур

юспозитивизма XX в., Герберта Харта (1907–1992). Такой проект, с одной стороны, тесно связан с базовой (в том числе, для континентальной мысли) интеллектуальной повесткой общей теории (философии права), с другой — вводит ее новую интерпретацию в свете (нетрадиционной и малоизвестной в отечественной правовой литературе) аналитической лингвистической философии, центрирующей анализ практик языка и сообразные этому методы концептуализации права.

В отличие от большинства зарубежных и российских изысканий, сосредоточенных прежде всего на трактате Харта «Понятие права» (1961) с его доктриной «открытой текстуры» юридических терминов и правил, объектом анализа в данной статье будут очерки Харта 1950-х гг., прежде всего «Теория и определение в юриспруденции» (1955) и «Аналитическая юриспруденция в середине XX века: ответ профессору Боденхаймеру» (1957)<sup>1</sup>. Именно в этих работах содержится развернутое обоснование авторского проекта аналитического правоведения, а равно предлагаемая им концептуализация правовой неопределенности и методологии ее объяснения. Исходя из сказанного, в настоящей статье будут рассмотрены 1) общий методологический проект Г. Харта 1950-х гг., 2) обоснование им состоятельности аналитической юриспруденции как значимого объяснения неопределенности правовых

\* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 16-03-00804.

<sup>1</sup> Hart H.L.A. 1) Theory and Definition in Jurisprudence // The Aristotelian Society. 1955. Suppl. Vol. 29. P. 239–264; 2) Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer // University of Pennsylvania Law Review. 1956–1957. Vol. 105. P. 953–975 (рус. пер.: Харт Г.Л.А. Аналитическая юриспруденция в середине XX века: ответ профессору Боденхаймеру // Харт Г.Л.А. Философия и язык права. М., 2017. С. 135–167).

понятий, 3) обоснование им собственной модели судебного решения в спорных случаях, а также будет дана обобщенная реконструкция и оценка подхода Харта в свете проблем правовой неопределенности.

### **Проект аналитической юриспруденции Г. Харта**

В работах 1950-х гг. Герберт Харт обосновывает собственный проект аналитической юриспруденции как философское определение или объяснение базовых правовых понятий (терминов), таких как правовая система, субъективное право, обязанность, государство, корпорация, правовой акт, договор, преступление и т.д.<sup>2</sup> С одной стороны, это продолжение традиции общего, описательного и ценностно-нейтрального правового теоретизирования в духе идей И. Бентама, Дж. Остина, Г. Кельзена, У. Хофельда и пр. С другой стороны, это проект реформы правоведческой методологии на базе аналитическо-лингвистической философии (Дж.Л. Остин, Л. Витгенштейн и др.) с ее критикой метафизики и логико-дескриптивной модели дискурса, трактовкой языка как деятельности и значения — как употребления, с ее особым вниманием к речевым практикам (прежде всего к обыденной коммуникации). Согласно этой доктрине тщательный анализ реального словоупотребления позволит разрешить многие философские проблемы (порожденные в первую очередь неверным пониманием и применением языка), даст ключ к манифестируемому в языке социальному миру и создаст более надежный базис для дальнейших исследований<sup>3</sup>.

В этой перспективе Харт стремится реанимировать дисциплину аналитической юриспруденции, преодолев ее догматизм и оторванность от современной ему философской методологии<sup>4</sup>. «...Аналитические исследования природы права и правовых понятий были преждевременно остановлены. Отчасти это вызвано вполне обоснованным и плодотворным переносом внимания правоведов на многочисленные проблемы... [сопряженные с неопределенностью на перифе-

рии юридических правил, с их неспособностью] однозначно определить решение суда. Акцент на этом явлении привел ряд юристов («нормо-скептиков») к [чрезмерному] оспариванию... самой возможности даже частичного описания правовой системы в терминологии правил. Других это побудило к... более плодотворным поискам критериев... [надлежащего решения в ситуациях «пробела» в правовой системе]... [Третьи связали рациональное обсуждение проблем полутени с] рассмотрением цели, «стоящей за» правом, и обратились к традиционной терминологии естественного права [порой с ее типичной путаницей]... По этой и другим причинам аспекты права, не осложненные особыми проблемами неопределенности, остались без внимания, и, как следствие, двадцатый век (за исключением работ Хофельда и Кельзена) не добавил много ценного к тому, что было [ранее] сделано в аналитической юриспруденции Бентамом и Остином... Вопросы, затрагивающие те части права, которые относительно стабильны и определены и которые образуют понятийный каркас, присущий правовой мысли... остались без ответа или же получили лишь ответы, совершенно сбивающие с толку»<sup>5</sup>.

Следуя заявленным целям и перенося в правовую теорию идеи философско-лингвистического анализа, Харт фиксирует «аномалии» юридического дискурса и неудовлетворительность его принятой логико-дескриптивной интерпретации. По мысли автора, ключевые правовые понятия не имеют прямых эмпирических референтов и заданы специфической связью между фактами и правилами. Они «аскриптивны», «социальны» (обусловлены существующими в обществе нормами и институциональными практиками), открыты в употреблении и не определены через закрытые логические дефиниции. Используемые их правовые утверждения функционируют не как эмпирические описания, но как речевые акты (перформативы), производимые посредством юридических правил, или как юридические (нормативные) выводы<sup>6</sup>.

С этих позиций Харт осуществляет пересмотр общей методологии и концептуального строя аналитической юриспруденции посредством различных инструментов, прежде всего с помощью вводимого автором метода «философского определения». Таковой предполагает, во-первых, что разъясняемый термин (понятие) рассматривается не отдельно, а в составе высказываний, образующих наиболее характерные,

<sup>2</sup> См.: Харт Г.Л.А. 1) Приписывание ответственности и прав // Касаткин С.Н. Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. Самара, 2014. С. 343–367; 2) Определение и теория в юриспруденции // Там же. С. 369–402; Hart H.L.A. 1) Theory and Definition in Jurisprudence; 2) Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Касаткин С.Н. Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. Самара, 2014.

<sup>4</sup> См.: Hart H.L.A. Philosophy of Law and Jurisprudence in Britain (1945–1952) // The American Journal of Comparative Law. 1953. Vol. 2. № 3 (рус. пер.: Харт Г.Л.А. Философия права и юриспруденция в Великобритании (1945–1952) // Харт Г.Л.А. Философия и язык права. М., 2017. С. 101–115). P. 356–357.

<sup>5</sup> Hart H.L.A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer. P. 957.

<sup>6</sup> См.: Харт Г.Л.А. 1) Приписывание ответственности и прав; 2) Определение и теория в юриспруденции. См. также: Касаткин С.Н. Концепция юридического языка Герберта Харта: опыт реконструкции // Философия права. 2016. № 5. С. 77–83.

типичные случаи его употребления в юридической практике системы, в официальной речи судей, юристов и т.п. (например, в отношении понятия «субъективное право» таковым будут утверждения типа «А. имеет право на то, чтобы В. заплатил ему 10 фунтов»). Во-вторых, на базе и в контексте этих высказываний данный термин (понятие) объясняется посредством: а) установления условий истинности таких высказываний (условий, при которых соответствующий термин употребляется уместным, надлежащим, результативным образом); и б) определения речевой функции высказывания, т.е. того, как эти высказывания (и соответствующий словарь) используются при производстве юридического вывода на основании правил в конкретном случае<sup>7</sup>. Примером данного метода является определение Хартом выражения «субъективное право»:

1) утверждение формы «Х имеет право» истинно, если удовлетворяются следующие условия:

а) имеется действующая правовая система;

б) в соответствии с правилами этой системы некое другое лицо Y в наступивших обстоятельствах обязано совершить некоторое действие или воздержаться от его совершения;

в) эта обязанность поставлена правом в зависимости от выбора X или какого-то иного лица, уполномоченного действовать от его имени, так что Y обязан совершить некоторое действие или воздержаться от его совершения, только если в этом состоит выбор X (или какого-то иного лица) либо, в качестве альтернативы, лишь до тех пор, пока X (или соответствующее лицо) не выберет обратное;

2) утверждение формы «X имеет право» употребляется для того, чтобы сделать юридический вывод в конкретном случае, подпадающем под соответствующие правила<sup>8</sup>.

### **Неопределенность правовых понятий и методология аналитической юриспруденции**

Предложенный Хартом идейно-методологический проект вызвал разнообразную полемику, одним из центральных аспектов которой стала проблема неопределенности правовых понятий. Наиболее ярко это проявилось в спорах автора с британским философом Дж. Коэном и с немецко-американским правоведом Э. Боденхаймером. Согласно оппонентам философа неопределенность правовых понятий носит всеохватывающий характер, порождая сложности их применения в судебных решениях при неясности правил. В этой ситуации правоведение должно предо-

ставить рекомендации правоприменителю, дополняя дефиниции правовых понятий политико-моральными элементами («дискуссионными теориями») (Коэн) либо всесторонним анализом социальных наук и факторов (Боденхаймер). Метод же Харта, по сути, ориентированный на нейтральный лингвистический анализ ясных случаев словоупотребления, ограничен и малозначим (либо вовсе несостоятелен) — это не более чем фрагмент модальной логики или образец корректного использования терминов в рассматриваемой правовой системе (Коэн), либо же пример оторванной от практики, самодостаточной, «механистической» юриспруденции, игнорирующей рассогласованность юридического дискурса и не обеспечивающей прогресса в решении правовых проблем (Боденхаймер)<sup>9</sup>.

Отвечая на вызовы критиков, Харт предлагает целый ряд важных позиций, которые оправдывают состоятельность авторского проекта аналитической юриспруденции и эксплицируют характерную для него методологию обращения с неопределенностью юридического языка.

Во-первых, философ не отрицает значимости проблематики решения в ситуациях неопределенности, а равно необходимости в доктринальном обосновании судебного выбора, отмечая при этом *неожиданность «механицизма» (формализма) и аналитической юриспруденции*. Последняя не является самодостаточной дисциплиной и не трактует судебное решение в качестве автоматического выведения судьей нормативных следствий, предустановленных в праве как закрытой системе. Более того, по Харту, аналитической юриспруденции принадлежит заслуга в демонстрации «открытой текстуры» или неопределенности периферии правовых понятий, а также тех многочисленных отношений, в которых юридическим правилам не удастся однозначно определить решение по конкретным делам<sup>10</sup>.

Во-вторых, Харт выступает *против сведения всей повестки юриспруденции к вопросам «полутени»*. Автор подчеркивает наличие круга проблем в объяснении специфических и сбивающих с толку черт правовых понятий, их семантики и прагматики: установления их значения, речевых функций, связи с фактами и официальными правилами, их «аномальности» по сравнению с описательным (эмпирическим) дискурсом и пр. Такие аномалии, по Харту, носят общий и фундаментальный характер, обусловлены употреблением правовых понятий в стандартных случаях,

<sup>7</sup> См.: Харт Г.Л.А. Определение и теория в юриспруденции. Разд. II–III.

<sup>8</sup> См.: Ibid. P. 387.

<sup>9</sup> См.: Cohen J. Theory and Definition in Jurisprudence // The Aristotelian Society. 1955. Suppl. Vol. 29. P. 216, 227, 232, 238; Bodenheimer E. Modern Analytical Jurisprudence and the Limits of Its Usefulness // University of Pennsylvania Law Review. 1956. Vol. 104. P. 1080, 1082, 1083–1084, 1986.

<sup>10</sup> Hart H.L.A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer. P. 956–957.



когда соответствующие юридические правила ясны и когда те, кто находится в замешательстве, уже знают, как правильно употреблять исследуемое выражение<sup>11</sup>. «Мы знаем, но не до конца понимаем даже очень знакомые черты правового мышления..., также как человек может наизусть знать, как идти по своему хорошо знакомому городу, не будучи в состоянии нарисовать карту или объяснить другим, как он находит дорогу»<sup>12</sup>. Иначе говоря, неопределенность, по убеждению философа, не является «единственной чертой правовых понятий, вызывающей затруднение, а их разнообразные отклонения от обычных или более знакомых форм использования языка требуют внимания независимо от какого-либо края неопределенности»<sup>13</sup>. Последнее, по мысли Харта, как раз и составляет *специфическую задачу и предметное поле аналитической юриспруденции*, а равно делает востребованными и уникальными ее *особые методологические инструменты* — нейтральные в отношении ценностей и социальных факторов, отличные от модальной логики и чуткие к нюансам словоупотребления. Таким образом, в противовес (чрезмерному) вниманию вопросам неопределенности, аналитическая юриспруденция сосредотачивается на проблемах, образующих концептуальный каркас правового мышления, и значима как «более четкий обзор или карта тех черт правовых понятий, которые отличают их от повседневных, относительно ясных... [аналогов, и демонстрируют] особый способ их функционирования»<sup>14</sup>.

В этом плане подходы оппонентов, по сути, не решают и не устраняют тех проблем, с которыми работает аналитическое правоведение. Так, согласно Харту, дополнение дефиниции «субъективного права» морально-политической («дискуссионной») теорией вряд ли устранит затруднения, связанные с аномальностью данного выражения, или даст его «*полное*» объяснение<sup>15</sup>. Более того, незаданность юридического исхода и потребность в выборе толкования неясной нормы в спорных случаях не отменяют того, что даже здесь провозглашение судом прав или обязанностей будет таким же *применением правила*, как и в типичных случаях, а значит, не подрывает и адекватность анализа понятия субъективного права через выявление в указанных контекстах особой функции выражений «X имеет право». Харт пишет: «Возьмем недавний простой пример: “Закон о наследовании...” 1938 года предо-

ставил детям умершего лица, исключенным из наследства, право обратиться в суд для получения доли в его имуществе. До решения... по делу “*Pu Makeйн*” (*Re Makein*) [1955] вопрос о том, распространяется ли упоминание сына или дочери в этом законе на незаконнорожденных детей, был открытым... никто с уверенностью не мог ни подтвердить, ни опровергнуть наличие у внебрачного ребенка прав по данному закону. Но если бы кто-то действительно утверждал, что X (незаконнорожденное лицо) имеет подобные права, он, несомненно, применил бы к X то, что считал юридическим правилом, т.е., что упоминание детей в законе распространялось и на внебрачных потомков. Конечно, для решения этого вопроса в конкретном деле... судье пришлось сначала истолковать данное правило..., и было бы нелепо делать вид, что он вывел такое толкование из какого-либо уже существующего правила. В этом смысле право X “выходит из берегов точных каналов юридических правил”... Но когда в итоге судья решает заявить, что X обладает (или не обладает) оспариваемым правом, это заявление есть такое же применение правила, как и [решения] в подавляющем большинстве случаев, где значение соответствующих правил не вызывало никаких сомнений»<sup>16</sup>.

В-третьих, Харт *отрицает тезис о широкой неопределенности юридического языка* и, тем самым, *о неосуществимости проекта аналитической юриспруденции*. По мнению автора, такой тезис радикализирует «степень иррационального хаоса, пронизывающего наши мысль и язык в сфере права»: за расхождениями в полутени правовых понятий и примерами их внешней противоречивости и многозначности имеется — и должно быть найдено — «*разумное основание*», что и составляет задачу аналитической юриспруденции<sup>17</sup>. Цитируя Дж.Л. Остину, Харт пишет: «Как сказал мой оксфордский коллега, нахождение нестандартного словоупотребления даже в устах того, кто весьма вольно обращается с языком, было бы основанием для отказа от анализа понятий не больше, чем открытие ученым электрона, вращающегося в обратном нормальном направлении, должно было бы склонить его к выводу о том, что ему лучше оставить физику. Было бы просто догматичным придерживаться априорной точки зрения, что найти объяснение аномального феномена невозможно или что поиск такого объяснения не представляет ценности»<sup>18</sup>.

В-четвертых, Харт формулирует *общие начала юридико-аналитической методологии обращения с понятийной неопределенностью*.

<sup>11</sup> См.: Hart H.L.A. Theory and Definition in Jurisprudence. P. 247.

<sup>12</sup> Hart H.L.A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer. P. 964.

<sup>13</sup> Ibid. P. 964.

<sup>14</sup> Ibid. P. 972.

<sup>15</sup> См.: Hart H.L.A. Theory and Definition in Jurisprudence. P. 251.

<sup>16</sup> Ibid. P. 255–256.

<sup>17</sup> Hart H.L.A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer. P. 968.

<sup>18</sup> Ibid. P. 971.

Ключевым здесь становится *метод выделения стандартного случая и соответствующей оценки оснований словоупотребления в пограничных ситуациях*: «...При анализе понятия нам нужно сначала установить то, что можно назвать образцовым или стандартным случаем употребления выражения... . И тогда феномен неопределенности проявляет себя... [в наличии] в нашей мысли и... языке черт, склоняющих нас к уподоблению стандартному случаю тех случаев, которые имеют лишь некоторые из [присущих ему] признаков, ... [а также] противоположные черты, побуждающие нас не использовать соответствующее понятие в отсутствие некоторых из этих характеристик. В данной ситуации аналитическая задача состоит в том, чтобы, установив черты, составляющие образцовый случай, изучить различные мотивы, способные при обращении с пограничным случаем склонить нас в ту или иную сторону»<sup>19</sup>.

При этом Харт фиксирует важные методологические операции в обращении со случаями неопределенности, составляющие арсенал общей и ценностно-нейтральной аналитической юриспруденции. Так, идее «завершения» дефиниции субъективного права с помощью морально-политической теории о надлежащем выполнении пробела, автор противопоставляет более умеренную и нейтральную *констатацию множества таких теорий*. Харт пишет: «...[Согласно Коэну] выяснение понятия субъективного права является неполным без упоминания... [следующих фактов:] 1)... юридические правила часто приходится применять к непредвиденным обстоятельствам; 2) ни одна правовая система не ограничивает сферу действия юридических правил совокупностью конкретных вариантов применения, представленных в сознании законодателей; 3)... в подобных случаях судьям приходится выбирать между соперничающими толкованиями правила; 4) данный выбор направляется моральными и политическими факторами... . Если именно в этом аспекте нейтральный анализ понятия субъективного права неадекватен, то [в предложении Коэна есть нечто странное]... . Можно было бы ожидать, что для адекватности объяснения требуется констатация пунктов 1–4 вместе с [ценностно-нейтральным] *утверждением о существовании множества дискуссионных теорий, посвященных тому, как судьям следует восполнять пробелы в праве наилучшим образом*. Но вместо этого... г-н Коэн заявляет: для того, чтобы завершить объяснение субъективного права, необходима *одна из таких теорий*»<sup>20</sup>. При этом, продолжает автор, Коэн заявляет теории различного типа, смешивая 1) описание дела, 2) прояснение значения выражения и 3) рекомендацию о надлежащем решении, и в

итоге подрывая общность анализа. «Допустим, мы выбираем... теорию, согласно которой “судья решает верно, когда использует источники права в полном соответствии со своей совестью”. Можно сказать, что она проясняет употребление юристами выражения “субъективное право” в судебной юрисдикции Шато Тьерри между 1889 и 1914 гг. Но каковы будут следствия принятия этой теории в качестве общего объяснения понятия субъективного права? Как она прояснит последнее в правовых системах России, Англии или Швейцарии? Конечно, г-н Коэн не стал бы использовать такую теорию в смысле... [отрицающем] субъективные права в этих системах. Но тогда каким образом данная теория образует часть общего правоведческого определения субъективного права»<sup>21</sup>?

Далее, продолжает Харт, рекомендациям по решению в случаях неопределенности должно предшествовать *описание типов аргументов, признаваемых в судопроизводстве развитых правовых систем*: «Если прояснение понятия субъективного права действительно неполно, поскольку хранит молчание по вопросу о неопределенности юридических правил... прежде чем мы дадим рекомендации о том, как [в таких ситуациях] надлежит поступать судьям... необходимо выполнить следующую [также нейтральную в отношении ценностных «теорий»] задачу... [ — описать] какие типы аргументации... используются в судах развитых правовых систем для обоснования решения при неясности юридических правил. Вполне возможно, что есть несколько примеров единообразия, характеризующих юридическое рассуждение в таких случаях [в одной или нескольких правовых системах]... . В нашей собственной... системе есть некоторые весьма общие и важные черты, которые присущи судебному рассуждению в случаях... [неопределенности и которые заслуживают внимания, ибо] близкие черты появляются в большинстве развитых внутригосударственных правовых систем, в работе международных трибуналов... [и даже способны] пролить свет на природу моральной аргументации»<sup>22</sup>.

### **Юридико-аналитическая доктрина судебного решения в ситуации неопределенности**

В русле сказанного Харт формулирует ряд наиболее важных особенностей судебного рассуждения в условиях неясности правил, очерчивая контуры своей будущей, широко известной доктрины правовой неопределенности («открытой текстуры»)»<sup>23</sup>.

1. *Источник неопределенности юридических правил*. По мнению Харта, таковая обусловлена

<sup>21</sup> Ibid. P. 257.

<sup>22</sup> Ibid. P. 257–258.

<sup>23</sup> Ср.: Hart H.L.A. The Concept of Law. 2<sup>nd</sup> ed. with Hart's Postscript. Oxford, 1994 [1961] (рус. пер.: Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб., 2007). Ch. 7 § 1.

<sup>19</sup> Ibid. P. 968.

<sup>20</sup> Hart H.L.A. Theory and Definition in Jurisprudence. P. 255–256.

не наличием в правилах каких-либо особых выражений, но *нетипичными обстоятельствами их применения*: «В каком смысле юридические правила являются смутными, неопределенными и неясными? Конечно, никакое правило не может определять собственное применение, и случаи, когда не возникает никаких затруднений — это просто ситуации, где имеется общее согласие в отношении того, что некоторый случай подпадает под соответствующее правило. Но важно то, что трудность в применении юридических правил к конкретным случаям обычно не вытекает из использования в формулировке правила *выражений*, которые (подобно фразе “незначительное отклонение в весе”) сами бы рассматривались как неопределенные, поскольку признается, что во всех или в большинстве случаев критерии их употребления составляют предмет спора. Основные затруднения в применении юридических правил к конкретным случаям возникают, когда а) не существует трудности в указании на ясные или стандартные случаи, к которым это правило бесспорно применяется; но б) в данной ситуации трудность вызвана тем, что есть некая черта, присутствующая или отсутствующая в стандартном случае, которая [соответственно] отсутствует или присутствует в рассматриваемом случае. Любое правило может оказаться неопределенным перед лицом непредвиденных обстоятельств»<sup>24</sup>.

Данную позицию Харт демонстрирует на примерах употребления терминов «подпись», «судно», а также на (ставшем впоследствии классическим) примере термина «транспортное средство». Так, рассуждает автор, юридическое правило требует подписания определенных документов. Очевидным случаем такового будет сознательное написание человеком своего имени внизу документа. Но как быть в тех нестандартных ситуациях, когда i) рука пишущего направляется другим лицом; ii) ставятся только инициалы; iii) ставится знак большим пальцем, намазанным чернилами; iv) используется псевдоним; v) обычная подпись размещается в *верхней части* первой страницы? Или другой пример: юридическое правило запрещает въезд транспортных средств в общественный парк. Использование легкового автомобиля, несомненно, являлось бы нарушением правила, но будет ли таковым использование i) роликовых коньков; ii) велосипедов; iii) игрушечных автомобилей; iv) санок? Наконец, продолжает Харт, юридическое правило устанавливает вознаграждение за спасение судна. Должно ли такое выплачиваться за спасение газового паромы Уиттон № 2 — железной конструкции в форме судна длиной 50 футов без мачты и руля, внутренняя часть которой полностью занята газовым баллоном, непригодной для

плавания, и стоящей на якоре в качестве маяка в Хамбере<sup>25</sup>?

2. *Главный вопрос при решении в спорных случаях*. Согласно Харту в таких обстоятельствах ключевым для суда всегда является вопрос о *классификации* представленных *частностей с точки зрения принятых юридически значимых критериев*: «Мы не можем сказать, что рассматриваемый нами объект с очевидностью является соответственно судном, подписью или транспортным средством либо не является таковыми, поскольку с обоими классами объектов он разделяет черты, важные с точки зрения правовой системы. Главный вопрос, таким образом, заключается в следующем: к какому из случаев, которым, по признанию юриста, правовая система придает вес, ближе всего рассматриваемый пример: к стандартному случаю судна или же к тому, что с очевидностью судном не является? Если рассматриваемый пример отличается от стандартного случая в каком-либо отношении, не имеющем юридического значения (например, когда подпись чрезвычайно большая или каждая буква в ней написана разным цветом), то характерный вопрос “Можно ли это назвать подписью с точки зрения цели соответствующего правила?” с его последствием — наличием юридически значимых факторов “за” и “против” — не возникает»<sup>26</sup>.

3. *Контекстуальные основы неопределенности*. Харт пишет: «Важно, что эти вопросы, где соответствующее правило оказывается “неясным”, не появляются как изолированные вопросы в пустоте — они возникают для юристов в рамках функционирования действующей системы принципов и правил, посредством которых определяются юридически значимые сходства и различия по сравнению со стандартным случаем. Хотя юристы и спорят о том, можно ли назвать *это* судном с точки зрения цели рассматриваемого правила, они в целом согласны относительно того, каковы те черты, которые толкуются различным образом и тем самым порождают сомнение»<sup>27</sup>.

4. *Некорректность модели субзмпции для решений в случаях неопределенности*, что проявляется в ряде следующих положений:

А) *Взаимосвязь вопросов факта и вопросов права*. По Харту, разделение судебного процесса на два самостоятельных типа вопросов: а) каково относящееся к делу правило? (вопрос права); и б) совершила ли сторона на самом деле то, что требуется данным правилом? (вопрос факта) — может ввести в заблуждение: «Оно скрывает тот факт, что до тех пор, пока не установлено значение юридического правила, обращаться на его языке к

<sup>25</sup> См.: Ibid. P. 259.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Ibid. P. 259–260.

<sup>24</sup> Hart H.L.A. Theory and Definition in Jurisprudence. P. 258–259.



обстоятельства дела невозможно. То, что выглядит исключительно как вопрос факта — он подписал документ? они спасли судно? — в подобных случаях... оказывается вопросом гибридным: следует ли считать то, что было сделано, подписанием документа или спасением судна с точки зрения цели рассматриваемого правила?»<sup>28</sup>;

В) *недостаточность правил логического преобразования*. По мнению автора, судья не приходит и не может прийти к решению, применяя к конъюнкции утверждений о юридическом правиле и о фактах *исключительно* правила преобразования: «Только после того, как судья решит, распространяется ли соответствующее юридическое правило на представленный случай или нет, его рассуждение может принять форму силлогизма. И каноны толкования, используемые в определении значения юридических правил... зачастую сами могут нуждаться в интерпретации»<sup>29</sup>;

С) *влияние предполагаемого результата*. «Очень часто, принимая решение о значении юридического правила, судья находится под сильным влиянием того результата, который, по его мнению, был бы наилучшим для данного дела (составлял бы «достоинства» последнего). Использование субзмпции в подобных ситуациях — «это метод изложения результата, а не его достижения»<sup>30</sup>;

Д) *творческий характер решения*. По Харту, вне зависимости от того, основано ли толкование судьей юридического правила на его представлении о наилучшем исходе рассматриваемого дела, его решение «носит «творческий» характер, включает «выбор» и не является «механическим»»<sup>31</sup>.

5. *Сложность оснований произвольности решения*. Как замечает философ, хотя судья решает спорный вопрос классификации и приходит к решению посредством методов, выходящих за пределы дедуктивного рассуждения, во многих таких случаях его решение не произвольно («оно не принимается так, как если бы судья подбросил монетку или навязал свое личное предпочтение одной из альтернатив», а «проигравшие стороны не чувствуют, что их ограбили в пользу их оппонентов»<sup>32</sup>). Вместе с тем, объяснение такой произвольности и объективности решения судьи «обращением к политико-правовым принципам», согласно автору, хотя и приемлемо в случаях прямой апелляции к последним, не учитывает должным образом сложности фактов. Оно скрывает множественность и разнообразие независимых оснований, которые сообщают достаточны для поддержки единичного решения, хотя

по отдельности и недостаточны. Оно не показывает, что при обращении к «этическим» принципам, таковые обычно уже являются общепринятыми идеалами правовой системы. Оно исходит из (зачастую ложного) предположения о том, что этические или политические принципы обычно достаточно подробны для получения ответа («какой бы результат они требовали в деле газового парома Уиттон № 2?»). Оно «скрывает то, что обнаруживается при реальном описании применяемых здесь аргументов как имеющих «вес» или «силу» (дедуктивные аргументы не имеют ни того, ни другого), а именно, что судья в конечном счете действительно *взвешивает...* противоречивые доводы — среди которых соображения удобства, представления об объекте конкретных юридических правил и аналогии с другими отраслями права — а не просто руководствуется «неправовыми» принципами»<sup>33</sup>.

### **Заключение**

Принимаемая трактовка значимости задачи теории обуславливает ценность или бессмысленность конкретных вариантов ее построения. В качестве центральной задачи своей теории права Г. Харт провозглашает философское объяснение основополагающих правовых понятий, прояснение их фундаментальных, устойчивых характеристик, «аномальной» семантики и прагматики. Сообразно этому автор выстраивает свой проект аналитической юриспруденции как одновременно частной философской лингво-аналитической теории и общей, описательной, ценностно-нейтральной методологии права — проект, обладающий уникальным инструментарием для решения поставленных задач и, в этом плане, особой эвристической ценностью. Вместе с тем, избранная автором методология имеет свои ограничения, в том числе в обсуждении проблем неопределенности правовых понятий и связанной с этим неопределенности правил, решений и пр., что дает основания для — не всегда корректных — оценок критиков в небольшой практической значимости концепции философа.

Тем не менее, как убедительно показывают доводы Харта, аналитическая юриспруденция, при всех ограничениях, сохраняет состоятельность, в том числе как философское объяснение правовой неопределенности и судебного рассуждения в спорных случаях. Она действительно не дает исчерпывающих руководств правоприменителю и не прописывает все его мыслительные операции — это не ее задача. В этом смысле юридико-аналитической теории недостаточно для доктринального обоснования судебных (правоприменительных) решений в ситуации неясности правил. Однако она комплементарна

<sup>28</sup> Ibid. P. 260.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Ibid. P. 260–261.

<sup>31</sup> Ibid. P. 261.

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Ibid. P. 261–262.

иным — «нормативным» — доктринам и способам при этом сформировать для данных решений надежный концептуальный базис, будучи непротиворечивой и оставаясь в рамках своего предмета и методологии.

Реконструируемая в такой перспективе, концепция Харта включает в себя, во-первых, *общую теорию правовой неопределенности*, укорененную в философском — лингво-аналитическом — учении о языке, значении, ясных и пограничных случаях словоупотребления и пр. В работах 1950-х годов элементами такой теории выступают идеи контекстуального и конвенционального характера неопределенности, неразрывности вопросов права и факта, смутности понятий и незаданности решений в пограничных ситуациях, наличие здесь выбора (усмотрения) у судьи, использование им разнотипных аргументов для вынесения решения, неудовлетворительность доктрины формализма («механицизма») и недостаточность модели субзмпции (логической дедукции) для объяснения судебного рассуждения и т.п.

Во-вторых, концепция Харта включает в себя *методологию объяснения неопределенности конкретных правовых понятий*. Таковая предполагает: а) анализ стандартных (ясных) случаев употребления понятия (термина), предоставление его «философского определения», раскрывающего надлежащие основания, контексты и цели (функции) его применения; б) анализ пограничных (спорных) случаев употребления понятия (термина), его состава (признаков) и соотношения со стандартным случаем, оценка оснований («мотивов») его употребления. Подобная методология, по сути, выступает универсальным инструментом понятийного анализа в аналитической юриспруденции Харта<sup>34</sup>. В свете полемики с Коэном методология объяснения неопределенности может быть также представлена иначе и включать в себя а) констатацию открытости в употреблении правового понятия (термина) и незаданности соответствующих судебных решений в спорных случаях; б) констатацию наличия различных аргументов («теорий») о надлежащей основе или способах преодоления неопределенности; в) обзор и сопоставление принятых здесь типов аргументации, распространенных в судопроизводстве развитых правовых систем. При любой формулировке подхода Харта обоснование или принятие конкретной доктрины преодоления неопределенности выходит за предметно-методологические рамки аналитической юриспруденции — это задача «нормативного правоведения» и предмет выбора самого судьи (правоприменителя).

Наконец, в-третьих, концепция Харта предполагает также *философское объяснение конкретных правовых понятий, включая случаи их*

*спорного применения*. Данный аспект является приложением первых двух элементов методологии автора и получает в его работах лишь фрагментарную или иллюстративную реализацию.

Рассмотренная в данной статье методология объяснения правовых понятий и их неопределенности Герберта Харта видится значимым инструментом правового теоретизирования. И если на Западе его учение стало важным элементом философии права и юспозитивизма, то в российской науке оно еще в целом малоизучено. Его серьезное восприятие предполагает ряд импликаций для отечественной правовой теории, в том числе прояснение методологической позиции в отношении языка, разграничение описательного и нормативного типов рассуждения о праве, критику идеала полных и точных дефиниций и способности правил определять свое использование, переосмысление логики и системы стадий правоприменения, рефлексии надлежащих аргументов судьи в ситуации неопределенности и т.п.

#### Список литературы

1. Касаткин С.Н. Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. Самара: Самар. гуманит. акад., 2014. 472 с.
2. Касаткин С.Н. Концепция юридического языка Герберта Харта: опыт реконструкции // Философия права. 2016. № 5. С. 77–83.
3. Харт Г.Л.А. Определение и теория в юриспруденции [1953] // Касаткин С.Н. Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. Самара: Самар. гуманит. акад., 2014. 472 с. С. 369–402.
4. Харт Г.Л.А. Приписывание ответственности и прав [1949] // Касаткин С.Н. Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. Самара: Самар. гуманит. акад., 2014. 472 с. С. 343–367.
5. Bodenheimer E. Modern Analytical Jurisprudence and the Limits of Its Usefulness // University of Pennsylvania Law Review. 1956. Vol. 104. P. 1080–1086 (рус. пер.: Боденхаймер Э. Современная аналитическая юриспруденция и границы ее полезности // Харт Г.Л.А. Философия и язык права. М.: Канон+, Реабилитация, 2017. 384 с. С. 271–280).
6. Cohen J. Theory and Definition in Jurisprudence // The Aristotelian Society. 1955. Suppl. Vol. 29. P. 213–238.
7. 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 (рус. пер.: Харт Г.Л.А. Аналитическая юриспруденция в середине XX века: ответ профессору Боденхаймеру // Харт Г.Л.А. Философия и язык права. М.: Канон+, Реабилитация, 2017. 384 с. С. 135–167).
8. Hart H.L.A. Philosophy of Law and Jurisprudence in Britain (1945–1952) // The American Journal of Comparative Law. 1953. Vol. 2. № 3. P. 355–364 (Харт Г.Л.А. Философия права и юриспруденция в Великобритании (1945–1952) // Харт Г.Л.А. Философия и язык права. М.: Канон+, Реабилитация, 2017. 384 с. С. 101–115).
9. Hart H.L.A. The Concept of Law. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, [1961] 1994. xii, 325 p. (рус. пер. 1 изд.: Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. 302 с.).
10. Hart H.L.A. Theory and Definition in Jurisprudence // The Aristotelian Society. 1955. Suppl. Vol. 29. P. 239–264.

<sup>34</sup> Ср., напр.: Hart H.L.A. The Concept of Law. Ch.1 § 3.



**Judicial Decision in Controversial Cases:  
a Methodology of Explanation of Indeterminacy  
in H. Hart's Analytical Jurisprudence**

**Kasatkin S.N.,**

PhD in Law, Professor of the Department of Theory and History of State and Law,  
Samara Law Institute

E-mail: kasatka\_s@bk.ru

**Abstract.** *In light of problems of doctrinal justification of law-enforcement activity this article discusses a project of analytical jurisprudence by a British philosopher, Herbert Hart (based on his 1950s essays), its potential and limitations in explaining indeterminacy of legal concepts, norms and decisions. The article offers a reconstruction and an assessment of the author's approach that includes a general theory of indeterminacy in law, a methodology of explanation of indeterminacies of the legal concepts, and also a philosophical account of specific legal concepts, of their application in borderline circumstances. The conclusion is grounded according to which even if insufficient for doctrinal justification of decisions under unclear rules, Hart's project has a unique methodological resources and preserves viability, including that as a significant philosophical explanation of legal indeterminacy and judicial reasoning in controversial cases.*

**Keywords:** *H.L.A. Hart, analytical jurisprudence, legal methodology, legal concepts, indeterminacy in law, judicial decision.*

**References**

1. Kasatkin S.N. Kak opredelyat' sotsial'nye ponyatiya? Kontseptsiya askriptivizma i otmenyaemosti yuridicheskogo yazyka Gerberta Kharta. Samara: Samar. gumanit. akad., 2014. 472 s.
2. Kasatkin S.N. Kontseptsiya yuridicheskogo yazyka Gerberta Kharta: opyt rekonstruktsii // *Filosofiya prava*. 2016. № 5. S. 77–83.
3. Khart G.L.A. Opredelenie i teoriya v yurisprudentsii [1953] // Kasatkin S.N. Kak opredelyat' sotsial'nye ponyatiya? Kontseptsiya askriptivizma i otmenyaemosti yuridicheskogo yazyka Gerberta Kharta. Samara: Samar. gumanit. akad., 2014. 472 s. S. 369–402.
4. Khart G.L.A. Pripisyvanie otvetstvennosti i prav [1949] // Kasatkin S.N. Kak opredelyat' sotsial'nye ponyatiya? Kontseptsiya askriptivizma i otmenyaemosti yuridicheskogo yazyka Gerberta Kharta. Samara: Samar. gumanit. akad., 2014. 472 s. S. 343–367.