

ОПРЕДЕЛЕНИЕ *PER GENUS PROXIMUM ET DIFFERENTIAM SPECIFICAM* И ЮРИДИЧЕСКИЙ ЯЗЫК

В. В. ОГЛЕЗНЕВ

Томский политехнический университет

Томский государственный университет

ogleznev82@mail.ru

В. А. СУРОВЦЕВ

Томский государственный университет

surovtsev1964@mail.ru

VITALY OGLEZNEV (Tomsk Polytechnic University, Tomsk State University, Russia)

VALERY SUROVTSEV (Tomsk State University, Russia)

DEFINITION *PER GENUS PROXIMUM ET DIFFERENTIAM SPECIFICAM* AND LEGAL LANGUAGE

ABSTRACT. This essay is concerned with the applicability in modern conceptual jurisprudence of a particular methodology for defining concepts, namely, *per genus proximum et differentiam specificam*. We explicate the origin of this method and how it was applied by Aristotle, Porphyry, and Boethius, arguing that H. L. A. Hart's views about the "open texture" of language, which is context-sensitive, call into question the applicability of this methodology in modern conceptual jurisprudence.

KEYWORDS: Aristotle, Porphyry, Boethius, *definitio per genus proximum et differentiam specificam*, legal language, H. L. A. Hart, J. Bentham.

* Работа выполнена при финансовой поддержке Совета по грантам Президента РФ (проект № МК-2149.2014.6) и в рамках Программы «Научный фонд им. Д. И. Менделеева Томского государственного университета» в 2015 г.

В современной юриспруденции определение понятий через род и видовое отличие является не просто основным, но и само собой разумеющимся. Ставить под сомнение подобный вид определения – значит в соответствующей степени переписать практику правотворческой деятельности. Нормы, возникающие в процессе правотворчества, формулируются в терминах, выражающих понятия, которые, с точки зрения юристов, отражают общие представления о должном. В свою очередь, этим нормам, опять же, как считают юристы, необходимо следовать в социальной практике. Тем не менее, вопрос о содержании понятий, посредством которых формулируются нормы, не так прост. И уж совсем не прост вопрос о том, почему родо-видовые определения в юриспруденции

имеют главное значение, поскольку если переместить этот вопрос в область философии права, то возникают серьезные сомнения в его эффективности.

Рассмотрим теперь, что понималось под родо-видовым определением понятий в истории философии и как это используется и может быть использовано в юридическом языке. *Definitio per genus proximum et differentiam specificam* – это классический способ определения понятий, через (ближайший) род и видовое отличие, восходящее, по крайней мере, к Аристотелю. В античной философии дефиницией подобного типа называлось определение на основании разделения рода на виды. Например, в «Учебнике платоновской философии» Алкиноя определение на основании разделения рода на виды понимается так: «нужно взять род определяемой вещи (например, для человека – животное), затем нужно рассекать его, доходя по смежным различиям вплоть до видов (например, разумное – неразумное, смертное – бессмертное), чтобы при составлении смежных различий с тем родом, которому они принадлежат, получилось определение человека» (Алкиной V.3; пер. Ю. А. Шичалина). Из чего получается, что «человек – существо без перьев, двуногое, с плоскими ногтями; единственное из существ, восприимчивое к знанию, основанному на рассуждениях» (Определения. Сочинения платоновской школы 415b; пер. С. Я. Шейнман-Топштейн).

Хотя приведенные выше цитаты, касающиеся характера родо-видового определения, взяты не из текстов самого Аристотеля, но такое понимание сути определения не только можно, но и нужно возводить к Аристотелю, пусть даже и условно. Условность здесь связана только с тем, что в текстах Аристотеля нельзя найти четкое указание на такой способ экспликации содержания понятий. Однако в его работах, влияние которых находит отражение в цитатах из Алкиноя и в сочинениях, относимых к, так называемой, платоновской школе (т.е. уже не к Платону, а в значительной степени к авторам, испытавшим влияние Аристотеля), уже есть все те моменты, которые существенны для *definitio per genus proximum et differentiam specificam*.

К примеру, рассматривая «те определения, которые опираются на деление», Аристотель отмечает, что в них «не входит ничего другого, кроме рода, обозначаемого как первый, и видовых отличий. А остальные роды – это первый и вместе с ним охватываемые им видовые отличия, например: первый род – “живое существо”, ближайший к нему – “живое существо двуногое” и затем опять “живое существо двуногое, беспёрое”; подобным же образом и тогда, когда определение обозначается через большое число [видовых отличий]. Но вообще нет никакой разницы, обозначается ли определение через большое или малое число [видовых отличий], и, следовательно, также – через малое число [членов] или через два; а если оно состоит из двух [членов], то одно – видовое отличие, другое – род; например, если [определяющее] – «живое существо двуногое», то “живое существо” – род, а другое – видовое отличие» (Метафизика 1038a; пер. А. В. Кубицкого). И далее: «Определение есть обозначение, образуемое из видовых отличий, и притом – если деление правильное – из последне-

го из них» (*Метафизика* 1038a25; пер. А. В. Кубицкого). В качестве иллюстрации можно привести известное определение человека: «Человек есть разумное». В традиционной системе деления понятий, – по словам Аристотеля, – «каждое видовое отличие влечет за собой свой род, как, например, “живущее на земле” и “двуногое” влекут за собой “живое существо” и каждый из родов относится к тому, к чему относится видовое отличие» (*Топика* 144b15; пер. М. И. Иткина). По словам Аристотеля «из видового отличия и рода состоит определение вида», ибо «всякое видообразующее отличие вместе с родом образует вид» (*Топика* 143b5; пер. М. И. Иткина), при этом, чтобы ничего не упустить, «определяемое следует отнести к ближайшему роду или присоединить к вышестоящему роду все видовые отличия, через которые определяется ближайший род» (*Топика* 143a20; пер. М. И. Иткина).

В *Аналитиках* Аристотель еще более акцентирует внимание на значении выделения ближайшего рода и видового отличия. Здесь особый интерес представляют его рассуждения во *Второй Аналитике* в определенном смысле дополняющие приведенные выше цитаты из его же *Метафизики*: «...если любое [определяемое] состоит из двух [частей], ... то необходимо найти [эти части] при помощи деления ... и ничего не пропустить из относящегося к сути [вещи] ... [имея в виду] или род, или видовое отличие. В самом деле, род есть первое, и он берется вместе с видовыми отличиями; видовые же отличия имеются все налицо, ибо больше никаких других отличий, кроме них, нет, иначе последнее [целое] отличалось бы по виду, а между тем было сказано, что оно не отличается [по виду]» (*Вторая аналитика* 97b5; пер. Б. А. Фохта).

Важный момент заключается так же в том, что для Аристотеля определение *per genus proximum et differentiam specificam* является реальным определением. Реальным в том смысле, в котором реальное определение противопоставляется номинальному. Это различие, введенное в *логике Пор-Рояля*, у Аристотеля вряд ли можно найти в отчетливой форме. Для Аристотеля определение есть выяснение сущности вещи, а не содержания понятия или смысла термина. Здесь вполне можно согласиться с мнением компетентных исследователей в области истории логики Уильяма и Марты Нил, которые пишут о трактовке определения Аристотеля следующее: «Его теория определения не вполне ясна, но очевидно то, что, подобно Платону, он предполагает, что определение является чем-то объективным, и что для него любое предложенное определение является правильным или неправильным. Правильное определение является истинным суждением и может быть использовано в качестве посылки в доказательстве. Доказательство не обращается к формам Платона, но оно обращается к универсалиям, общей природе» (Kneal & Kneal 1978). С этим вполне можно согласиться, особенно учитывая их ссылку на Аристотеля, которая, как считают они, наиболее полно отражает взгляды Аристотеля на определение: «Таким образом, не необходимо, чтобы существовали идеи или что-нибудь единое помимо множества. Но необходимо признать истинным, что есть единое в отношении многого, ибо если бы этого не было, то не было бы и общего,

а если бы общего не было, то не было бы и среднего <термина>, а следовательно, и никакого доказательства. Должно поэтому быть нечто единое и тождественное во многом не как омонимы» (*Вторая аналитика* 77a5; пер. Б. А. Фохта). Здесь речь, очевидно, идет о том, что общее, хотя и не является идеей в платоновском смысле, тем не менее, не является лишь фигурой речи. Общее, не существуя отдельно, находится в вещах как форма, определяя род. Именно этот род является средним термином в силлогизме, связывая единичное и еще более общее. Выражение, определяющее род, таким образом, не является для Аристотеля просто терминологической конвенцией, но есть истинное или ложное суждение.

О взглядах Аристотеля на определение через род и видовое отличие можно было бы уже не говорить, если бы оно не получило дальнейшего развития. В классическом труде Порфирия, имеется в виду его *Введение к Категориям* Аристотеля, определение *per genus proximum et differentiam specificam* становится основным способом познания определяемой вещи. Через Боэция, который перевел эту работу Порфирия на общепринятую латынь и, как минимум, дважды откомментировал (см. *Комментарии к Порфирию и самим переведенному*), определение *per genus proximum et differentiam specificam* становится основным способом познания вещи. Сам труд Порфирия и комментарии к нему Боэция превратились в основной учебник по логике для средневековой схоластики. Определение *per genus proximum et differentiam specificam*, таким образом, начинает рассматриваться как истинное или ложное суждение о сути вещи, которое можно использовать в качестве посылки в умозаключении, например, в силлогизме.

В действительности определений подобного типа вопросы не возникали вплоть до знаменитой работы, так называемой, *Логики Пор-Рояля*. Авторы этой книжки (А. Арно и П. Николь) проводят различие между определениями, считающимися реальными, т. е. определениями вещи, и определениями номинальными, т. е. определением термина. Однако, ситуация не изменилась, поскольку различие все равно проводилось через род и видовое отличие. Определение термина, в данном случае, становится определением через признаки, которые уже содержатся в понятии о предмете. Суть определения *per genus proximum et differentiam specificam* не меняется. Меняется только то, что, в отличие от Аристотеля, речь идет не о вещах, а об обозначающих эти вещи терминах. В определении терминов, однако, *genus* и *differentia* играют главное значение. Определить термин – это совсем другая процедура, нежели установление сущности вещи. То, что у Аристотеля и следующих ему, считается выяснением основных признаков предмета, дифференцируется. Одно дело выявить в реальном определении сущность предмета, и совсем другое дело выявить содержание термина, которые, быть может, предполагаются наличествующими в определяемой сущности. Установить признаки, мыслимые в понятии о предмете, и установить признаки предмета – это разные предприятия. Тем не менее, идет ли речь о сущности вещи или о терминах ее обозначающих, различие в определении *genus* и *differentia*

сохраняются. Определение, в своей сущности, мало здесь чем отличается от того, что было у Аристотеля, а именно: или ищем общий род со специфическим различием, или выясняем общий и специфический признак в содержании понятия, результатом все равно является определение *per genus proximum et differentiam specificam*. В этом отношении определения *per res* и определения *per terminus* практически не отличаются, сохраняя формальную структуру родо-видового определения. Реальные и номинальные определения, таким образом, по структуре практически не различаются. Да и вопрос стоит не о реальности и номинальности определений. Проблему составляет сама структура определения. Насколько выделение *genus* и *differentia* являются существенной чертой определений вообще, и определений в области права, о которой здесь по преимуществу пойдет речь, в частности.

И. Бентам был, по-видимому, первым, кто в наиболее отчетливом форме подверг сомнению эффективность применения традиционного метода *per genus proximum et differentiam specificam* в определении таких юридических понятий, как «субъективное право», «ответственность», «государство» и др., по причине их крайней абстрактности. Техника определения *через род и видовое отличие* не может использоваться для прояснения правовых понятий, поскольку она не учитывает их своеобразие (Bayles 1992, 6). Однако она успешно применяется при анализе множества обычных слов, например, таких как «собака» или «стул». Подобные понятия не являются *sui generis*, они вполне определены через род и видовое отличие. Так, понятие «животное» является родом для первого, а «мебель» – для второго понятия, и каждый род известен и понятен. В определенных контекстах понятия «собака» или «стул» могут употребляться отдельно от целостных предложений, более или менее соотноситься с аналогами в мире фактов и могут быть отделены от других видов того же самого рода. По отношению ко многим понятиям бытового языка такое определение безвредно. «Вполне можно сказать, – пишет Г. Харт, один из главных сторонников и защитников И. Бентама, – что слово “стул” непосредственно прикреплено к определенному рода вещи (а также “подразумевает” или “обозначает” ее), в данном случае – к некоему предмету мебели. Сходным образом о слове “красный” можно сказать, что оно непосредственно прикреплено к определенному различимому типу цвета» (Hart 1957, 960). Но если попытаться применить эту технику к определению правовых понятий, то необходимо принять утверждение, что правовые понятия можно обоснованно изолировать, ориентируясь на их языковое выражение, в качестве отдельных слов, которые могут быть более или менее точным образом соотношены с их аналогами в мире фактов, а затем отделены от других видов того же самого рода. Но получится ли это сделать? Несмотря на общеупотребительность юридических выражений, присутствующих в вопросах типа «Что такое субъективное право?», «Что такое государство?», «Что такое юридическое лицо?», их значение не всегда понятно, так как по сравнению с большинством обычных слов эти юридические выражения в различных отношениях аномальны (Hart 1954, 38). Это

связано с тем, что юридические выражения не имеют непосредственной связи с аналогами в мире фактов, которая есть у большинства обычных слов, а обычные слова не эквивалентны выражениям, употребляемым в юриспруденции. Из чего Харт заключает, что «наша неспособность определить ключевые термины с точки зрения обычных аналогов в мире фактов есть величайшая аномалия юридического языка» (Hart 1954, 41).

Вот здесь и возникают вопросы об универсальности определения *per genus proximum et differentiam specificam*, т. е. вопросы функционирования юридического языка, и само право прямо-таки указывают на то, что родо-видовые определения не являются универсальными ни в смысле *de res*, ни в смысле *de terminus*.

Харт, развивая подход Бентама к определению, актуализирует эти вопросы в своей иннаугурационной речи по случаю его избрания профессором юриспруденции Оксфордского университета под названием *Определение и теория в юриспруденции* (Hart 1954, 37–60; Харт 2008, 6–32). Для их исследования он предлагает определенную методологию, благодаря развитию аналитической философии ставшую применимой в сфере права (Дидикин, Оглезнев 2012, 39–75). Эти вопросы, по его мнению, являются надлежащим предметом аналитической юриспруденции и требуют особого исследования. Рассмотрим в чем их суть?

Занимаясь исследованием каких-либо научных явлений, мы неизбежно сталкиваемся с проблемами, для устранения которых не можем подобрать необходимые инструменты или средства, пока не определим характер этих проблем. Подобные трудности обнаруживаются и в сфере права и выражаются в «таких вопросах аналитической юриспруденции, которые обычно характеризуются как требования определений: Что такое право? Что такое государство? Что такое субъективное право? Что такое владение?» (Hart 1954, 37). Поэтому в качестве своей основной задачи Харт видит «устранение в аналитической юриспруденции векового источника неприятностей, который заставлял многих теоретиков выбирать ложный путь» (Hart 1957, 960). Причина этих неприятностей заключается в том, что задаются неправильного рода вопросы. Часто аналитические исследования природы юридических понятий принимали форму поиска определения, предполагаемого стандартным вопросом вроде: «Что есть X?». Форма вопроса «Что есть X?» относится к одному выражению и спрашивает, что же оно подразумевает (или обозначает), а это приводит к недоразумениям, ибо данная форма скрытно предполагает, что-то, что будет представлено в качестве ответа, должно заключаться в определении некоторой вещи или качества, к которому непосредственно прикреплено данное выражение. «Но юридические понятия, – утверждает Харт, – совершенно иные; их отношение к фактам намного более сложно, опосредованно и нуждается в пояснении. Обычные методы определения приводят к тому, что в результате они искажаются и мистифицируются» (Hart 1957, 960).

Традиционный способ определения плохо приспособлен к праву (Касаткин 2013, 29); его использование способствует впечатлению, что существуют опре-

деленные основополагающие понятия, которые юрист может прояснить, только вступив в «зловещие джунгли философского обсуждения». Но Харт уверен, что это не так. Напротив, «правовые понятия, какими бы фундаментальными они ни были, могут быть прояснены с помощью методов, должным образом приспособленных к их особой природе» (Hart 1954, 37). Поэтому он предлагает «технику, которая должна предшествовать бесперспективному проекту выяснения того, что означают или подразумевают слова, взятые изолированно, и должна заменить его характеристикой функции, которую осуществляют эти слова, когда они используются в работе правовой системы» (Hart 1957, 961).

Заимствование основной идеи Бентама, что мы никогда не должны рассматривать слова, взятые изолированно, но должны рассматривать все предложение целиком, где они играют характерную для себя роль, позволяет Харту сформулировать следующий метод прояснения правовых понятий: вместо определения единичного термина необходимо рассмотреть предложение, где единичное слово играет характерную для себя роль и объясняется, во-первых, посредством спецификации условий, при которых все высказывание истинно, и, во-вторых, посредством того, как данное слово употребляется для того, чтобы получить заключение на основании правил в конкретном случае (Hart 1954, 47). В качестве примера применения данного метода он приводит прояснение понятия «субъективное право»: «(1) Высказывание формы “X имеет субъективное право” истинно, если выполняются следующие условия: (а) в наличии имеется правовая система; (б) в соответствии с нормой или нормами этой системы некое иное лицо Y в случившихся обстоятельствах обязано совершить некоторое действие или воздержаться от него; (с) эта обязанность находится в правовой зависимости от выбора X или какого-то иного лица, уполномоченного действовать от его имени, и при этом Y обязан совершить некоторое действие или воздержаться от него, только если в этом состоит выбор X (или какого-то указанного лица) или, наоборот, пока X (или указанное лицо) не выберет обратное; (2) высказывание формы “X имеет субъективное право” употребляется для того чтобы получить юридическое заключение в конкретном случае, который подпадает под такие нормы» (Hart 1954, 49).

Что позволяет сделать вывод, что важнейшим принципом *нового метода определения* является утверждение, что юридические термины могут быть прояснены только рассмотрением условий, при которых высказывания, где они используются характерным для них образом, являются истинными. А это стало возможно только после благотворного поворота философии к языку. Харт выделяет четыре отличительных свойства предлагаемого им метода прояснения понятий (и юридического языка в целом), который следует применять к праву, и показывает, как они ставят под сомнение полезность *традиционного способа определения*: «Эти четыре свойства юридического языка объясняют то, почему определение таких терминов, как “субъективное право”, “обязанность” и “юридическое лицо”, расстраивается отсутствием каких-либо аналогов, ко-

торые “соответствовали” бы этим терминам» (Hart 1954, 42). Они обнаруживаются в следующих утверждениях:

1) рассматривать такие слова как «субъективное право» или «обязанность» следует в типичных контекстах, где эти слова задействованы, а не брать их изолировано; например, высказывание «А имеет право на то, чтобы В заплатил ему 10 фунтов»;

2) высказывание «А имеет право на то, чтобы В заплатил ему 10 фунтов» предполагает существование правовой системы, а именно наличие в этой системе конкретной нормы права, которая является не просто условием истинности этого высказывания, но и основанием для получения заключения;

3) высказывание «А имеет право на то, чтобы В заплатил ему 10 фунтов», сделанное судьей в конкретном случае, имеет официальный, властный и окончательный характер; иными словами, это – суть юридического заключения или юридической квалификации;

4) правовые нормы могут связывать тождественные последствия с любым набором самых разных обстоятельств; более сложное правило может предписывать, что-то, что должно быть сделано в одной точке последовательности, будет зависеть от того, что было сделано или случилось ранее.

Особый интерес для анализа подхода Харта к определению правовых понятий представляют первые два утверждения, причем первое из них является основой его методологической стратегии, из которой логически выводятся следующие. Это утверждение Харта имеет весьма близкое сходство с методом, распространенным среди философов-аналитиков, а именно с методом контекстуального перевода (Суровцев 2012, 78). Данный метод заключается в том, что выражение должно анализироваться только в рамках контекста его употребления. В этом случае контекст демонстрирует, что обособленное от него выражение само по себе не выполняет денотативную функцию. Типичным примером подобного анализа является теория определенных дескрипций Б. Рассела. Выражения вида «тот, который» должны трактоваться не как собственные имена, а как описательные выражения, имплицитно указывающие на существование и единственность предмета, которому данная фраза приписывает определенные свойства (Рассел 2007, 191–201). Кроме того, схожие мысли можно обнаружить у Г. Фреге и Л. Витгенштейна, позиции которых Харт разделяет. Так Фреге в *Основных положениях арифметики* предлагает среди прочих придерживаться правила, что «о значении слова нужно спрашивать не в его обособленности, а в контексте предложения» (Фреге 2008, 139); «всегда необходимо учитывать полное предложение; только в нем слова обладают подлинным значением» (Фреге 2008, 196). Витгенштейн в *Логико-философском трактате* также отмечает, что «только предложение имеет смысл; имя обретает значение лишь в контексте предложения» (Витгенштейн 1994, 13). Обнаруженное сходство отдельных методологических положений подхода Харта и постулатов аналитической философии служит достаточным подтверждением его приверженности данной философской традиции.

Теперь вернемся к тезису, что аналитические вопросы суть «требования определений», и рассмотрим некоторые проблемы, связанные с этим утверждением, в частности разберем критическую позицию Эдгара Боденхаймера.

Во-первых, согласно Харту, (аналитический) вопрос «Что есть X?» предполагает ответ формы «X – это...» и означает не просто выявление и перечисление необходимых и достаточных существенных признаков понятия, но и описание той роли, которую играет данное понятие в определенном контексте. Иными словами, он предлагает заменить стандартную форму определения «объясняющим прояснением» (*explanatory elucidation*). Казалось бы, очевидность подобной замены не вызывает сомнений: абстрактный характер правовых понятий не позволяют применить к ним традиционную технику определения и вынуждает рассматривать их в более широком контексте, а не в рамках конкретной речевой ситуации. Следует согласиться, что правовые термины следует описывать не одной короткой фразой, включающей слова-синонимы (вроде словарных определений), но тремя или четырьмя предложениями, ибо «юриспруденция должна обеспечить именно более ясный обзор или свод тех особенностей юридических понятий, которые отличают их от обычных, относительно хорошо понятых типов понятий, и четко показать их отличительный способ функционирования» (Hart 1957, 972). Чтобы прояснить, например, понятие «норма права», нужно ответить не на стандартный вопрос «Что такое норма права?», но на вопрос «При каких условиях норма права является надлежащим средством правового регулирования?». Однако Харт не различает или считает ненужным различать то, что вопросы, касающиеся определений правовых понятий, могут иметь разные содержания, но одну форму. Для него такие аналитические вопросы, как «Что такое норма права?» и «Что такое юридическое лицо?», оба суть «требования определений». Хотя эти вопросы и имеют внешнее лингвистическое сходство (по форме), но содержание у них совершенно разное. Так, чтобы ответить на второй вопрос, необходимо уже иметь ответ на первый, т. е. невозможно прояснить понятие «юридическое лицо», не зная при этом правил употребления (или значения, в духе Витгенштейна) понятия «нормы права» и что такое «норма права». Юридическое лицо – это субъект права (и неважно, о какой правовой системе идет речь – английской или российской), т. е. потенциальная сторона правоотношения, имеющая определенное субъективное право и корреспондирующую праву юридическую обязанность. В этом смысле первый вопрос – это онтологический вопрос, а второй – эпистемологический; или первый вопрос – это предварительный вопрос, а второй – последующий. Но если нельзя ответить на второй вопрос, не зная ответа на первый, то простая замена X определенным понятием не способствует прояснению анализируемого понятия. Вывод: предлагаемая Харту техника применима лишь при строгом соблюдении последовательности (очередности) в постановке вопросов и ответов на них.

Во-вторых, в юридическом языке можно выделить особую группу терминов, которые имеют фундирующее значение для правовой системы (это связа-

но с предыдущим тезисом). Речь идет о таких основополагающих правовых понятиях, как «норма права», «субъективное право», «государство», «ответственность», «правонарушение» и др. Когда мы пытаемся применить *технику прояснения* Харта, то сталкиваемся с тем, от чего предостерегал Дж. Остин (и вместе с ним Боденхаймер): если мы рассматриваем «аналитическую юриспруденцию как науку, преследующую цель описания и анализа общих понятий, принципов и классификаций, совокупных для развитых правовых систем» (Austin 2002, 1072–1073), то «подобное описание было бы невозможно, если бы четко не были определены значения таких основных понятий, как субъективное право, обязательство, вред, санкция, лицо, вещь, действие, воздержание от действия» (Austin 2002, 1075). И если мы согласимся с Хартом, как отмечает Боденхаймер, «что в нашей правовой системе термин “субъективное право” используется самыми разнообразными способами, то в таком случае возникает вопрос об иной практической пользе от его [Харта] описания этого термина, кроме как для терминологического реформирования» (Bodenheimer 1956, 1083). Действительно, если мы допускаем, что эти понятия имеют фундаментальное значение для юридического языка и нам без «четкого их определения» не продвинуться далеко вперед, то мы попадаем в неловкую ситуацию, связанную с выбором релевантной техники определения *самых этих* основных понятий. Харт согласился бы с этим предположением, поскольку сам отмечает, что если обыденное употребление этих терминов не вызывает затруднений, то в юридическом языке все сложнее. Иными словами, если для определения «юридического лица» нам требуются знания об уже определенном понятии «нормы права», то как нам тогда, оставаясь в рамках юридического языка, определить эту «норму права» или другие основные правовые понятия? Более того, Харт не учитывает того, к кому обращен вопрос «Что такое норма права?». Представим, что этот вопрос мы задаем теоретику или философу права, достаточно осведомленному в характере и содержании дискуссий вокруг основных правовых проблем. Для него не составит труда определить понятие «норма права» без помощи юридического словаря (подбора синонимов), но, скажем, в терминах социальной регуляции. Он мог бы привлечь необходимую аргументацию, заимствованную из других социальных дисциплин, и показать некоторое сходство норм права с другими социальными нормами, имеющими схожие характеристики, например, с этическими или религиозными нормами. Напротив, для студента юридического факультета, только начинающего изучать теорию права, этот вопрос выглядит метафизически неопределенным. Он сможет на него ответить лишь тогда, когда ознакомится с определением понятия «норма права» из учебника или словаря. Но, даже усвоив это определение, он не сможет им воспользоваться до тех пор, пока не изучит различные формы и контексты употребления данного понятия. Вывод: предлагаемая Хартом техника прояснения юридических понятий предполагает весьма ограниченное количество субъектов, способных ею воспользоваться, и поэтому не является универсальной, как он считал.

И в-третьих, отмеченная стратегия Харта не позволяет в полной мере объяснить проблему семантической двусмысленности правовых понятий. Рассмотрим это утверждение более подробно, поскольку на устранение именно этой лингвистической ситуации ориентирована аналитическая юриспруденция в изложении Харта. Боденхаймер обвиняет Харта в том, что его критике юриспруденции, основанной на определениях, внутренне присуще допущение, что она породила абстракции, не способные встретить проблему семантической двусмысленности. Боденхаймер пишет: «Мы должны принять следствие, что эта позиция серьезно уменьшает полезность аналитической юриспруденции в качестве особой правовой дисциплины» (Bodenheimer 1956, 1084–1085). На что Харт отвечает: «Суть разногласий заключается собственно в том, что поскольку большинство юридических выражений наряду с некоторым устойчивым ядром значения характеризуются смутными полутенями и поскольку многие понятия вроде понятия *субъективное право* являются двусмысленными, то отсюда следует, что начинать анализ с данного аспекта этих понятий значит браться за сизифов труд, затрагивающий описание несметного количества расходящихся в употреблении форм... Несомненно, ситуации, на которую здесь ссылаются критики, нужно явно противостоять, но с этим осознанием должно также прийти понимание того факта, что расхождения в полутенях юридических понятиях и двусмысленность имеют определенные причины и что многим явно разноречивым употреблениям одного и того же термина можно найти (несомненно, не без труда) разумное объяснение» (Hart 1957, 968). Эти два пассажа нуждаются в прояснении.

Боденхаймер отмечает, что именно в этой внешней области полутеней право неизбежно пересекается с этикой, экономикой, социальной политикой и другими факторами. По этой причине чисто правовое «прояснение» (или «объяснение») понятий, не сопровождающееся исчерпывающим рассмотрением социальных факторов, которые могут оправдать расширение, сужение или преобразование понятий, не может рассматриваться как значительный шаг вперед по сравнению с простым определением (Bodenheimer 1956, 1083). Харт для оспаривания этого достаточно сильного аргумента прилагает серьезные усилия, которые затем лягут в основание его философско-правового подхода и воплотятся в идее об «открытой текстуре» (*open texture*) юридического языка (Харт 2007, 127–138). Из приведенной цитаты следует, что правовые понятия характеризуются такими свойствами, как смутность (*vagueness*) и двусмысленность (*ambiguity*), т. е. иногда случается так, что понятие отклоняется от нормального или обычного употребления и порождает проблему смутности полутеней и двусмысленность значения. По мнению Харта, основная причина этого скрывается в нашей неуверенности относительно стабильности значения понятия. Если в своем ядре понятие четко определено, то когда мы движемся от центра к периферии, границы понятия как бы размываются и становятся смутными, нечеткими. У нас уже нет той уверенности в стабильности значения понятия, когда мы рассматривали стандартный случай его употребления. Харт

иллюстрирует эти свойства на примере понятия «транспортное средство». Употребление этого понятия в обычном контексте не вызывает затруднений, но стоит нам поместить его в выражение «Движение транспортных средств в парке запрещено», то понятие становится смутным и двусмысленным: мы не знаем, подпадают ли под это понятие роликовые коньки, детская коляска, самокат и др. наряду со стандартным случаем автомобиля. Чтобы противостоять этим свойствам, Харт предлагает два аналитических принципа. Во-первых, при анализе понятия необходимо, прежде всего, установить стандартный случай его употребления, а во-вторых, четко различать определение общего термина и задание критериев его применения в различных диапазонных случаях (Hart 1957, 968–969). И вот здесь возникает сложность, на которую указывает Боденхаймер: невозможно определить все нормативные ситуации, включающие использование понятия, чтобы выяснить условия, при которых правовое понятие становится значимым (Bodenheimer 1956, 1084). Пример с транспортным средством – убедительное тому подтверждение. Знание его обычного употребления, которое, казалось бы, не вызывает сомнений, не позволяет перечислить все предметы, включенные в объем этого понятия, и задать необходимые «критерии применения понятия в различных диапазонных случаях».

Тем не менее, с Хартом следует согласиться в том, что правовые понятия сами по себе ничего не означают и ничего не описывают, подобно словам обычного языка, т. е. не имеют референтов, или *аналогов в мире фактов*, способных раскрыть их содержание. У метода прояснения, который можно применить к праву, есть некоторые особенности (Оглезнев, Суровцев 2014, 293–294). Правовые понятия необходимо и должно рассматривать в соответствующих контекстах, как часть суждений судьи или обычного юриста по конкретному случаю на основании соответствующих правовых норм. Когда кто-то говорит «А имеет право», он не *утверждает* соответствующую норму, не утверждает и не описывает обстоятельства, связанные с этим высказыванием. Он совершает нечто отличное, а именно: *приходит к заключению* на основании соответствующей нормы. Выражение «А имеет право на то, чтобы В совершил в отношении А определенные действия», произнесенное судьей в зале заседания, имеет, несомненно, отличительный статус от его произнесения обычным юристом вне суда. Несмотря на кажущееся сходство произнесения этих двух выражений, принципиальное различие заключается в порождаемых их речевыми актами юридических последствиях. Если эти высказывания делаются не судьей или обычным юристом, т. е. вне юридического контекста, то их значение в некотором отношении будет бессмысленным.

Таким образом, определения *per genus proximum et differentiam specificam*, во всяком случае, в юридическом языке вызывают серьезные сомнения. Более того, подобного рода определения отклоняются от практики употребления выражений в естественном языке, что приводит к превратному пониманию юридической практики. В идеале, конечно, определения *per genus proximum et differentiam specificam* должны соответствовать обычным лингвистическим

нормам. Как и наоборот, обычные лингвистические нормы должны приближаться к такому употреблению юридических терминов, которое более-менее соответствует их родо-видовым определениям. Но в данный момент этот идеал пока не достигнут.

БИБЛИОГРАФИЯ

- Александров, Г. Ф., ред. (1939) *Аристотель. Категории. С приложением «Введения» Порфирия к «Категориям» Аристотеля.* Москва.
- Арно, А., Николь, П. (2009) *Логика, или Искусство мыслить*, пер. с франц. В. П. Гайдамака. Москва.
- Асмус, В. Ф., ред. (1976) *Аристотель. Сочинения в четырех томах.* Москва. Т. 1.
- Витгенштейн, Л. (1994) *Философские работы.* Ч. 1, пер. с нем. М. С. Козловой. Москва.
- Дидикин, А. Б., Оглезнев, В. В. (2012) *Онтология и эпистемология права: аналитическая традиция.* Новосибирск.
- Касаткин, С. Н. (2013) «Проект определения правовых понятий и концептуальный статус международного права: доктрина Герберта Харта», *Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право»* 2, 27–35.
- Микеладзе, З. Н., ред. (1978) *Аристотель. Сочинения в четырех томах.* Москва. Т. 2.
- Лосев, А. Ф., Асмус, В. Ф., Тахо-Годи, А. А., ред. (1994) *Платон. Собрание сочинений в четырех томах.* Москва. Т. 4.
- Майоров, Г. Г., ред. (1990) *Бозций. «Утешение Философией» и другие трактаты.* Москва.
- Оглезнев, В. В., Суровцев, В. А. (2014) «Правила, юридический язык и речевые акты». *ΣΧΟΛΗ (Scholē)* 8, 293–302.
- Рассел, Б. (2007) *Введение в математическую философию*, пер. с англ. В. А. Суровцева и В. В. Целищева. Новосибирск.
- Суровцев, В. А. (2012) «О методах аналитической философии», *Аналитическая философия: проблемы и перспективы развития в России.* Санкт-Петербург: 74–80.
- Фреге, Г. (2008) *Логико-философские труды*, пер. с англ., нем., франц. В. А. Суровцева. Новосибирск.
- Харт, Г. Л. А. (2008) «Определение и теория в юриспруденции», пер. с англ. С. Н. Касаткина, *Правоведение* 5, 6–32.
- Харт, Г. Л. А. (2007) *Понятие права*, пер. с англ. под ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. Санкт-Петербург.
- Austin, J. (2002) *Lectures on Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law.* 2 vols. 4th ed., rev. and ed. R. Campbell., 1879; Reprint: Bristol, UK.
- Bayles, M. D. (1992) *Hart's Legal Philosophy: An Examination.* Dordrecht.
- Bodenheimer, E. (1956) "Modern Analytical Jurisprudence and the Limits of Its Usefulness," *University of Pennsylvania Law Review* 104, 1080–1086.
- Hart, H. L. A. (1957) "Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer," *University of Pennsylvania Law Review* 105, 953–975.
- Hart, H. L. A. (1954) "Definition and Theory in Jurisprudence," *Law Quarterly Review* 70, 37–60.
- Kneale, W., Kneale, M. (1978) *The Development of Logic.* Oxford.