

Горбань Владимир Сергеевич**Gorban Vladimir Sergeevich**

кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории
государства и права,
заместитель декана юридического факультета
Северо-Кавказского федерального университета

PhD in Law,
Associate Professor,
Theory and History of State and Law Subdepartment,
Vice-Dean of the Law Department,
North-Caucasus Federal University

ВЗГЛЯДЫ Г. ХАРТА НА ПРОБЛЕМУ ТИПОЛОГИЗАЦИИ ПРАВОВОГО УЧЕНИЯ Р. ИЕРИНГА В КОНТЕКСТЕ АНАЛИТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

H. HART'S VIEWS ON THE PROBLEM OF THE CLASSIFICATION OF R. IHERING'S LEGAL DOCTRINE IN THE CONTEXT OF ANALYTICAL JURISPRUDENCE

Аннотация:

В статье исследуется проблема интерпретации ведущим представителем неопозитивистской аналитической правовой теории, известным английским правоведом XX в. Г. Хартом типологического характера правовых воззрений Р. Иеринга. Суть проблемы состоит в необоснованной попытке Г. Харта определить идейно-теоретические истоки правопонимания Р. Иеринга в контексте связи с принципами правопонимания И. Бен-тама и Дж. Остина, а также в неверной оценке влияния правовых воззрений Р. Иеринга на формирование правовых учений американских реалистов и социологической юриспруденции (Р. Паунд). Исследование направлено на прояснение идейно-теоретических истоков формирования эмпирико-социологического юридико-позитивистского подхода к интерпретации права в учении Р. Иеринга. Методология исследования основана на использовании методов теоретического и исторического анализа политических и правовых учений, а также отдельных приемов филологического анализа текста.

Ключевые слова:

Харт, Иеринг, Холмс, Паунд, Остин, Бен-там, аналитическая юриспруденция, правовые понятия, юридический позитивизм, критика юриспруденции понятий, утилитаризм.

Summary:

The article deals with the problem of interpreting the typological nature of R. Ihering's legal views by H. Hart, a leading representative of neo-positivistic analytical legal theory, a well-known English jurist of the 20th century. The essence of the problem lies in an unreasonable attempt of H. Hart to identify ideological and theoretical origins of R. Ihering's interpretation of law in the context of J. Bentham's and J. Austin's legal doctrines as well as an incorrect assessment of the impact of R. Ihering's legal views on the formation of legal doctrines of American realists and sociological jurisprudence (R. Pound). The study is to clarify the ideological and theoretical origins of the formation of empirical and sociological, legal and positivistic approach to the interpretation of law in the legal doctrine by R. Ihering. The research methodology is based on theoretical and historical analysis of political and legal doctrines as well as the specific methods of the philological analysis of the text.

Keywords:

Hart, Ihering, Holmes, Pound, Austin, Bentham, analytical jurisprudence, legal concepts, legal positivism, criticism of jurisprudence of concepts, utilitarianism.

Герберт Харт (1907–1992) является одной из символических фигур в истории политико-правовой мысли второй половины XX в., с именем которого связана новая попытка обоснования позитивистской концепции права, артикулировавшей центральное значение принципов аналитической юриспруденции И. Бен-тама и Дж. Остина в интерпретации политико-правовой проблематики [1].

Вся правовая проблематика исследуется Хартом преимущественно на базе критики и «исправления» аналитической юриспруденции Остина. Одно из наиболее известных произведений Харта «Понятие права» сопровождается указанием самого автора на то, что большая часть его сочинения «касается недостатков простой модели правовой системы, сконструированной на основе императивной теории Остина» [2].

С точки зрения аналитического позитивистского правового учения Харта признаются лишь «правила», классифицируемые на «первичные» и «вторичные», которые являются нормативно обязывающими. Эти «правила» не всегда точны, они допускают «сумеречные зоны» и «неясные пространства». Если возникает так называемый трудный случай (hard case), который не охватывается однозначно «правилами», то решение принимает судья по своему собственному усмотрению [3].

В своей легистской нормологически-позитивистской трактовке права Харт исходил из того, что оно получает свою действительность не от государства, а от – вторя нормативистским взглядам Г. Кельзена – некоего высшего правила, основной фундаментальной нормы, дающей системе правил «критерий действительности» [4].

Интерес настоящего исследования обусловлен не собственной трактовкой Хартом понятия права, а его попыткой интерпретировать правовое учение Иеринга в контексте аналитической

юриспруденции как некоего базового ядра, с одной стороны, и теории Иеринга как частного случая преломления этого подхода – с другой.

Г. Харт в 1970 г. принимал участие в симпозиуме по случаю 150-летия со дня рождения Иеринга, который проходил в Гёттингене (Германия), с которым Иеринга связывали двадцать последних лет его жизни. Специально к этому случаю Харт написал статью под названием: «Небеса понятий Иеринга и современная аналитическая юриспруденция» [5].

Харт начинает свое эссе с выражения сожаления по поводу того, «как мало больших произведений Иеринга переведено на английский язык» [6], называя это «интеллектуальной трагедией» [7].

По мнению Харта, основные тезисы, характеризующие правовое мышление Иеринга, состояли в том, что он выступал против:

- чрезмерной озабоченности понятиями, которые рассматриваются в отвлечении от тех условий, при которых они должны применяться в реальной жизни;

- слепоты в отношении социальных и индивидуальных интересов, которые должны учитываться вместе с другими практическими проблемами при использовании и развитии правовых понятий;

- веры в то, что можно провести разграничение между сущностью и правовыми последствиями правового правила или понятия;

- игнорирования назначения и целей права и отказа от того, чтобы ставить вопрос о том, почему право является тем или иным;

- ошибочного уподобления понятий и методов правовой науки математике; так что всякое правовое обоснование является по сути чистой калькуляцией, при которой содержание правовых понятий раскрывается посредством логической дедукции [8].

Обнаружив значительное сходство в ряде существенных моментов в правовых взглядах Иеринга и представителей американского правового реализма, Харт пытается их сравнивать, но делает это, как правило, не опираясь на знание основных сочинений Иеринга, в чем признается и сам.

В первую очередь Харт отмечает, что О. Холмс выступал с критикой аналогичных идей и принципов, против которых выступал с критикой Иеринг, основывая на этом свою правовую теорию, и, кроме того, языком, очень схожим с стилистической манерой изложения своих правовых взглядов Иерингом. Харт, указывая на большое сходство правовых воззрений Иеринга и Холмса, но не обращая к этому вопросу детально и по существу, делает вывод о том, что Холмс «пришел к своей критической позиции независимо» [9]. При этом Харт тут же добавляет, что Холмс был хорошо знаком с сочинением Иеринга «Дух римского права», ссылаясь на все четыре тома этого произведения в своем сочинении «Общее право» [10].

В «Духе римского права» (1865) Иеринг писал: «Любой полный культ логического, который стремится взвинтить юриспруденцию до математики права, является заблуждением и основывается на непонимании сущности права. Не жизнь существует ради понятий, а понятия ради жизни. Не то, что постулирует логика, а то, что постулирует жизнь, оборот, правовое чувство, должно происходить, будь это логически необходимо или невозможно» [11].

Центральным положением «Общего права» (1881) Холмса, которое многократно цитировалось в последующем, было следующее: «Жизнь права не была логикой; это был опыт» [12].

Однако, как пишет Харт, «нет никаких признаков того, что он (Холмс. – *Доб. нами.*) когда-либо признавал, что Иеринг выражал протесты против “блаженства логики” в немецкой правовой теории, которые были подобны его собственным протестам» [13]. То обстоятельство, что Холмс, зная сочинения Иеринга и выражая совершенно аналогичные представления о понимании и познании права, прямо не признавал или не указывал на сходство его суждений с взглядами Иеринга, притом что это сходство весьма очевидно, скорее не оправдывает Холмса, а говорит о том, что он, мягко говоря, был не совсем честен в использовании ранее уже сформулированных и широко известных идей и теоретических концептов, не признавая заслуг автора или сходства своих собственных взглядов с ним. В отношениях с американскими издателями у Иеринга был примечательный случай. Он, конечно же, не говорит о природе эклектизма Холмса, однако показывает, что отношение к творчеству широко известного правоведа по ту сторону Атлантики не всегда было честным. Так, в частности, «Борьба за право» Иеринга была однажды при жизни автора издана в США под именем другого автора. И когда Иеринг написал гневное письмо в адрес американского издателя, то получил ответ, что это была просто шутка. Иеринг заметил по этому поводу: хорошо же развлекаются по ту сторону Атлантики!

Мнение Харта по поводу влияния правовой теории Иеринга на Холмса является пустым оправданием «оригинальности» некоторых правовых воззрений Холмса, которые он явно заимствовал у Иеринга. Это легко доказуемо при внимательном сопоставлении схожих концептов в учениях Иеринга и Холмса. Кроме того, Холмс, зная «Дух римского права» Иеринга и формулируя аналогичные критические положения в своих сочинениях, просто не может оцениваться иначе, как только эклектик в схожих моментах интерпретации права. Возможно, Холмс в «Духе римского

права» Иеринга нашел оригинальное теоретическое и методологическое обоснование в отношении тех идей, к которым он приходил сам ранее, но его опубликованные сочинения как раз говорят об обратном. Оригинальность Холмса состояла главным образом в том, что он некоторые идеи, высказанные Иерингом в «Духе римского права», применял к анализу не римского права, как это делал Иеринг, а общего права.

Харт справедливо отмечает, что на формирование воззрений другого видного представителя эмпирико-социологического правопонимания в американском правоведении – Р. Паунда оказали влияние взгляды как Холмса, так и Иеринга. Особенно ярко проявляется влияние Иеринга в таких сочинениях Паунда, как «Интерпретации истории права» [14], «Механическая юриспруденция» [15]. Как отмечает Харт, Паунд в этих произведениях пересказывает поучение Иеринга своими словами [16].

По мнению Харта, критика Иерингом культа логического, «юриспруденции понятий», отличалась от критики концептуализма, осуществлявшейся Холмсом, Паундом и их последователями, принципиально тем, что адресатом критики Иеринга якобы были ученые-правоведы, а критики американских правоведов – судьи и адвокаты. Харт, безусловно, прав в том, что роль судьи и адвоката в странах общего права выше, чем в странах континентального права, в частности в Германии, на родине Иеринга. Вместе с тем – Харт, правда, об этом не пишет – в Германии роль правовой доктрины и в целом академической науки была существенно выше, чем в странах общего права. Но как, по мнению Харта, влияет подчеркнутая им специфика адресата критических высказываний на сущность и характер самой критики? Ни Иеринг, ни Холмс, включая и других американских правоведов реалистического направления, высказывавших аналогичные взгляды, не обращались специально против определенного адресата. Сущность критики, ее характер и направленность состояли в другом. В частности, Иеринг никогда не говорил о том, что он выступает против культа логического в понимании права, признавая, скажем, что судьи и адвокаты руководствуются другими идеями и принципами правопонимания. И Иеринг, и Холмс выступали с критикой определенных, господствовавших в их время идей и принципов понимания права, познания права, инертности и неэффективности правовой теории и практики, так как в основе интерпретации права лежали всецело доминирующие принципы логики, используя исключительно которую создавались новые правовые нормы. Концептуализм как характеристика господства логически ориентированных теорий в американском правопонимании приводил к аналогичной гипертрофии значения логики в сфере познания, интерпретации и применения права. Адресат критики Иеринга и Холмса – это не ученые или судьи, а определенный господствующий тип правопонимания.

Харт, судя по библиографии его эссе о Иеринге и сделанным им выводам, очень поверхностно знаком с содержанием правовой теории Иеринга. Уделив значительную часть эссе изложению взглядов Бентама и Остина, Харт попытался вписать Иеринга в рамки аналитической юриспруденции, подчеркивая при этом, что он имеет в виду не правовое учение Иеринга в целом, а лишь ту его часть, в которой Иеринг выступал против культа «юриспруденции понятий», стремившейся выводить новые понятия лишь из логической связи между существующими правовыми понятиями. В конечном итоге в версии Харта правовое учение Иеринга интерпретируется как частный случай применения представлений о праве, которые сформировались представителями аналитической юриспруденции в Англии, прежде всего в версии Остина.

Харт сделал неверные выводы из анализа и сопоставления отдельных положений правовой теории Иеринга и аналитической юриспруденции Остина. Идеино-теоретические истоки критического подхода Иеринга, не говоря уже о его оригинальной теории социологизированной интерпретации права и правопознания, лежали не в теоретических формулах аналитической юриспруденции Остина, а совсем в другом.

Влияние Бентама можно видеть в поздних сочинениях Иеринга, не раньше «Цели в праве». В этом сочинении Иеринг часто обращается к утилитаристскому учению Бентама. Индивидуалистическому утилитаризму Бентама Иеринг противопоставлял сформулированный им вариант социального утилитаризма. Кроме того, утилитаризм Бентама был вне- и даже антиисторическим, в то время как социальный утилитаризм Иеринга был поставлен на прочное историческое основание. Иеринг совершенно иначе, чем основатели и ведущие представители исторической школы права, истолковывал движущие законы исторического развития, но убежденно отстаивал в духе исторической школы исторический характер права.

К критике правовых понятий, а точнее «юриспруденции понятий» главным образом в версии Пухты, Иеринг, который в самый ранний творческий период разделял эти взгляды, пришел, используя теоретико-методологические установки социального реализма, структурно-функционального анализа права, с характерной общекультурной установкой позитивистского характера, в которой проявлялось стремление рассматривать социальное познание по образу и подобию естественных наук, что ярко проявлялось внешне в особом стилистически ориентированном на естественные науки метафоризме Иеринга, который был характерен уже для одного из первых

главных сочинений Иеринга – «Духа римского права». Иеринг экстраполировал теоретико-методологическую формулу социального реализма также и на историческое познание.

Идея «логического» в системном мышлении Савиньи (по типу построения системы с единым центром и равноудаленными от него структурными элементами) и Пухты, в воззрениях которого конструкт системы интерпретировался как формально-логическая модель, уже в ранних воззрениях Иеринга, в частности со второй половины 1840-х гг., впрочем, не без идейного участия самого Пухты, стремившегося объединить свою «понятийную пирамиду» с жизнью, претерпела существенные модификации.

Уже в первом томе первого издания «Духа римского права» Иеринг заявил, что логическое построение права является второстепенным, производным от структуры социальной действительности, а то, что те или иные правовые понятия имеют ту или иную форму, зависит лишь от того, насколько точно они рефлексируют социальные потребности и нужды, так как лишь сама жизнь придает им ту или иную форму. Кроме того, существенным мотивом для «усиления» критики культа логического момента понятия права были личные впечатления от некоторых судебных процессов, в которых Иеринг выступал экспертом, споря с самим же собой, поскольку исковая сторона ссылалась на мнение самого Иеринга, которое было дано им ранее в духе «юриспруденции понятий». Эти случаи произвели на Иеринга очень сильное впечатление, когда, как отмечал сам Иеринг, его правовое чувство, его разум подсказывал ему одно решение, а формально-логическая дедукция – другое. В этой связи применение портретного метода позволяет выявить и понять действительное и существенное в мотивах формирования резкой критики культа логического в правопонимании и правопознании.

Сочинения Остина не могли оказать существенного влияния на Иеринга, особенно в период написания «Духа римского права», даже по объективным причинам. Остин опубликовал свое первое крупное сочинение «Сфера юриспруденции» [17] в 1832 г., где изложил основы собственной трактовки правовых понятий в духе позитивизма. Однако сочинения Остина при жизни не вызывали особого интереса. Интерес к сочинениям Остина был инспирирован стараниями Г. Мэна. В 1861 г., уже после смерти автора, был переиздан труд «Сфера юриспруденции», а в 1863 г. опубликован его основной труд «Лекции о юриспруденции, или Философия позитивного права» [18]. «Дух римского права» Иеринга был издан в 1852–1865 гг. Основные идеи правопонимания Иеринга были высказаны более или менее подробно уже в первом томе, т. е. в 1852 г. Кроме того, Остин пытался синтезировать учение Гоббса и утилитаризм Бентама, понимая право как приказ суверена, ограничителем которого является принцип пользы. Иными словами, принцип пользы в интерпретации Остина требует «полезных» приказов, которые издаются сувереном для повиновения.

О позитивистской ориентации Иеринга можно говорить не ранее выхода в свет «Цели в праве» (1877–1883) [19] – одного из основных сочинений, в котором он подчеркивал значение государственного признания создаваемых обществом норм как правовых. Иеринг даже в «Цели в праве» не использовал такую интерпретацию права, как приказ суверена. В правовой теории Иеринга роль государства, которое понималось им как либеральное правовое государство, состояла в том, чтобы обеспечивать социальным (!) нормам особый способ осуществления посредством государственного принуждения. Как в «Цели в праве», так и в более ранних произведениях, особенно в первом венском докладе – «Является ли юриспруденция наукой?» [20], Иеринг выступал категорически против понимания и интерпретации права как приказа суверена, полагая, что это характерно для деспотического государства («Цель в праве») и что это убивает юриспруденцию и юридическое мышление, является смертельным врагом юриспруденции («Является ли юриспруденция наукой?»).

Весьма примечательно в логике предпринятого Хартом исследования то обстоятельство, что он, как один из ведущих представителей аналитической позитивистской юриспруденции своего времени, рассматривал аналитическую юриспруденцию как некое ядро, а правовую теорию Иеринга как яркий, но лишь частный случай попытки «стать ближе к сущности фактического использования и применения наших понятий» [21].

Выводы Харта о некой «преемственности» или партикуляризации аналитической юриспруденции в правовой теории Иеринга, где в первую очередь имеются в виду идеи Остина, являются поверхностными. Они не основаны ни на исследовании сочинений Иеринга, ни на уяснении действительного значения и смысла его представлений о природе и характере возникновения правовых понятий.

Ссылки:

1. Харт Г.Л.А.: 1) Понятие права : пер. с англ. / под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб., 2007 ; 2) Философия и язык права. М., 2017.
2. Харт Г.Л.А. Понятие права. С. 8.

3. Там же. С. 84.
4. Там же.
5. Hart H.L.A.: 1) Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence // *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford, 1983. P. 268–281. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198253884.001.0001> ; 2) Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence // *Jherings Erbe: Göttinger Symposion zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolph von Jhering*. Göttingen, 1970. S. 68–78.
6. Hart H.L.A. Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence // *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 268.
7. Ibid.
8. Ibid. P. 269–270.
9. Ibid. P. 271.
10. Holmes O.W. *The Common Law*. Boston, 1881.
11. Jhering R. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Th. 3, Abth. 1. Leipzig, 1865. S. 311–312.
12. Holmes O.W. *Op. cit.* P. 1.
13. Hart H.L.A. Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence // *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 271.
14. Pound R. *Interpretations of Legal History*. N. Y., 1923.
15. Pound R. *Mechanical Jurisprudence* // *Columbia Law Review*. 1908. Vol. 8, no. 8. Dec. P. 605–623.
16. Hart H.L.A. Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence // *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 272.
17. Austin J. *The Province of Jurisprudence Determined*. L., 1832.
18. Austin J. *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*. 5th ed., rev. L., 1885. Vol. 1 ; Vol. 2. P. 509–1132.
19. Jhering R. *Der Zweck im Recht / Erste Ausg. in volkstümlicher Gestalt*. 4. Aufl. Bd. 1. Leipzig, 1904 ; Bd. 2. Leipzig, 1905.
20. Jhering R. *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868 / Aus dem Nachlaß hrsg. und mit einer Einführung, Erläuterungen sowie einer wiss.-geschichtl. Einordnung versehen von Okko Behrends*. Göttingen, 1998.
21. Hart H.L.A. Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence // *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. P. 281.

References:

- Austin, J 1832, *The Province of Jurisprudence Determined*, London.
- Austin, J 1885, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, 5th ed., London, vols. 1, 2, pp. 509–1132.
- Hart, HLA 1970, 'Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence', *Jherings Erbe: Göttinger Symposion zur 150. Wiederkehr des Geburtstags von Rudolph von Jhering*, Göttingen, S. 68–78.
- Hart, HLA 1983, 'Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence', *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, pp. 268–281. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198253884.001.0001>.
- Hart, HLA 2017, *Philosophy and language of law*, Moscow, (in Russian).
- Hart, HLA, Afonasin, EV & Moiseev, SV (eds.) 2007, *The concept of law*, St. Petersburg, (in Russian).
- Holmes, OW 1881, *The Common Law*, Boston.
- Jhering, R 1865, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Th. 3, Abth. 1, Leipzig, S. 311–312, (in German).
- Jhering, R 1904, *Der Zweck im Recht*, 4. Aufl., Bd. 1, Leipzig, (in German).
- Jhering, R 1905, *Der Zweck im Recht*, 4. Aufl., Bd. 2, Leipzig, (in German).
- Jhering, R & Behrends, O (hrsg.) 1998, *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868*, Göttingen, (in German).
- Pound, R 1908, 'Mechanical Jurisprudence', *Columbia Law Review*, vol. 8, no. 8, December, pp. 605–623. <https://doi.org/10.2307/1108954>.
- Pound, R 1923, *Interpretations of Legal History*, New York.