

ПРЕДИСЛОВИЕ

Моей целью в этой книге было развитие нашего представления о праве, принуждении и морали как различных, однако и связанных друг с другом социальных явлениях. Хотя работа изначально предназначалась для изучающих юриспруденцию, я надеюсь, что она может оказаться полезной и тем, чьи основные интересы лежат скорее в сферах моральной и политической философии или социологии, а не права в собственном смысле этого слова. Юрист будет рассматривать эту книгу как очерк аналитической юриспруденции, так как она посвящена скорее прояснению структуры правовой мысли, нежели критике права или правовой теории. Кроме того, во многих случаях я поднимал вопросы, призванные точнее определить значение понятий. Так, к примеру, я рассматривал: отличие выражения «был должен» от «имел обязанность»; то, как высказывание о том, что данное правило является действительным правилом закона, отличается от предсказания ожидаемого поведения официальных лиц; а также что мы имеем в виду, говоря, что данная социальная группа соблюдает правило, и в чем здесь сходство и отличие от утверждения, что ее члены обычно поступают некоторым образом. На самом деле одной из важнейших тем книги является утверждение, что ни право, ни любая другая форма социальной организации не могут быть поняты без осознания принципиального различия между двумя типами высказываний, которые я назвал «внутренними» и «внешними» и которые оба могут делаться относительно любого социального правила.

Несмотря на особое внимание, которое я уделяю анализу, книга может также рассматриваться как очерк дескриптивной социологии, ибо представление о том, что изучение смысла слов всего лишь проясняет слова, ложно. Многие

важные и непосредственно не очевидные различия между типами социальных ситуаций или отношений наиболее ясно выявляются благодаря изучению соответствующих выражений и того, как они зависят от социального контекста, нередко явно не названного. В этой области в большей мере, чем где-либо, верно то, что мы можем использовать, как сказал профессор Дж. Л. Остин, «более четкое значение слов, чтобы яснее воспринимать явления».

Я глубоко и очевидным образом обязан другим исследователям. В самом деле, большая часть книги касается недостатков простой модели правовой системы, сконструированной на основе императивной теории Остина. И хотя в тексте я позволил себе обойтись немногими ссылками на других авторов и свел сноски к минимуму, в дополнении, помещенном в самом конце книги, читатель найдет более обширные примечания, которые следует читать после ознакомления с содержанием каждой главы. Именно здесь мои воззрения сопоставляются с мнениями моих предшественников и современников, а также высказываются соображения о том, как можно было бы развить далее высказанные ими положения. Я избрал такую структуру работы отчасти потому, что сопоставления с другими теориями мешали бы непрерывному развитию моей аргументации. Кроме того, передо мной стояла и педагогическая задача: я надеюсь, что такая структура позволит опровергнуть мнение, что книга по теории права - это сочинение, из которого читатель в основном узнает о том, что по тому или иному поводу написано в других книгах. До тех пор пока пишущие будут придерживаться такого мнения, едва ли им удастся достигнуть прогресса в самой теории; и пока читатели согласны с этим мнением, образовательная ценность этого предмета будет невелика.

Я обязан слишком многим друзьям, помогающим мне в течение слишком длительного времени, чтобы иметь возможность высказать всем персональную благодарность.

Однако я должен здесь выразить особую благодарность г-ну А. М. Оноре, чья детальная критика помогла выявить многие смысловые и стилистические недочеты. Я постарался учесть все это, однако боюсь, что все равно осталось много такого, чего он бы не одобрил. Я обязан беседам с г-ном Г. А. Полом всем тем, что есть ценного в политической философии этой книги и предложенной в ней новой интерпретации естественного права. Я благодарен ему также за чтение гранок. Наконец, я благодарен доктору Руперту Кроссу и г-ну П. Ф. Стросону, которые ознакомились с текстом и высказали ценные замечания.

Г. Л. А. Харт

ГЛАВА ПЕРВАЯ

НАСУЩНЫЕ ВОПРОСЫ

1. ЗАТРУДНЕНИЯ ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ

Не многие вопросы, касающиеся человеческого общества, задавались с такой настойчивостью, а серьезные мыслители отвечали на них столь различными, странными и даже парадоксальными способами, как это происходило с вопросом «Что есть право?»[1] Даже если мы ограничим наше внимание правовой теорией последних 250 лет и не будем рассматривать классические и средневековые спекуляции о «природе» права, мы обнаружим ситуацию, не имеющую аналогов ни в каком другом предмете, систематически изучаемом как отдельная академическая дисциплина. Не существует обширной литературы по вопросам «Что такое химия?» или «Что такое медицина?», как это происходит с вопросом «Что есть право?» Несколько строк на странице какого-нибудь элементарного учебника — вот все, что предлагается рассмотреть изучающему эти науки; и ответы, которые ему даются, очень сильно отличаются от тех, которые предлагаются студенту, изучающему право. Никто не считает проясняющим дело или важным настаивать на том, что медицина — это «то, что доктора делают с болезнями», или «предсказание того, что сделают доктора»; или объявлять, что то, что обычно считается характерной и главной частью химии — скажем, изучение кислот — в действительности вовсе не является частью химии. Однако в случае права часто произносились вещи, столь же странные, на первый взгляд, что и эти, — и не только произносились, но и защищались с такими красноречием и страстью, как если бы они являлись открытием истин о праве,

долго скрывааемых искажениями его сущностной (essential) природы.

«То, что должностные лица предпринимают относительно споров, есть... закон»[2]; «Пророчества о том, что делают суды... являются тем, что я подразумеваю под правом»[3]; «Статуты являются источником Права..., но не частями самого Права»[4]; «Конституционное право есть всего лишь позитивная мораль»[5]; «Не укради; если кто-то крадет — он будет наказан... Первая норма, если она вообще существует, содержится во второй, которая и является единственно подлинной нормой... Закон есть первичная норма, которая стимулирует санкции»[6].

Это лишь некоторые из множества утверждений или отрицаний, касающихся природы права, которые, на первый взгляд, выглядят странными и парадоксальными [1]. Некоторые из них, по-видимому, вступают в конфликт с наиболее прочно укорененными убеждениями и кажутся легко опровержимыми; так что возникает искушение ответить: «Конечно, статуты являются правом, по крайней мере одним из видов права, даже если существуют другие», «Конечно, закон не может означать просто то, что делают должностные лица или сделают суды, так как нужен закон, чтобы назначить должностное лицо или суд».

Несмотря на это, кажущиеся парадоксальными фразы не были произнесены визионерами или философами, профессионально занимающимися тем, чтобы подвергать сомнению наиболее ясные порождения (deliverances) здравого смысла. Эти фразы являются результатом длительных размышлений над правом профессиональных юристов, занимающихся тем, чтобы учить праву или практиковать его, и в некоторых случаях исполнять закон в качестве судей. Более того, сказанное ими о праве в действительности улучшило наше понимание права в свое время и в своем месте. Ибо, понятые в соответствующем контексте, такие положения одновременно и проясняют, и обескураживают:

они гораздо более похожи на огромные преувеличения некоторых — незаслуженно забытых — истин о праве, нежели на трезвые определения. Они бросают свет, который позволяет видеть многое из того, что было скрыто в праве; но этот свет настолько ярок, что ослепляет нас в отношении всего остального и, тем самым, так и не дает нам ясно увидеть целое.

В противоположность этим нескончаемым книжным дебатам мы находим, что большинство людей способны привести, с легкостью и уверенностью, примеры закона, когда их просят сделать это. Лишь немногие англичане не знают о том, что существует закон, запрещающий убийство, или требующий уплаты налогов, или определяющий, что должно быть сделано, чтобы составить действительное завещание. Практически каждый, за исключением ребенка или иностранца, впервые сталкивающегося с английским словом «law», легко смог бы умножить подобные примеры, а большинство людей могло бы сделать и нечто большее. Они могли бы описать, по крайней мере в общих чертах (in outline), процедуру, позволяющую обнаружить, является ли нечто законом в Англии; они знают, что существуют эксперты для консультаций и суды с окончательным авторитетным голосом по всем таким вопросам. Общеизвестным является гораздо большее, нежели это. Большинство образованных людей имеют понятие о том, что законы в Англии формируют некоего рода систему и что во Франции или Соединенных Штатах, Советской России и в действительности почти в каждой части мира, которая считается отдельной «страной», существуют правовые системы, в значительной степени сходные по своей структуре, несмотря на важные различия. Действительно, образование допустило бы серьезный огрех, если бы оставило людей в неведении относительно этих фактов, — и если бы всякий, кто знает их, смог бы сказать, каковы эти важные пункты сходства между различными правовыми системами, мы ед-

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	3
ГЛАВА ПЕРВАЯ	
НАСУЩНЫЕ ВОПРОСЫ	6
1. ЗАТРУДНЕНИЯ ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ	6
2. ТРИ ПОСТОЯННО ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРОБЛЕМЫ	13
3. ОПРЕДЕЛЕНИЯ.....	23
ГЛАВА ВТОРАЯ	
ЗАКОНЫ, КОМАНДЫ И ПРИКАЗЫ	29
1. РАЗНОВИДНОСТИ ИМПЕРАТИВОВ	29
2. ПРАВО КАК ПРИНУЖДАЮЩИЕ ПРИКАЗЫ	33
ГЛАВА ТРЕТЬЯ	
МНОГООБРАЗИЕ ЗАКОНОВ	40
1. СОДЕРЖАНИЕ ЗАКОНОВ.....	41
2. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ.....	63
3. СПОСОБЫ ПРОИСХОЖДЕНИЯ	66
ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ	
СУВЕРЕН И ПОДДАННЫЙ.....	74
1. ПОВИНОВЕНИЕ ПО ПРИВЫЧКЕ И НЕПРЕРЫВНОСТЬ ПРАВА	75
2. ПОСТОЯНСТВО ПРАВА.....	90
3. ПРАВОВЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ.....	96
4. СУВЕРЕНИТЕТ В ОСНОВЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	103
ГЛАВА ПЯТАЯ	
ПРАВО КАК ЕДИНСТВО ПЕРВИЧНЫХ И ВТОРИЧНЫХ ПРАВИЛ	114
1. НОВОЕ НАЧАЛО	114
2. ИДЕЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ.....	118
3. НАЧАЛА ПРАВА	130

ГЛАВА ШЕСТАЯ	
ОСНОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ.....	142
1. ПРАВИЛО ПРИЗНАНИЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ	142
2. НОВЫЕ ВОПРОСЫ.....	156
3. ПАТОЛОГИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ.....	167
ГЛАВА СЕДЬМАЯ	
ФОРМАЛИЗМ И СКЕПТИЦИЗМ ПО ПОВОДУ ПРАВИЛ.....	175
1. ОТКРЫТАЯ СТРУКТУРА ПРАВА	175
2. РАЗНООБРАЗИЕ ФОРМ СКЕПТИЦИЗМА ПО ПОВОДУ ПРАВИЛ	192
3. ОКОНЧАТЕЛЬНОСТЬ И БЕЗОШИБОЧНОСТЬ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ	199
4. НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ В ПРАВИЛЕ ПРИЗНАНИЯ.....	208
ГЛАВА ВОСЬМАЯ	
СПРАВЕДЛИВОСТЬ И НРАВСТВЕННОСТЬ	218
1. ПРИНЦИПЫ СПРАВЕДЛИВОСТИ	221
2. МОРАЛЬНЫЕ И ПРАВОВЫЕ ОБЯЗАННОСТИ	236
3. НРАВСТВЕННЫЕ ИДЕАЛЫ И СОЦИАЛЬНАЯ КРИТИКА.....	255
ГЛАВА ДЕВЯТАЯ	
ПРАВО И МОРАЛЬ	262
1. ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО И ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОЗИТИВИЗМ.....	262
2. МИНИМАЛЬНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА	273
3. ЮРИДИЧЕСКАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ И МОРАЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ	282
ГЛАВА ДЕСЯТАЯ	
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	299
1. ИСТОЧНИКИ СОМНЕНИЙ	299
2. ОБЯЗАННОСТИ И САНКЦИИ	303

3. ОБЯЗАННОСТИ И СУВЕРЕНИТЕТ ГОСУДАРСТВ.....	309
4. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И МОРАЛЬ.....	318
5. АНАЛОГИИ ФОРМЫ И СОДЕРЖАНИЯ.....	326
ПРИМЕЧАНИЯ К ГЛАВАМ.....	334
ГЛАВА I.....	335
ГЛАВА II.....	339
ГЛАВА III.....	343
ГЛАВА IV.....	349
ГЛАВА V.....	353
ГЛАВА VI.....	356
ГЛАВА VII.....	363
ГЛАВА VIII.....	367
ГЛАВА IX.....	370
ГЛАВА X.....	373
Примечания.....	377

