

АРИСТОТЕЛЬ И ХАРТ О НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ ПРАВА

В. В. ОГЛЕЗНЕВ

Санкт-Петербургский государственный университет
Институт философии и права СО РАН
ogleznev82@mail.ru

VITALY OGLEZNEV

Saint Petersburg State University, Institute of Philosophy and Law RAS (Russia)

ARISTOTLE AND HART ON INDETERMINACY OF LAW

ABSTRACT. The article presents Aristotle's and H. L. A. Hart's approaches to indeterminacy of law. It is shown that both Hart and Aristotle have associated indeterminacy with the general nature of law and legal rules, but they interpret this relationship in different ways, as well as in different ways they interpret the reasons of general nature of law and indeterminacy. If for Aristotle the general nature of law is the cause of indeterminacy, then for Hart it is a consequence. But both philosophers definitely agree that for a more effective legal regulation, a margin of indeterminacy in legal rules should nevertheless be tolerated.

KEYWORDS: Aristotle, Plato, Hart, indeterminacy, vagueness, open texture, legal rule, legislation, definition.

* Работа выполнена при финансовой поддержке РФФ, проект № 18-78-10082.

Г. Л. А. Харт в своей фундаментальной работе «Понятие права» помимо всего прочего сформулировал, пожалуй, свой самый важный тезис, который вот уже более 60 лет вызывает острые дискуссии, – тезис о неопределенности права. Аргументация Харта о том, что право является неопределенным, исходит, прежде всего, из того, что язык, на котором право и основные его понятия выражены, обладает таким «неизбежным» свойством как «открытая текстура» (Харт 2007, 128–139). Поэтому «открытая текстура» языка ока-

зывает существенное влияние не только на правотворчество, но и на применение правовых правил, понятий или выражений. Для понимания природы права этого нельзя не учитывать. Юриспруденция, по мнению Харта, долго ошибочно считала, «что правовые понятия являются *фиксированными* или *закрытыми* в том смысле, что их можно исчерпывающим образом определить с точки зрения набора необходимых и достаточных условий; так что для любого реального или воображаемого случая можно с уверенностью сказать, подпадает ли он под понятие или нет; понятие либо применимо, либо нет» (Hart 1983, 269). Напротив, «все правовые правила и понятия являются “открытыми”; и когда возникает непредвиденный случай, мы должны совершать новый выбор, и при этом разрабатывать правовые понятия, приспособлявая их к общественно желаемым целям» (Hart 1983, 270). Неопределенность права, таким образом, в трактовке Харта происходит от «открытой текстуры» естественного языка.

Право является неопределенным, потому что неопределенными являются и правила, из которых оно состоит, и общие понятия, в которых оно выражено, включая понятие самого права. При таком подходе, который сильно напоминает утверждение Аристотеля, что «для неопределенного и правило неопределенно» (*Никомахова этика* 137b30; пер. Н. В. Брагинской), неопределенность права, во-первых, заключается в том, что мы не можем дать исчерпывающего определения правовым понятиям посредством установления необходимых и достаточных условий их применимости (Харт 2017, 29–30, 35), а во-вторых, в том, что всегда могут появиться непредвиденные обстоятельства, которые не были учтены, когда правила формулировались: «Свойством используемых человеком (в том числе и в законодательных целях) логических категорий является то, что какие бы мы ни находили способы урегулировать, недвусмысленно и заранее, некоторую сферу поведения посредством общих образцов, которые использовались бы без дальнейших официальных указаний в конкретных случаях, – мы не можем избежать двух недостатков: первый – это наше относительное незнание фактов; второй – наша относительная неопределенность касательно цели» (Харт 2007, 132).

Харт так объясняет эти недостатки. То, что мы не можем дать исчерпывающего определения общим правовым понятиям связано с тем, что они обладают «открытой текстурой». Так происходит потому, что понятия юридического языка (равно как и естественного языка) иногда отклоняются от нормального или обычного употребления, что порождает проблему «пограничной зоны неясности» и двусмысленности их значения (Харт 2007, 127, 138). Основная причина – это наша неуверенность относительно стабильно-

сти значения понятия. Если в своем ядре понятие четко определено, то, когда мы двигаемся от ядра к периферии, границы понятия как бы размываются и становятся неясными. У нас уже нет той уверенности в стабильности значения понятия, когда мы рассматривали стандартный, ясный случай его употребления. Значит, в любой правовой системе наряду со стандартным использованием правил всегда возникают проблемные ситуации, с неизбежностью порождающие судебское усмотрение и судебное правотворчество. А то, что мы не можем обладать знаниями обо всех возможных комбинациях обстоятельств, которые может преподнести будущее, и поэтому не можем их предвидеть, влечет за собой относительную неопределенность и неясность цели правового регулирования. Но несмотря на эти недостатки, «открытая текстура» правовых понятий, по мнению Харта, должна рассматриваться скорее как преимущество, чем недостаток, в том смысле, что она позволяет разумно истолковать правила в тот момент, когда они применяются в ситуациях и проблемных случаях, которые их создатели не предвидели или не могли предвидеть (Харт 2007, 132–133).

Э. Харрис верно замечает, «анализ Харта “открытой текстуры” хотя и является весьма утонченным, его основной вывод не такой уж оригинальный» (Harris 2000, 28). Идея о том, что закон должен состоять из общих предписаний, восходит к Платону и Аристотелю. В диалоге «Политик» Платон сравнивает законодателей с учителями гимнастики (инструкторами), которые «не считают уместным вдаваться в тонкости, имея в виду каждого в отдельности, и давать указания, что полезно для тела данного человека; наоборот, они думают, что надо более грубо и приближенно давать наказания так, чтобы они в целом приносили пользу телам большей части людей» (*Политик* 294e; пер. С. Я. Шейнман-Топштейн). Аналогичным образом, законодатель, «дающий приказ своему стаду относительно справедливости и взаимных обязательств, не сможет, адресуя этот наказ всем вместе, дать точные и соответствующие указания каждому в отдельности... Он издаст законы, носящие самый общий характер, адресованные большинству, каждому же – лишь в более грубой форме» (*Политик* 295a; пер. С. Я. Шейнман-Топштейн). По мнению Платона, так происходит потому, что «закон никак не может со всей точностью и справедливостью охватить то, что является наилучшим для каждого, и это ему предписать» (*Политик* 294b; пер. С. Я. Шейнман-Топштейн). Поэтому неопределенность законов приводит а) к негибкости и косности всяких законов; б) к неспособности закона войти в частности и невозможности в законодательном порядке предусмотреть всю жизнь человека; в) к неизбежности сметы всякого закона при изменении обстоятельств (Лосев 1994, 703–704). Аристотель в «Политике» также отмечает, что «закон

должен властвовать над всем; должностным же лицам и народному собранию следует предоставить обсуждение частных вопросов» (*Политика* 1292a30; пер. С. А. Жебелева), и добавляет, что «правильное законодательство должно быть верховной властью, а должностные лица – будь это одно лицо или несколько – должны иметь решающее значение только в тех случаях, когда законы не в состоянии дать точный ответ, так как не легко вообще дать вполне определенные установления касательно отдельных случаев» (*Политика* 1282b10; пер. С. А. Жебелева). В «Никомаховой этике» эта идея уточняется и развивается: «Всякий закон [составлен] для общего [случая], но о некоторых вещах невозможно сказать верно в общем [виде]. Поэтому в тех случаях, когда необходимо сказать в общем виде, но нельзя [сделать это] правильно, закон охватывает то, что [имеет место] по преимуществу» (*Никомахова этика* 137b15; пер. Н. В. Брагинской).

Но идея неопределенности законов (нечто напоминающее «открытую текстуру» права Харта) подробно рассматривается Аристотелем в «Риторике», где он указывает на важность ее устранения в законодательстве и судебной практике: «Поскольку часто люди, признаваясь в совершении некоторого поступка, не признают определения этого поступка или того, к чему относится это определение: например, “взял”, но не “украл”, “первый ударил”, но не “нанес оскорбление”, “состоял в связи”, но не “прелюбодействовал”, “украл”, но не “святоотатствовал” (раз похищенное не принадлежало богу), возделал “чужое поле”, но не “общественное поле”, “находился в сношениях с врагами”, но не “совершал измены”, – постольку, имея в виду подобные случаи, следует определить, что такое “кража”, “оскорбление”, “прелюбодеяние”, чтобы быть в состоянии выяснить истину, хотим ли мы доказать, что что-либо было или чего-либо не было» (*Риторика* 50; пер. О. П. Цыбенко). Законодатели, по мнению Аристотеля, намеренно не раскрывают содержание таких понятий, поскольку «они не могут дать определения какому-то отдельному случаю, потому что их определения должны высказываться в общем и не относительно отдельного случая, но о том, что случается по большей части и что нелегко определить в силу беспредельного числа случаев» (*Риторика* 50–51; пер. О. П. Цыбенко). Поэтому, заключает Аристотель, если «неопределенность остается, а вместе с тем установить закон необходимо, следует давать общие определения» (*Риторика* 51; пер. О. П. Цыбенко). В частности, по этой причине Аристотель считает, что законы Афин часто не были написаны просто и ясно для того, чтобы «в общей форме выразить наилучшее» (*Афинская полития* 9.2; пер. С. И. Радцига). Уточнять содержание таких понятий, по мнению Аристотеля, должны судьи, которые обладая широкой свободой в вопросах толкования закона, «не

подчиняются никому и ничему, кроме своей клятвы» (Mirhady 2006, 16; см. также Könczöl 2016, 324–326). Харт также приходит к выводу, что поскольку «законодатели – это люди, а не боги; они не могут иметь столько знаний обо всех возможных сочетаниях обстоятельств, которые может преподнести будущее» (Харт 2007, 132); «особенностью затруднительного положения человека, не только законодателя, но и любого другого, пытающегося регулировать какую-либо сферу поведения с помощью общих правил, является то, что он страдает от одного важного недостатка – невозможности предвидеть все возможные комбинации обстоятельств, которые может преподнести будущее. Бог мог бы все это предвидеть; но ни один человек, даже юрист, не может этого сделать» (Hart 1983, 269–270).

И у Харта, и у Аристотеля неопределенность связана с общим характером права и правовых установлений, но трактуют они эту связь по-разному. Прежде, чем перейти к вопросу, каким образом эта связь устанавливается, следует рассмотреть, какой вид неопределенности каждый из них имеет в виду. Воспользуемся для этих целей классификацией определений неопределенности, предложенной Н. Отакпором (Отакпорг 1988, 112–113):

(1) Р является неопределенным, если Р не заканчивается.

(2) Р является неопределенным, если Р не является фиксированным, является нечетким или неопределимым, или не имеющим фиксированного значения.

(3) Р является неопределенным, если Р не может быть уточнен или урегулирован, особенно в ситуации спора, в котором Р является неясным.

(4) Р является неопределенным, если Р точно не обозначен.

(5) Р является неопределенным, если Р невозможно определить заранее.

С точки зрения семантической специфики, автор классификации предлагает объединить определения (2)–(5) в одну форму: (6) Р является неопределенным, если Р специально не разработан, поэтому невозможно определить Р заранее, и в этом случае Р является неуточненным, неурегулированным, неясным, нечетким или не имеющим фиксированного значения. Обоснованием такого объединения является тезис, что любой, кто верит, что Р является неопределенным, и что достаточным условием такой веры является понимание выражающего его предложения или ситуации, которая это подтверждает, несомненно, поверит в то, что Р точно не обозначен, что Р является неуставленным, неурегулированным и неясным, или что Р является нечетким, неопределимым и не имеющим фиксированного значения, или все вместе взятое. Но при таком подходе предложенная классификация неопределенности становится тривиальной, поэтому ее расширение посредством добавления определения (6) является

излишним, а аргумент автора несостоятельным. Сложность этой классификации, которая является одновременно ее преимуществом, состоит в том, что в ней заключены различные оттенки английского слова «indeterminacy», передать на русский язык которые не всегда удастся. Но именно эти оттенки позволяют уловить нюансы значения «неопределенности» и лучше понять само это явление. Похожую ситуацию описывает Дж. Уолдрон: «В философской литературе *двусмысленность* отличается от *оспоримости*, а оба эти термина – от *нечеткости*. Если нам нужен общий термин, охватывающий эти три понятия, мы можем использовать “неопределенность” (indeterminacy)» (Waldron 1994, 512).

Учитывая рассмотренные выше аргументы Аристотеля и Харта, можно сказать, что у первого неопределенность понимается скорее в терминах определения (5), а у второго – в терминах (1) и (2). Конечно, это утверждение весьма условно. Харт, например, в своих исследованиях часто использует такие понятия как «двусмысленность», «неясность», «неопределенность», «нечеткость», не объясняя при этом, как эти понятия соотносятся, отмечая лишь, что все они каким-то образом связаны с «открытой текстурой» юридического языка и права. У Аристотеля неопределенность связана с общим характером права, но эту связь нелегко проследить. Общий характер права – это крайне двусмысленная категория. На эту двусмысленность обращает внимание В. фон Лейден, которая, по его мнению, «заключается в том, что “общий” может означать, помимо всего прочего, либо общий для всех или универсально применимый, либо неопределенный, расплывчатый или нечеткий» (Leyden 1967, 3–4). Аристотель не говорит о том, какое значение слова «общий» он имеет в виду. Если под словом «общий» подразумевается применимость ко всем, то используемый здесь принцип универсальности может выступать основанием для требования универсальности моральных и правовых суждений. Аналогичным образом, слово «общий» может относиться к вневременному присутствию определенных неизменных принципов или сущностей, как например, в математике, или к чему-либо еще, что не требует временного подтверждения. Следовательно, «общий» может означать универсальный или неизменно истинный. Но, с другой стороны, «общий» может означать, по словам Аристотеля, то, что «решение законодателя не подразумевает отдельный случай, но относится к будущему и имеет характер всеобщности» (*Риторика* 6; пер. О. П. Цыбенко). Но так или иначе, «по крайней мере, часть того, что Аристотель имеет в виду, когда говорит, что верховенство закона является (все)общим, заключается в том, что на него не влияют страсти и личная неприязнь... Следовательно, будучи обезличенным, закон может претендовать на то, чтобы быть чем-то объек-

тивным и нетленным» (Leuven 1967, 8–9). Общность, основанная на самой природе закона, как таковая не отменяется в силу того факта, что могут возникнуть ситуации с непредвиденными обстоятельствами, которые не были предусмотрены законом. Точка зрения Аристотеля заключается в том, что общее требование права до тех пор будет иметь юридическую (обязательную) силу, пока условия, при которых оно применяется, будут общими. Иначе говоря, из того, что в исключительных ситуациях общее правовое правило может оказаться необязательным к применению, не следует, что оно тем самым теряет свою юридическую силу, в отличие от тех ситуаций, которые явно под это правило подпадают. Здесь важно учитывать, что Аристотель, в отличие от Харта, когда говорит о неопределенности, имеет в виду, прежде всего, неопределенность писанного закона, который следует отличать от неписанного, и именно в этом смысле последний справедлив вопреки первому: «добро есть право, однако право не в силу закона, а [в качестве] исправления законного правосудия» (*Никомахова этика* 1137b15; пер. Н. В. Брагинской). Харт же не проводит такого четкого разделения между законом и правом, и поэтому рассматривает, исключительно, неопределенность *права* и правовых правил (Оглезнев, Суровцев 2014).

Аристотель и Харт также по-разному трактуют причины общего характера права, а значит, и неопределенности. Для Аристотеля эти причины, в отличие от Харта, не имеют логического или теоретического характера, для него это – моральные и политические причины. По мнению Дж. Вега, политические, институциональные причины установления общих правил, согласно Аристотелю могут быть оправданными тогда, когда эти правила реально продвигают основополагающие причины, лежащие в их основании. В противном случае они должны быть либо отклонены, либо исправлены посредством внесения изменений (Vega 2013, 17). «Таким образом, – пишет Дж. Вега, – правовые нормы представляют собой морально и политически обоснованные общие правила. Это единственный способ, с помощью которого формальная всеобщность может быть разумным критерием рациональности в сфере практической деятельности. Верховенство права посредством закона вообще невозможно без *аксиологической преемственности* между законодательством и вынесением судебного решения. ... В этом и состоит разумное объяснение *epieikeia*: устранение возможных несоответствий или аксиологических разрывов, к которым приводит применение правил в социальной практике» (Vega 2013, 21).

Таким образом, если для Аристотеля общий характер права – это причина неопределенности, то для Харта – это следствие. По мнению Харта, законодатель формулирует правовые правила предельно общим образом пото-

му, что неопределенность, возникающая в следствие «открытой текстуры» языка, не позволяет средствами языка предусмотреть в правиле все возможные ситуации употребления, используемых в нем понятий и терминов. Но оба мыслителя, определенно, сходятся в том, что минимум неопределенности правовых правил должен допускаться и даже, по словам Харта, «приветствоваться для того, чтобы, когда известен состав непредусмотренного правом случая, можно было четко определить вопросы, подлежащие рассмотрению, и тем самым вынести по ним обоснованное судебное решение» (Hart 1994, 251–252).

БИБЛИОГРАФИЯ

- Доватур, А. И., Кессиди, Ф. Х., ред. (1983) *Аристотель. Сочинения в четырех томах*. Т. 4. Москва.
- Лосев, А. Ф., Асмус, В. Ф., Тахо-Годи, А. А., ред. (1994) *Платон. Собрание сочинений в четырех томах*. Т. 4. Москва.
- Лосев, А. Ф. (1994) «Космологично-политическое учение о законе как завершение платоновского идеализма в диалоге “Политик”», Лосев, А. Ф., Асмус, В. Ф., Тахо-Годи, А. А., ред. *Платон. Собрание сочинений в четырех томах*. Т. 4. Москва, 701–712.
- Оглезнев, В. В., Суровцев, В. А. (2014) «Правила, юридический язык и речевые акты», *ΣΧΟΛΗ (Schole)* 8, 293–302.
- Радциг, С. И., ред. (1937) *Аристотель. Афинская полития*. Москва.
- Сычев, О. А., Пешков, И. В., Петровский, Ф. А., ред. (2000) *Аристотель. Риторика. Поэтика*. Москва.
- Харт, Г. Л. А. (2007) *Понятие права*, пер. с англ. под ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. Санкт-Петербург.
- Харт, Г. Л. А. (2017) *Философия и язык права*, пер. с англ. под ред. В. В. Оглезнева и В. А. Суровцева, Москва.

REFERENCES

- Harris, E. M. (2000) “Open Texture in Athenian Law,” *Dike* 3, 27–79.
- Hart, H. L. A. (1983) “Jhering’s Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence,” H. L. A. Hart, ed. *Essays in Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford, 265–277.
- Hart, H. L. A. (1994) “Postscript,” P. A. Bulloch, J. Raz, eds. *The Concept of Law. Second Edition*. Oxford, 238–276.
- Könczöl, M. (2016) “Fairness, Definition and the Legislator’s Intent: Arguments from *Epieikeia* in Aristotle’s *Rhetoric*,” D. Mohammed, M. Lewiński, eds. *Argumentation and Reasoned Action: Proceedings of the First European Conference on Argumentation*, Vol. I, Lisbon, 2015. London, 319–335.
- Leyden, von, W. (1967) “Aristotle and the Concept of Law,” *Philosophy* 42, 1–19.
- Mirhady, D. (2006) “Aristotle and the Law Courts,” *POLIS* 23, 1–17.

- Otakpor, N. (1988) "On Indeterminacy in Law," *Journal of African Law* 32, 112–121.
- Vega, J. (2013) "Aristotle on Practical Rules, Universality, and the Law," F. Contreras, ed. *The Threads of Natural Law: Unravelling a Philosophical Tradition*. Dordrecht, 1–25.
- Waldron, J. (1994) "Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues," *California Law Review* 82, 509–540.

In Russian:

- Dovatur, A. I., Kessidi, F. H., red. (1983) *Aristotel'. Sochineniya v chetyrekh tomah*. T. 4. Moskva.
- Losev, A. F., Asmus, V. F., Taho-Godi, A. A., red. (1994) *Platon. Sobranie sochinenij v chetyrekh tomah*. T. 4. Moskva.
- Losev, A. F. (1994) «Kosmologichno-politicheskoe uchenie o zakone kak zavershenie platonovskogo idealizma v dialoge "Politik"», Losev, A. F., Asmus, V. F., Taho-Godi, A. A., red. *Platon. Sobranie sochinenij v chetyrekh tomah*. T. 4. Moskva, 701–712.
- Ogleznev, V. V., Surovtsev, V. A. (2014) «Pravila, yuridicheskij yazyk i rechevye akty», *ΣΧΟΛΗ (Schole)* 8, 293–302.
- Radcig, S. I., red. (1937) *Aristotel'. Afinskaya politiya*. Moskva.
- Sychev, O. A., Peshkov, I. V., Petrovskij, F. A., red. (2000) *Aristotel'. Ritorika. Poetika*. Moskva.
- Hart, G. L. A. (2007) *Ponyatie prava*, per. s angl. pod red. E. V. Afonasina i S. V. Moiseeva. Sankt-Peterburg.
- Hart, G. L. A. (2017) *Filosofiya i yazyk prava*, per. s angl. pod red. V. V. Oglezneva i V. A. Surovtseva, Moskva.