

А.В. Нехаев

## ПЛОХОЙ ЗАКОН КАК ЧИСТОЕ ПРАВО: КРИТИЧЕСКИЕ ЗАМЕТКИ К ФИЛОСОФИИ ПРАВА Г.Л.А. ХАРТА

Рассматривается вопрос о необходимой связи феноменов права и морали. Согласно юридическому позитивизму мораль не является критерием юридической силы правовых норм. На примере правовой коллизии демонстрируется парадоксальность любого исключаящего соображения морали судебного решения в тех случаях, когда условия признания и отмены юридической ответственности являются собственностью двух разных (не обязательно открыто противоречащих друг другу) правовых норм. Аморальный закон не создает морального обязательства следовать такому закону, а значит, ответы на все существенные правовые вопросы лежат в теориях морали.

**Ключевые слова:** юридический позитивизм; теория естественных прав; теория чистого права; тезис об отделмости; отменяемость; ответственность; моральная аргументация.

Суть вопросов права заключена в вопросах, касающихся моральных принципов. Чтобы успешно решать свои задачи, юриспруденция должна четко сформулировать эти вопросы и решать их как вопросы моральной теории.

Рональд Дворкин «О правах всерьёз» (1977 г.)

Исторически с аналитической традицией в философии права тесно связаны первые попытки выделения и автономизации наук о праве, основанные на стремлениях самих теоретиков права преодолеть прежнее камеральное положение юриспруденции в системе академических дисциплин. Попытки эти получили концептуальное развитие в 30–50-е гг. XIX в. в идеях классического правового позитивизма Джона Остина [1] и в 20–30-е гг. XX в. нашли свое окончательное оформление в принципах нормативизма «чистого права» Ганса Кельзена [2, 3]. Однако подлинный расцвет аналитической традиции в философии права пришелся на послевоенные 40–60-е гг. XX в. – период активной рецепции теоретиками права методов, средств и техник аналитической философии языка, разрабатываемых и применяемых в теориях концептуального анализа Джорджем Эдвардом Муром, «языковых игр» – Людвигом Витгенштейном, речевых актов – Джоном Лэнгшо Остином и Джоном Сёрлем. Результаты этой рецепции в наиболее яркой концептуальной форме были представлены в теории аскриптивного юридического языка Герберта Харта [6–9].

Рост интереса среди российских исследователей к вопросам становления и развития аналитической традиции в философии права во многом связан с тем, что иницилируемые представителями этой традиции дискуссии *de facto* расположены в зонах узловых проблем современных наук о праве. Именно аналитическая традиция стимулировала поиски новых оригинальных систем описания феноменов права, в своем идеале не требующих обращения к различного рода «смутным» и «спорным» принципам морали<sup>1</sup> (наподобие идей справедливости или естественных прав). Такие поиски, однако, как это часто бывает, не только не привели к быстрому и окончательному решению всех основных философских вопросов теории права, но напротив, обогатили философию права новыми интересными головоломками, среди которых особое

место для аналитической традиции занял вопрос о значении и функциях феноменов морали в мире права. Именно эта головоломка, как кажется, содержит в себе подлинный «нерв» неутраченных десятилетиями дискуссий в современной философии права, – спор, образовавшийся вокруг вопроса о необходимой связи феноменов морали и права – спор, сыгравший главную роль в постепенной инклюзии аналитической традицией богатого идейного наследия прежних теорий естественного права, что очевидным образом можно проследить в некоторых современных аналитико-правовых концепциях, изложенных, в частности, в трудах Лона Фуллера [10], Джона Финниса [11] и Рональда Дворкина<sup>2</sup> [15–17].

Обобщая и, в известной степени, огрубляя, картину развития и становления аналитической традиции в философии права, нетрудно наметить внутри этой кажущейся нам единой традиции четкие границы очевидного концептуального «разрыва», по обе стороны которого расположились два активно конфликтующих между собой лагеря аналитиков права, разделяющих два разных понимания природы феноменов права. Иронически можно было обозначить теоретические вкусы, разделяемые представителями этих двух разных лагерей, как «диетические» и «калорийные»<sup>3</sup>. «Калорийные» теории права (которые отстаивают, например, Рональд Дворкин, Лон Фуллер и др.) склонны заворачивать все значимые правовые феномены в моральные «упаковки»<sup>4</sup>, в то время как «диетические» (среди сторонников которых числятся, например, Герберт Харт, Джозеф Раз и др.), напротив, пытаются основывать право на одном только *праве*, исключая любые формы морального интереса к праву как нерелевантные для самой правовой системы<sup>5</sup>, равно как и некоторые формы эпистемологического интереса, стараясь тем самым одновременно *противопоставить автономные феномены права и фактам, и морали*<sup>6</sup>. Споры между сторонниками этих двух лагерей формируют, пожалуй, самую значимую

и «горячую» для аналитической философии права зону исследований<sup>7</sup>.

Влиятельность «диетических» теорий права в области юриспруденции – и прежде всего оксфордской модели права, созданной в ранние послевоенные годы Гербертом Хартом, а в настоящее время активно развиваемой его учеником Джозефом Разом, – во многом связана с особенностями заложенных в их основаниях юридических императивов. В «диетической» модели Харта-Раза право рассматривается в качестве нередацируемой к моральным феноменам области социальной жизни<sup>8</sup>. Мораль не является критерием юридической силы правовых норм<sup>9</sup>. Как таковой закон может иметь любое содержание, в том числе и быть абсолютно аморальным, оставаясь при этом частью действующей правовой системы. А это значит, что ответы на все значимые вопросы права должны даваться не через обсуждение моральных достоинств возможного решения<sup>10</sup>, а через обращение к чисто правовым феноменам («прецедентам», «законам», «судейскому усмотрению», «официальным процессуальным процедурам», «легислатурам» и т.д.). В пользу именно такого понимания права основателя этой модели Герберта Харта склоняли, в частности, два очевидных для мира права обстоятельства. Во-первых, известный юридический трюизм о том, что «закон может быть ценным, но также может быть и источником большого зла» [42. Р. 1]. Во-вторых, концептуальная путаница, которая в теорию права привносилась еще одним старым юридическим трюизмом «actus non est reus nisi mens sit rea»<sup>11</sup> – трюизмом, требования которого подразумевали необходимость установления в любом рассматриваемом в суде деле неких mens rea (так называемых умыслов, проявляющихся в форме «добровольности» и «знания последствий» совершаемых и юридически ответственных действий), т.е. различного рода ментальных состояний подсудимого, имплицитно содержащих в себе достаточные условия для использования и манипуляции различного рода «морализирующими уловками» (ср.: [6. С. 180–181; 7. С. 35–38; 43. С. 116–118]). Желая избавиться юридические практики от подобной концептуальной путаницы, возникающей на основе поисков общей правовой теории для различного рода mens rea, Гербертом Хартом и была сформулирована вызвавшая яростные возражения идея об отменяемом (defeasibility) характере юридических понятий, и прежде всего таких понятий, как «действие»<sup>12</sup> и «ответственность» (см., например: [7. С. 45–50; 44. С. 163]).

Исходя из очерченных выше теоретических позиций модели права Харта-Раза, попробуем предложить образец правой коллизии<sup>13</sup>, в которой подобная «диетическая» модель могла бы столкнуться с очевидными и, по-видимому, неразрешимыми для нее трудностями.

Представим себе некое общество Z, законодотворцы которого сели на «моральную диету» и в своем нормотворчестве руководствовались лишь предельно общим рамочным принципом практического мышления, в чем-то напоминающим знакомый нам «Принцип талиона»: каждый из нас заслуживает (имеет право на) то же самое, что он совершает в отношении

другого, – во всех же прочих обстоятельствах, по мнению законодотворцев общества Z, никто никому ничем не обязан. Иными словами, в обществе Z законодотворцы не особо жаловали своим вниманием теорию естественных прав, полагая, что для пользы их общества и процветания собственной правовой системы лучшим из возможных общественных состояний будет состояние, при котором никто не может притязать на какие-либо права, данные ему по рождению или в силу сложившихся обстоятельств, а подлинными источниками всех возникающих прав и сопутствующих им юридических следствий могут быть одни лишь свободные действия, совершаемые теми или иными лицами в отношении друг друга. На основе подобного рода рамочного принципа нормотворчества были написаны и приняты две наиболее часто используемые в обществе Z юридически обязывающие нормы: 1-А «Убивший другого человек сам подлежит смерти» и 1-Б «Спасший другого человек сам подлежит спасению». Обе эти нормы были достаточно просты для использования в судебной практике, поскольку для своего применения не требовали обращения к каким-либо обстоятельствам, выходящим за рамки обычных и хорошо знакомых фактов (наподобие таких, как «X убил из огнестрельного оружия Y», «X убил Y с использованием яда» и т.д.). И хотя вполне возможно, что норма 1-Б для нас выглядит необычно<sup>14</sup>, практические соображения в ее пользу были для законодотворцев в обществе Z довольно очевидны, поскольку на деле эта норма была направлена против определенных видов бездействия, а также на защиту прав определенного круга лиц, возникших в ходе их свободных действий (например, некое лицо X, само по себе находясь в опасном и угрожающем жизни положении, не имеет права требовать для себя действий, направленных на свое спасение, со стороны любого другого лица, если некогда само лицо X не оказало помощи в схожих обстоятельствах какому-либо третьему лицу, т.е., скажем, если X некогда спас утопающего и в некоторый последующий момент времени сам попал в это опасное положение – стал тонуть, – то не оказание ему помощи со стороны других было бы, согласно норме 1-Б, юридически наказуемым бездействием)<sup>15</sup>.

Теперь представим себе вызвавшее сильный общественный резонанс дело, которое слушалось в одном из судов общества Z. Обстоятельства этого дела были следующие: некто А, являясь сотрудником одного из юридических офисов, захватил в заложники 7 человек – своих коллег по офису; при этом одного из заложников В злоумышленник А принуждал убить другого заложника С, угрожая в противном случае, если В не подчинится и не убьет С, расправой над всеми оставшимися пятью заложниками. Доподлинно известно (со слов очевидцев и оставшихся в живых заложников), что В подчинился требованиям А и убил С. Полиция, прибывшая на место преступления, в ходе успешного штурма офисного здания, где А удерживал своих заложников, сумела «нейтрализовать» злоумышленника и освободить как В, так и еще пятерых оставшихся в живых заложников. Позднее, на основании показаний освобожденных заложников,

а также многочисленных очевидцев этой трагедии, в один из судов поступает дело «Z-цы против В», в котором бывший заложник В обвиняется в причинении смерти другому заложнику С. Дело это попадает к судье J, который должен вынести по нему свое решение в отведенные для этого законодательством трое суток (правосудие в обществе Z было довольно скорым). Первоначально дело «Z-цы против В» кажется нашему судье довольно типичным и простым для вынесения решения: поступок В подпадает под действие нормы 1-А, а значит, В, безусловно, заслуживает смерти. Однако показания оставшихся в живых пятерых заложников дают все необходимые основания рассматривать содеянное В также и как поступок, подпадающий под действие нормы 1-Б, что, в свою очередь, предполагает необходимость сохранения жизни В. В этих обстоятельствах судья J неожиданным для себя образом оказывается перед лицом серьёзной юридической дилеммы: действием какой именно нормы – 1-А или 1-Б – необходимо руководствоваться при вынесении решения по этому делу? Должна ли жизнь В быть сохранена или все-таки нет?

Очевидно, что любое решение судьи, которое будет им в итоге вынесено по делу «Z-цы против В», в своей мотивировочной части может содержать лишь такие основания, которые мы с полным на то правом могли бы отнести к соображениям не юридического, а морального порядка<sup>16</sup>. Например, наш судья J может склониться в пользу, казалось бы, максимально практичного решения, конгруэнтного действующей норме 1-Б, на том простом основании, что, как ни суди, но суммативно отнятая В жизнь заложника С стоила спасенных его действиями пяти жизней других заложников. Однако в мотивировочной части подобное решение нашего судьи уже не сможет опереться на одну только «внутреннюю» точку зрения «чистого» права, а, скорее, обязано будет опираться на некие принципы и стандарты, которые в данном случае мы могли бы отнести к моральным резонам утилитаризма. Критики теории «чистого» права, или права, основанного на праве и ради права, как кажется, не столь уж неубедительны, когда обращают наше внимание на то, что любое применение права должно быть морально оправдано или санкционировано моральными требованиями<sup>17</sup>. Иные источники силы и влияния для права в жизни общества найти мы вряд ли сумеем<sup>18</sup>. Ведь даже очень страстно желая отделить право *сущее* (law as it is) от права *должного* (law as it ought to be) в ситуации судейского усмотрения мы довольно часто сталкиваемся с тем, что судья вынужден выносить свое решение в отношении «того, как это было» только на основании имеющегося у него представления о «том, как это должно было бы быть». Поэтому в предложенном нами примере правовой коллизии «диетической» модель Харта-Раза уже не может с прежней легкостью игнорировать философско-правовые вопросы о том, «в какой степени судейское усмотрение соотносится с условиями, в которых мы готовы рассматривать обстоятельства дела как моральные вопросы?».

Однако одним только этим трудности «диетической» модели права Харта-Раза не ограничиваются.

Напомним, Герберт Харт намеревался в своем рассмотрении природы права избежать ряда затруднений, которые были бы связаны с необходимостью ссылаться на различного рода *mens rea* («умыслы», «виновные воли» и пр.), стараясь ограничивать свой анализ областью только тех обстоятельств дела, которые могли бы непосредственно влиять на признание или отмену юридической ответственности за совершенные неким лицом действия. Теперь нам предстоит установить, может ли подобная стратегия правового анализа быть успешна, если мы попытаемся применить ее в деле «Z-цы против В».

Предположим, что судья J, столкнувшись с этим делом и видя очевидное противоречие в требованиях действующих в обществе Z правовых норм 1-А и 1-Б, приходит к решению, что путем грубого сопоставления числа убитых и спасенных В людей можно все же получить надежные основания для правосудного и справедливого судейского решения. Взвесив на «судейских весах» эти жизни, судья J склоняется в пользу утилитарного мнения о том, что пять спасенных жизней перевешивают одну отнятую. Казалось бы, такое «судейское усмотрение» вполне отвечало бы замыслам и интуициям Герберта Харта в отношении *mens rea*, поскольку оно ориентировалось бы не на некие «ментальные установки» В, а лишь на наблюдаемые следствия тех действий, совершение которых вменяется В без необходимости принимать в расчет какие-либо соображения, требующие ссылки на имеющиеся в момент совершения действия у этого В «умыслы». Но так ли это на самом деле?

Добавим в рассматриваемое нами дело «Z-цы против В» новые обстоятельства. Представим себе, что в ходе судебного следствия вскрылось одно важное свидетельство, а именно то, что у самого В могли быть независимые от разыгравшихся трагических событий веские резоны («намерения») желать смерти своей «жертве» С (например, в связи с обуревающей его ревностью по отношению к С или в связи с какими-либо иными корыстными расчетами). В этих новых обстоятельствах тот юридический факт, что своими действиями В причинил С смерть, оказывается действием, которое В вполне мог бы совершить, имея на то собственные независимые мотивы, а вовсе не действием из-за угроз А расправиться с пятью заложниками и / или личных намерений спасти эти пять жизней. Предположим, что фактически в распоряжении суда есть веские основания полагать, что В просто воспользовался этими трагическими событиями как «удобным» случаем для того, чтобы убить ненавистного ему заложника С. Можно ли в этих новых обстоятельствах продолжать настаивать на прежнем решении, к которому первоначально склонялся судья J?

Вполне очевидно, что невозможно, поскольку в этих новых обстоятельствах исчезают не только чисто правовые коллизии, но в том числе и те «моральные» основания, которые позволяли бы судье J придерживаться своего прежнего решения. Представим себе, что, приняв во внимание эти вновь вскрывшиеся обстоятельства, судья J меняет свое прежнее мнение по делу, справедливо полагая, что никто не может быть

бенефициаром собственных преступных действий<sup>19</sup>. Мнение судьи *J* теперь заключается в том, что никакой правовой коллизии в рассматриваемом деле и нет вовсе, так как поступок *B* подпадает под действие одной лишь единственной нормы 1-А, нормой же 1-Б в данном деле можно просто-напросто пренебречь. Как мы видим, в представлениях судьи *J* о правильном решении в этом деле существенную роль играют не только и даже не столько моральные резоны, но прежде всего сами ссылки на некие *mens rea* (крайне подозрительные, как мы помним, с точки зрения Герберта Харта), которые имели место у *B* в момент совершения им действия. Ведь вполне очевидно, что *действия, совершенные с разными мотивами, даже при всем своем внешнем сходстве различны* (в том числе различны и в отношении юридической ответственности). А это значит, что «диетическая» модель права Харта-Раза не должна игнорировать и другой важный философско-правовой вопрос – «возможно ли (и если возможно, то до какой степени возможно) редуцировать *mens rea* к свободе и добровольности совершаемых действий?».

Последней надеждой на спасение «диетической» модели Харта-Раза могла бы стать идея об «отменяемости» (*defeasibility*) таких понятий, как «действие» и «ответственность». Однако и эта идея оказывается уязвима для критики, поскольку демонстрирует в связанных с решением дела «*Z*-цы против *B*» вопросах свои очевидные концептуальные слабости.

Предположим, что на третий, заключительный день рассмотрения в деле «*Z*-цы против *B*» появились очередные прежде еще не принимавшиеся в расчет обстоятельства. В ходе судебного расследования выяснилось, что один из освобожденных полицией пяти заложников *D* (жизни которых угрожал злоумышленник *A*, склонявший своими угрозами *B* к совершению действий, нацеленных на причинение насильственной смерти заложнику *C*) некогда спас жизнь одного из представителей общества *Z*. Согласно существующей в обществе *Z* правовой норме 1-Б в отношении жизни *D* действовала юридически обязывающая ответственность для любых представителей общества *Z*, которые в соответствии с требованиями этой нормы должны были не бездействовать, а совершать действия, направленные на спасение жизни этого человека. В этих условиях отказ *B* совершить те действия, которые он совершил в отношении *C*, означал бы неминуемость признания для него юридической ответственности за бездействие в отношении *D*.

Казалось бы, ясность, с таким трудом обретенная в деле «*Z*-цы против *B*» благодаря ссылкам на *mens rea*, вновь рассеялась. Под давлением новых обстоятельств судья *J* в очередной раз должен был бы изменить основания для вынесения своего решения. При этом правовая коллизия, связанная с конфликтом между требованиями действующих в обществе *Z* норм, приобретает новые неожиданные очертания. Все дело в том, что идея об «отменяемости», позволяющая установить, согласно Герберту Харту, правильное соотношение между нашими действиями и ответственностью за них, обычно рассматривалась изолировано в отношении каждой существующей юридической нор-

мы. Примером тому может служить известная иллюстрация с «игрой в шахматы под дулом пистолета»<sup>20</sup>, где согласно применению идеи об «отменяемости» на самом деле нет ни самого действия, обычно называемого «игра в шахматы», ни юридической ответственности за результаты подобного рода «действий». Строго говоря, в нашем обществе в принципе нет таких юридически обязывающих норм, которые применялись бы в отношении добровольной или принудительной игры в шахматы. Поэтому в приведенной иллюстрации с «шахматной игрой» идея об «отменяемости» Герберта Харта кажется нам довольно убедительной. Но как нам тогда быть с идеей об «отменяемости» в обстоятельствах, когда условия признания и отмены являются собственностью двух разных юридических норм? Следует ли в подобных обстоятельствах (т.е. в тех трудных делах, где есть реальное, а не просто кажущееся противоречие между двумя действующими нормами) использовать так называемый принцип Шомло<sup>21</sup>? И каково же пресловутое «истинное состояние права» на сей счет? Ведь в иллюстрациях с «игрой в шахматы под дулом пистолета» подобного рода обстоятельств просто не существует, ибо, разумеется, пока не существует двух таких разных правовых норм, одна из которых предписывала бы юридическую обязанность «играть в шахматы», а другая – «держат игроков в шахматы под дулом пистолета», правовые коллизии (подобные делу «*Z*-цы против *B*») остаются для нас незамеченными.

И наконец, в заключение хотелось бы высказать последнюю критическую ремарку, которая касается не столько теоретической нормы вкуса апологетов «диетических» моделей права и, в частности, сторонников модели права Харта-Раза, сколько перспектив и направлений дальнейшего развития аналитической традиции в философии права в целом, – ремарку, которая вновь возвращает нас к «трудному» и очевидно основному вопросу философии права: «Что же именно, в конечном счете, является источником содержания права?»<sup>22</sup>.

Легко заметить, что использованный нами выше пример правовой коллизии (дело «*Z*-цы против *B*») в чем-то напоминает сложносоставную концептуальную смесь, ингредиентами для которой выступили хорошо известные специалистам по аналитической этике примеры Гарри Франкфурта (*Frankfurt-style Examples*) [48], а также классическая версия для воображаемых ситуаций с вагонеткой (*The Trolley Problem*), предложенная Филиппой Фут [49. P. 23]. Присутствующая здесь аналогия отнюдь не случайна. Подобно тому как в далекие 1940–1960-е гг. аналитическая философия языка становится донором новых интересных идей и концепций для аналитической философии права, в настоящий момент эту роль, кажется, вполне способна взять на себя современная аналитическая этика<sup>23</sup>. Именно она позволит взглянуть в ином свете на уже сложившиеся в области аналитической философии права дискуссии, равно как и инициировать новые. Поэтому, принимая во внимание следствия, интересные для прояснения природы права и в особенности для решения вопросов об отношениях между правом и моралью, которые возникли в ходе обсуждения приведенного нами примера правовой

коллизии (дело «Z-цы против B»), остается только посетовать, что современной аналитической философии права недостает чувствительности к дискуссиям в соседней и смежной области, занятой аналитической этикой. При этом отдельно стоит заметить, что даже самые «калорийные» аналитические модели права, несмотря на демонстрируемый ими интерес к феноменам морали, страдают от подобного рода дефицита внимания, поскольку обсуждаемые в этих моделях вопросы морали обычно имеют дело с так называемыми очень большими ценностями (если пользоваться терминологией Джона Ролза), вроде «справедливости», «свободы», «равенства», «демо-

кратии», или какими-либо иными объектами конвенциональной морали и очень редко нисходят до этических проблем отдельных индивидов, связанных со способностью последних морально ответственно действовать, в том числе и в юридически значимом смысле. Однако, как известно, в реальных судах чаще всего рассматриваются именно такие дела. Поэтому, выбирая для нашего права ту или иную моральную «диету», сознательно игнорируя возможные этико-правовые коллизии как случайные эпифеномены практики нормотворчества и правоприменения, мы сильно рискуем в очередной раз сделать наш закон великим несчастьем.

## ПРИМЕЧАНИЯ

<sup>1</sup> В этой связи британский правовед Шон Коил замечает: «Привлекательность современного позитивизма в качестве теории вытекает из его способности заменить, казалось бы, неправдоподобные предположения относительно концептуальных структур, к которым мы не имеем очевидного эпистемического доступа (вроде Grundnorms или категорических императивов), более правдоподобными, имеющими дело с принципиально открытыми для познания критериями... (наподобие правила признания Харта)...» [4. P. 276]. На склонность юридического позитивизма к некогнитивизму в сфере морали обращал внимание и американский правовед Джулс Колеман: «...одна из причин, почему некоторые позитивисты настаивали на различии между правом и моралью, заключается в следующем: несмотря на то, что и право, и мораль в равной степени обеспечивают стандарты, в соответствии с которыми улаживаются людские дела, мораль является чем-то изначально по природе своей спорным. Люди расходятся во мнениях относительно того, что предписывает им мораль, а значит, существует неопределенность в отношении пределов допустимого образа действий, равно как характера и сферы чьих-либо моральных обязательств перед остальными. И напротив, по крайней мере, для этих позитивистов, закон есть, несомненно, нечто вполне конкретное и непротиворечивое. Кроме того, в случае возникновения разногласий по поводу того, является ли нечто или нет законом, существует процедура принятия решения, которая в основной массе случаев снимает такие разногласия. Закон познаваем и поддается определению; так что, в то время как человек может и не знать круг своих моральных обязательств, он знает (или может узнать), что именно от него ожидает закон» [5. P. 145].

<sup>2</sup> Теория права Рональда Дворкина (не случайно иногда именуемая как The Third Theory of Law) ускользает от простых дефиниций; она представляет собой пример гибридной концепции, расположенной непосредственно на границе между юридическим позитивизмом и естественным правом (ср.: [12. P. 229; 13. P. 388; 14. P. 221, 224]). «Ранний» Рональд Дворкин яростно защищал антипозитивистский тезис о том, что моральные принципы вполне могут быть юридически обязательными, ибо в них выражается (пусть даже не всегда публично подерживаемая) идея справедливости (см., например: [15. P. 23; 16. С. 45]). «Поздний» же придерживался тезиса вполне совместимого с доктриной юридического позитивизма, согласно которому в поисках единственно верной интерпретации смысла действующих правовых норм судьям следует опираться на моральные принципы (см., например: [17. P. 166; 18. P. 66]).

<sup>3</sup> Здесь нами используется собственная упрощенная двухчленная классификация исследовательских фракций, представляющих интересы аналитической традиции в современной философии права. В своих основаниях она согласуется с хорошо известными из истории права и по-прежнему популярными среди исследователей противопоставлениями теорий юридического позитивизма (legal positivists theories) естественно-правовым теориям (natural law theories). В действительности же представительство аналитической традиции в современной философии права не ограничивается только этими двумя фракциями исследователей. Существует также и третья совершенно самостоятельная ассоциация аналитиков права – юридический реализм (legal realism) (см., например: [10. С. 227; 17. P. 36–37; 19. С. 149–150; 20. С. 64; 21. P. 323–336; 22. С. 208–209; 23. С. 126–128; 24]). Неформальным лидером юридического реализма становится видный американский теоретик права Брайан Лейтер [25–27]). Вкусы юридических реалистов славятся склонностью к выбору самой «жесткой и тяжелой пиццы» из теоретического «меню» аналитической философии права. В частности, они настаивают на том, что исследование правовых феноменов непременно должно опираться на релевантные реальным процедурам судейства эмпирические данные. Привычные для юридического позитивизма модели права, в которых содержание правовой нормы либо семантически, либо эпистемически предопределяет принимаемое судьей решение, категорически отвергаются юридическими реалистами как ложные. Реальными же факторами, сужающими актуальную неопределенность судейского усмотрения, являются различные внеправовые (социальные, психологические и пр.) эмпирически регистрируемые обстоятельства (см., например: [28. С. 62; 29. С. 29]).

<sup>4</sup> Рональд Дворкин, например, недумывая настаивал на том, что мы не можем провести границу между моральными и правовыми стандартами (см., например: [16. С. 76; 17. P. 1; 30. P. 357]), а «категоричное утверждение (flat statement), что право и мораль являются отдельными системами, вводит нас в заблуждение» [31. P. 635]. Лон Фуллер же и вовсе открыто высмеивал нелепое, по его мнению, представление юридического позитивизма о возможности построения «чистого» (и в этом смысле полностью аморального) права, подчеркивая, что «право не может быть построено на праве» [32. С. 299], ибо тогда получается, что «мы имеем аморальную данность, именуемую правом, которая обладает особым свойством создания моральной обязанности следовать ей» [Там же. С. 313]. Однако это очевидным образом абсурдно.

<sup>5</sup> Несмотря на то что «диетические» теории права (или, если пользоваться привычными ярлыками, теории права, составляющие ядро юридического позитивизма) могут на деле сильно различаться наборами отдельных тезисов о природе закона (см. об этом: [6. С. 264; 8. С. 179; 33. P. 889]), все они без исключения солидарны в своей склонности отрицать существование каких-либо необходимых связей между правом и моралью, разделяя тем самым *una fides* в истинность так называемого тезиса об отделенности феноменов права от морали (the separability thesis) (ср.: [6. С. 187–188; 12. P. 228, 230; 34. P. 8]).

<sup>6</sup> Желание юридических позитивистов одновременно сражаться на многих фронтах не ограничивается одним только ультимативным требованием отделить правовые феномены от эмпирических фактов и моральных требований. Иногда в поисках ответа на вопрос «что же именно делает закон законом?» они предпринимают довольно неожиданные теоретические интервенции, противопоставляя правовые феномены не только моральным требованиям, но в том числе и политическим нормам (political standards) (ср.: [4. P. 275; 33. P. 870; 35. P. 17]).

<sup>7</sup> Понимание и признание необходимости и важности этих споров разделяется не только сторонниками лагеря естественно-правовых теорий (legal lawyers), но также и подавляющим большинством представителей лагеря юридического позитивизма (legal positivists). В частности, Джозеф Раз (один из признанных лидеров последних) открыто заявлял, что «проблема соотношения права и морали всегда рассматривалась как одна из центральных проблем правовой теории» [36. P. 162]. В связи с этим неудивительно, что ни одна действительно серьезная обзорная работа по юриспруденции и философии права сегодня не может себе позволить проигнорировать или обойти стороной эти дискуссии (ср.: [37. P. 22; 38. P. 257, 259]). Известный американский теоретик права Скотт Гершовиц, рассматривая современное состояние философских споров, десятилетиями ведущихся вокруг вопросов о необходимой связи феноменов морали и феноменов права, в своих оценках,

например, прибегает даже к такой откровенно саркастичной метафоре: увязывая в этих спорах юриспруденция подобна мухе, которая, попав в бутылку, никак не может из нее выбраться [39. Р. 1162].

<sup>8</sup> Характеризуя специфическую природу правовых феноменов, Джозеф Раз лаконично замечает, что «существование и содержание закона – это вопрос социального факта, чья связь с моральными или любыми другими ценностями случайна и неустойчива» [40. Р. 295].

<sup>9</sup> В некоторых национальных правовых системах мораль действительно может играть роль такого критерия (ср.: [6. С. 172]). Однако, как полагает Герберт Харт, это изначально нерелевантное природе правовых норм обстоятельство есть лишь случайный результат исторического развития официальной правовой практики (ср.: [6. С. 187, 204–205]). В конце концов, «...справедливо могут применяться и самые одиозные законы» [Там же. С. 207], а «...морально чудовищные правила все-таки могут быть правом» [Там же. С. 212].

<sup>10</sup> Джозеф Раз, например, открыто обвинял судей, апеллирующих к общественной морали, в пропаганде вредных мифов (*harmful myths*) [41. Р. 850].

<sup>11</sup> Нет виновных действий без вины (лат.).

<sup>12</sup> Рассуждая о понятии «действие», Герберт Харт подчеркивает, что, подобно остальным аскриптивным составляющим языка права, «...оно представляет собой отменяемое понятие, определяемое посредством исключений, а не посредством множества необходимых и достаточных условий; физических или же психологических» [7. С. 47]. Такое понимание языка права очевидным образом лишало всякой ликвидности трудноуловимые *mens rea* и должно было на практике существенно облегчить судьям жизнь, которые, по мнению Харта, даже в самых трудных делах обязаны заниматься *не чем иным, как «извлечением» из нормы правильно понятого, «скрытого» в ней смысла* [8. С. 193]. В целом же аскриптивность юридических понятий, активно пропагандируемая Гербертом Хартом, ставила любые предложения языка права в непосредственную зависимость от семантически валидных условий их произнесения. Эту особенность модели права Харта-Раза тонко выразил в своей ремарке Шон Койл: «...разговоры и рассуждения о праве отличаются от тех, что ведутся в отношении политики или этики... такие понятия черпают юридическую идентичность семантически, посредством участия в (правовой) системе» [4. Р. 277].

<sup>13</sup> Теория судебных решений, по-видимому, является самым слабым и самым уязвимым звеном в «диетической» модели права Харта-Раза (ср.: [10. С. 266–267; 45. С. 283]). Неудивительно, что именно здесь ее атаковали многие критики, например Рональд Дворкин и Лон Фуллер.

<sup>14</sup> Описываемая здесь норма 1-Б не должна приводить в изумление многочисленных апологетов «чистого» права (*pure law theory*), поскольку ими признается верным и несомненным то, что как таковые правовые нормы (в отличие от тех же моральных требований) могут иметь любое содержание (см., например: [2. Р. 113]). Более того, по замечанию Ганса Кельзена, юристам следует и вовсе «...отказаться от иллюзии о том, что в силу того, что они призваны к познанию права, они также призваны к содержательному описанию права...» [3. С. 5].

<sup>15</sup> Обе эти правовые нормы –1-А и 1-Б – вполне соответствуют всем эпистемическим и семантическим ограничениям, налагаемым правилом признания Харта (*Hart's Rule of Recognition*) (см., например: [6. С. 207]): их содержание, по существу, не является спорным, а требования, выдвигаемые ими, очевидны, прозрачны, понятны и могут быть приняты к исполнению любым представителем общества Z (ср.: [10. С. 184–185]).

<sup>16</sup> Впрочем, и сам Герберт Харт иногда прямо говорил о том, что решения судей «часто включают в себя выбор между моральными ценностями» [6. С. 205], но, несмотря на это, продолжал настаивать на том, что «глупо верить в то, что, когда значение закона вызывает сомнения, мораль всегда может предложить ясный ответ» [Там же]. Однако даже если это так и есть и моральные резоны действительно не дают никаких очевидных решений для возникающих правовых коллизий, а судьи в реальной жизни отнюдь не являются дворкинскими Геркулесами, проявляемая Гербертом Хартом язвительность в этом вопросе явно бьет мимо цели. Пускай моральные резоны и не даруют праву исковую ясность, в спорных ситуациях они все же дают намного больше, чем резоны правовые, демонстрирующие в таких вопросах свое абсолютное бессилие.

<sup>17</sup> Как, например, предлагает нам делать Рональд Дворкин, когда говорит о необходимости поиска наилучшей моральной интерпретации для действующих на текущий момент времени в некотором обществе юридических норм.

<sup>18</sup> В противном случае мы рискуем оказаться в шкуре «немецкого юриста», который, как иронично заметил Лон Фуллер, «...готов принять как право то, что само себя так называло, было издано за счет государства и, казалось, пришло “von oben herab”» [32. С. 317].

<sup>19</sup> Достаточно напомнить здесь о судьбе Эрле, который в уже ставшем благодаря талантам Рональда Дворкина хрестоматийным деле *Riggs v. Palmer*, 115 N. Y. 506, 22 N. E. 188 (1889), где рассматривался вопрос о том, может ли убийца по закону наследовать своей жертве, явно или не явно использовал в качестве основания для вынесенного им решения представление о должном, все же отказал убийце в виду того, что хотя и законных основания для лишения наследства в деле не было представлено, но право во всех других своих частях уважает принцип, согласно которому никто не должен получить выгоду от своего собственного преступления.

<sup>20</sup> В частности, этим примером в своей критике хартианской «отменяемости» юридических понятий (и прежде всего такого понятия, как «действие») пользовался британский специалист в области моральной философии Кристофер Черри [44. С. 164–165; 46. Р. 103].

<sup>21</sup> В начале XX в. этот принцип права был предложен выдающимся австрийским теоретиком права Феликсом Шомло. В своем фундаментальном труде по основаниям права – *Justische Grundlehre* – он сформулировал его в следующих словах: «Реально противоречивые суждения юридического текста, а не только кажущиеся нам таковыми, которые, следовательно, не совместимы между собой, взаимно отменяют друг друга» [47. С. 383].

<sup>22</sup> Подобную действительно удачную формулировку «трудного» вопроса наук о праве не так давно в эксплицитном виде предложил видный американский правовед Джулс Колеман, открыто заявивший о том, что «вероятно, самый главный вопрос в юриспруденции – “каковы источники содержания права?” – является метафизическим» [34. Р. 61].

<sup>23</sup> Примером потенциального «донора» интересных для аналитической философии права идей вполне могла бы выступить совокупность аналитико-этических теорий (компатибилистских, либертарианских и инкомпатибилистских), посвященных «вечно молодой» проблеме свободы воли (например, обзоры подобных теорий см.: [50–59]). В частности, разработанные основателем полукompatibilizma Джоном Фишером понятия «регулирующий контроль» (*regulative control*) и «направляющий контроль» (*guidance control*), а также предложенный им на их основе анализ феномена моральной ответственности (см., например: [60, 61]), могли бы найти новое и, как видится, неожиданное прочтение в традиционных правовых контекстах.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Austin J. *The Province of Jurisprudence Determined* / W.E. Rumble (ed.). Cambridge : Cambridge University Press, 1995. 298 p.
2. Kelsen H. *General Theory of Law and State*. Cambridge, MA : Harvard University Press, 1949. 516 p.
3. Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб. : Алет-Пресс, 2015. 542 с.
4. Coyle S. Hart, Raz and the Concept of a Legal System // *Law and Philosophy*. 2002. Vol. 21, № 3. P. 275–304. DOI: 10.1023/A:1015596412545.
5. Coleman J.L. Negative and Positive Positivism // *The Journal of Legal Studies*. 1982. Vol. 11, № 1. P. 139–164. DOI: 10.1086/467696.
6. Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб. : СПб. ун-т, 2007. 302 с.
7. Харт Г.Л.А. Приписывание ответственности и прав // *Философия и язык права*. М. : Канон+ РООИ Реабилитация, 2017. С. 27–52.
8. Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали // *Философия и язык права*. М. : Канон+ РООИ Реабилитация, 2017. С. 168–214.
9. Харт Г.Л.А. Акты воли и ответственность // *Философия и язык права*. М. : Канон+ РООИ Реабилитация, 2017. С. 241–270.
10. Фуллер Л.Л. Мораль права. М. : ИРИСЭН, 2012. 308 с.
11. Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М. : ИРИСЭН; Мысль, 2012. 554 с.
12. Coleman J.L., Leiter B. *Legal Positivism* // *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* / D. Patterson (ed.). Oxford : Wiley-Blackwell, 2010. P. 228–249.

13. Yanal R.J. Hart, Dworkin, Judges, and New Law // *The Monist*. 1985. Vol. 68, № 3. P. 388–402. DOI: 10.5840/monist198568333.
14. Bix B. *Natural Law Theory // A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* / D. Patterson (ed.). Oxford : Wiley-Blackwell, 2010. P. 211–227.
15. Dworkin R. The Model of Rules // *The University of Chicago Law Review*. 1967. Vol. 35, № 1. P. 14–46. DOI: 10.2307/1598947.
16. Дворкин Р. О правах всерьёз. М. : РОССПЭН, 2004. 392 с.
17. Dworkin R. *Law's Empire*. Cambridge, MA : Harvard University Press, 1986. 470 p.
18. Leiter B. Objectivity, Morality and Adjudication // *Objectivity in Law and Morals* / B. Leiter (ed.). Cambridge : Cambridge University Press, 2001. P. 66–98.
19. Дидикин А.Б. Формирование аналитической традиции в философии права // *Schole. Философское антиковедение и классическая традиция*. 2010. Т. 4, № 1. С. 149–165.
20. Дидикин А.Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск : Том. гос. ун-т, 2016. 244 с.
21. Priel D. Were the Legal Realists Legal Positivists? // *Law and Philosophy*. 2008. Vol. 27, № 4. P. 309–350. DOI: 10.1007/s10982-008-9021-2.
22. Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Брайан Бикс и аналитическая философия права в Америке // *Вестник Томского государственного университета. Сер. Философия. Социология. Политология*. 2013. № 2 (22). С. 206–210.
23. Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Аналитическая философия права Г. Харта и правовой реализм // *Аналитическая философия, юридический язык и философия права*. Томск : Том. гос. ун-т, 2016. С. 126–142.
24. Leiter B. Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered // *Ethics: An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy*. 2001. Vol. 111, № 2. P. 278–301. DOI: 10.1086/233474.
25. Leiter B. Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence // *The American Journal of Jurisprudence*. 2003. Vol. 48, № 1. P. 17–51. DOI: 10.1093/ajj/48.1.297.
26. Leiter B. *American Legal Realism // A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* / D. Patterson (ed.). Oxford : Wiley-Blackwell, 2010. P. 249–266.
27. Leiter B. *Legal Realism and Legal Doctrine // University of Pennsylvania Law Review*. 2015. Vol. 163. P. 1975–1984.
28. Дидикин А.Б. Современные интерпретации натурализма в аналитической философии права // *Вестник Новосибирского государственного университета. Сер. Философия*. 2008. Т. 6, № 1. С. 59–63.
29. Дидикин А.Б. Границы применимости аргументов У. Куайна в эпистемологии права // *Вестник Томского государственного университета. Сер. Философия. Социология. Политология*. 2014. № 4 (28). С. 26–32.
30. Bayles M. Hart vs. Dworkin // *Law and Philosophy*. 1991. Vol. 10, № 4. P. 349–381. DOI: 10.1007/BF00127410.
31. Dworkin R. *Judicial Discretion // The Journal of Philosophy*. 1963. Vol. 60, № 21. P. 624–638. DOI: 10.2307/2023557.
32. Фуллер Л.Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту // *Харт Г.Л.А. Философия и язык права. М. : Канон+ РООИ Реабилитация*, 2017. С. 281–333.
33. Summers F. *The New Analytical Jurists // New York University Law Review*. 1966. Vol. 41, № 5. P. 861–896.
34. Coleman J.L. *The Architecture of Jurisprudence // The Yale Law Journal*. 2011. Vol. 121, № 1. P. 2–80.
35. Koskeniemi M. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Helsinki : Finnish Lawyers' Publishing Company, 1989. 683 p.
36. Raz J. *Practical Reason and Norms*. London : Hutchinson, 1975. 192 p.
37. Shapiro S.J. *The «Hart-Dworkin» Debate: A Short Guide for the Perplexed // Ronald Dworkin*. Cambridge : Cambridge University Press, 2007. P. 22–55.
38. Coyle S. Positivism, Idealism and the Rule of Law // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2006. Vol. 26, № 2. P. 257–288. DOI: 10.1093/ojls/gql003.
39. Hershovitz S. *The End of Jurisprudence // The Yale Law Journal*. 2015. Vol. 124, № 4. P. 1160–1204.
40. Raz J. *Authority, Law and Morality // The Monist*. 1985. Vol. 68, № 3. P. 295–324. DOI: 10.5840/monist198568335.
41. Raz J. *Legal Principles and the Limits of Law // The Yale Law Journal*. 1972. Vol. 81, № 5. P. 823–854. DOI: 10.2307/795152.
42. Raz J. *About Morality and the Nature of Law // The American Journal of Jurisprudence*. 2003. Vol. 48, № 1. P. 1–15. DOI: 10.1093/ajj/48.1.1.
43. Оглезнев В.В. Намерение, действие, ответственность // *Аналитическая философия, юридический язык и философия права*. Томск : Том. гос. ун-т, 2016. С. 115–125.
44. Оглезнев В.В. Отменяемость и юридический язык: в защиту Г.Л.А. Харта // *Вестник Томского государственного университета. Сер. Философия. Социология. Политология*. 2014. № 2 (26). С. 161–169.
45. Моисеев С.В. «Понятие права» Герберта Харта // *Харт Г.Л.А. Понятие права*. СПб. : СПб. ун-т, 2007. С. 269–295.
46. Cherry C. *The Limits of Defeasibility // Analysis*. 1974. Vol. 34, № 3. P. 101–107. DOI: 10.1093/analys/34.3.101.
47. Somlo F. *Juristische Grundlehre*. Leipzig : Verlag von Felix Meiner, 1917. 556 s.
48. Frankfurt H.G. *Alternate Possibilities and Moral Responsibility // The Journal of Philosophy*. 1969. Vol. 66, № 23. P. 829–839. DOI: 10.2307/2023833.
49. Foot P. *The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect // Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy*. Berkeley : University of California Press, 1981. P. 19–32.
50. Kane R.A. *A Contemporary Introduction to Free Will*. New York ; Oxford : Oxford University Press, 2005. 196 p.
51. Fischer J.M., Kane R., Pereboom D., Vargas M. *Four Views on Free Will*. Oxford : Oxford University Press, 2007. 232 p.
52. Haji I. *Compatibilist Views of freedom and Responsibility // The Oxford Handbook of Free Will* / R. Kane (ed.). Oxford : Oxford University Press, 2005. P. 202–228.
53. Clarke R. *Libertarian Views: Critical Survey of Noncausal and Event-Causal Accounts of Free Agency // The Oxford Handbook of Free Will* / R. Kane (ed.). Oxford : Oxford University Press, 2005. P. 356–385.
54. Pereboom D. *Living without Free Will: The Case for Hard Incompatibilism // The Oxford Handbook of Free Will* / R. Kane (ed.). Oxford : Oxford University Press, 2005. P. 477–488.
55. Fischer J.M. *Frankfurt-type Examples and Semi-Compatibilism // The Oxford Handbook of Free Will* / R. Kane (ed.). Oxford : Oxford University Press, 2005. P. 281–308.
56. Ekstrom L. W. *Libertarianism and Frankfurt-style Cases // The Oxford Handbook of Free Will* / R. Kane (ed.). Oxford : Oxford University Press, 2005. P. 309–322.
57. Widerker D. *Responsibility and Frankfurt-type Examples // The Oxford Handbook of Free Will* / R. Kane (ed.). Oxford : Oxford University Press, 2005. P. 323–334.
58. Мишура А. Поле битвы: свобода воли // *Логос*. 2016. Т. 26, № 5. С. 19–58.
59. Волков Д.Б. Проблема свободы воли: Обзор ключевых исследований конца XX – начала XXI в. в аналитической философии // *Философский журнал*. 2016. Т. 9, № 3. С. 175–189. DOI: 10.21146/2072-0726-2016-9-3-175-189.
60. Fischer J.M. *Responsibility and the Kinds of Freedom // The Journal of Ethics*. 2008. Vol. 12, № 3/4. P. 203–228. DOI: 10.1007/s10892-008-9032-0.
61. Фишер Дж.М. Полукомпатибилизм и его соперники // *Логос*. 2016. Т. 26, № 5. С. 131–174.

Статья представлена научной редакцией «Философия» 13 сентября 2018 г.

## Evil Law as the Pure Law: Critical Remarks on the Philosophy of Law of H.L.A. Hart

*Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*, 2019, 440, 72–80.

DOI: 10.17223/15617793/440/10

Andrei V. Nekhaev, Tyumen State University (Tyumen, Russian Federation); Omsk State Technical University (Omsk, Russian Federation). E-mail: A\_V\_Nekhaev@rambler.ru

**Keywords:** legal positivism; natural law theory; pure theory of law; separability thesis; defeasibility; responsibility; moral reasoning.

The article examines the issue of a necessary connection between the phenomena of law and morality. According to legal positivism, morality is not a criterion of the legitimacy for legal norms. The law can have any content including absolutely immoral (the so-called “separability thesis”). Law issues are not connected with discussing the moral merits of a possible judicial decision. They are only closely related to studying various purely legal phenomena like precedents, judicial discretion, legislatures, etc. The ascriptive legal statements theory proposed by the Oxford School of Law (Herbert Hart, Joseph Raz, and others) serves as the core of contemporary legal positivism. This theory is based on the notion of defeasibility for legal responsibility without any moral reasoning. There, phenomena of law are interpreted as purely linguistic, not social constructions. Analysis of pure law language should provide all the needful tools to extract hidden meaning from any legal norm. This analysis does not require going beyond the legal language since it does not describe any real situations in the world, but merely expresses legal requirements, allowing to legally qualify some observed events. It completely eliminates any references to moral principles from the analysis of legal language. However the critical reconstruction theory of ascriptive legal statements shows limitations of the legal positivism’s analytical approach to the phenomena of law. The example of a fictitious legal collision offered demonstrates limitations of the legal positivism approach to the understanding of law phenomena. This collision is a complex conceptual mix of Frankfurt-style examples and imaginary situations in the Trolley Problem widely known in analytical ethics. It clearly demonstrates the possible paradox of a law judgment in situations where conditions for the recognition and cancellation of legal liability are the property of two different (not necessarily openly contradictory) legal norms. It can serve as a strong argument in favor of contemporary theories of natural law (Lon Fuller, John Finnis, Ronald Dworkin, and others), which questioned the possibility of creating a theory of pure law. They considered it senseless and impossible to draw any strict border between moral and legal norms. Immoral law cannot have the particular property of creating a moral obligation to follow such like a law. Law cannot be built on legality only, and the answers to all significant legal questions should be found in moral theories.

## REFERENCES

1. Austin, J. (1995) *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge: Cambridge University Press.
2. Kelsen, H. (1949) *General Theory of Law and State*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
3. Kelsen, H. (2015) *Chistoe uchenie o prave* [Pure theory of law]. Translated from German by M.V. Antonov and S.V. Lyozov. St. Petersburg: Alef-Press.
4. Coyle, S. (2002) Hart, Raz and the Concept of a Legal System. *Law and Philosophy*. 21 (3). pp. 275–304. DOI: 10.1023/A:1015596412545
5. Coleman, J.L. (1982) Negative and Positive Positivism. *The Journal of Legal Studies*. 11 (1). pp. 139–164. DOI: 10.1086/467696
6. Hart, H.L.A. (2007) *Ponyatie prava* [The concept of law]. Translated from English. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
7. Hart, H.L.A. (2017) Pripisyvanie otvetstvennosti i prav [The ascription of responsibility and rights]. Translated from English. In: Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (eds) *Filosofiya i yazyk prava* [Philosophy and language of law]. Moscow: Kanon+ ROOI Reabilitatsiya.
8. Hart, H.L.A. (2017) Pozitivizm i razgranichenie prava i morali [Positivism and the separation of law and morals]. Translated from English. In: Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (eds) *Filosofiya i yazyk prava* [Philosophy and language of law]. Moscow: Kanon+ ROOI Reabilitatsiya.
9. Hart, H.L.A. (2017) Akty voli i otvetstvennost’ [Acts of will and responsibility]. Translated from English. In: Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (eds) *Filosofiya i yazyk prava* [Philosophy and language of law]. Moscow: Kanon+ ROOI Reabilitatsiya.
10. Fuller, L.L. (2012) *Moral’ prava* [The morality of law]. Translated from English. Moscow: IRISEN.
11. Finnis, J. (2012) *Estestvennoe pravo i estestvennye prava* [Natural Law and Natural Rights.]. Moscow: IRISEN; Mysl’.
12. Coleman, J.L. & Leiter, B. (2010) Legal Positivism. In: Patterson, D. (ed.) *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Wiley-Blackwell.
13. Yanal, R.J. & Dworkin, H. (1985) Judges and New Law. *The Monist*. 68 (3). pp. 388–402. DOI: 10.5840/monist198568333
14. Bix, B. (2010) Natural Law Theory. In: Patterson, D. (ed.) *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Wiley-Blackwell.
15. Dworkin, R. (1967) The Model of Rules. *The University of Chicago Law Review*. 35 (1). pp. 14–46. DOI: 10.2307/1598947
16. Dworkin, R. (2004) *O pravakh vser’ez* [Taking rights seriously]. Translated from English by M.D.Lakhut’ and L.B.Makeeva. Moscow: ROSSPEN.
17. Dworkin, R. (1986) *Law’s Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
18. Leiter, B. (2001) Objectivity, Morality and Adjudication. In: Leiter, B. (ed.) *Objectivity in Law and Morals*. Cambridge: Cambridge University Press.
19. Didikin, A.B. (2010) The formation of analytic tradition in the contemporary philosophy of law. *Schola. Filosofskoe antikovedenie i klassicheskaya traditsiya*. 4 (1). pp. 149–165. (In Russian).
20. Didikin, A.B. (2016) *Analiticheskaya filosofiya prava: istoki, genezis i struktura* [Analytical philosophy of law: origins, genesis and structure]. Tomsk: Tomsk State University.
21. Priel, D. (2008) Were the Legal Realists Legal Positivists? *Law and Philosophy*. 27 (4). pp. 309–350. DOI: 10.1007/s10982-008-9021-2
22. Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (2013) Brian Bix and Analytical Legal Philosophy in USA. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya – Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science*. 2 (22). pp. 206–210.
23. Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (2016) *Analiticheskaya filosofiya, yuridicheskiy yazyk i filosofiya prava* [Analytical philosophy, language of law and philosophy of law]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 126–142.
24. Leiter, B. (2001) Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered. *Ethics: An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy*. 111 (2). pp. 278–301. DOI: 10.1086/233474
25. Leiter, B. (2003) Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence. *The American Journal of Jurisprudence*. 48 (1). pp. 17–51. DOI: 10.1093/ajj/48.1.297
26. Leiter, B. (2010) American Legal Realism. In: Patterson, D. (ed.) *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Wiley-Blackwell.
27. Leiter, B. (2015) Legal Realism and Legal Doctrine. *University of Pennsylvania Law Review*. 163. P. 1975–1984.
28. Didikin, A.B. (2008) Sovremennye interpretatsii naturalizma v analiticheskoy filosofii prava [Modern interpretations of naturalism in the analytical philosophy of law]. *Vestnik Novosibirskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Filosofiya – Vestnik of Novosibirsk State University. Series: Philosophy*. 6 (1). pp. 59–63.



29. Didikin, A.B. (2014) The limits of applicability of the arguments of W. Quine in legal epistemology. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya – Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science*. 4 (28). pp. 26–32. (In Russian).
30. Bayles, M. (1991) Hart vs. Dworkin. *Law and Philosophy*. 10 (4). pp. 349–381. DOI: 10.1007/BF00127410
31. Dworkin, R. (1963) Judicial Discretion. *The Journal of Philosophy*. 60 (21). pp. 624–638. DOI: 10.2307/2023557
32. Fuller, L.L. (2017) Pozitivizm i vernost' pravu: otvet professoru Khartu [Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart]. Translated from English. In: Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. (eds) *Filosofiya i yazyk prava* [Philosophy and language of law]. Moscow: Kanon+ ROOI Reabilitatsiya.
33. Summers, F. (1966) The New Analytical Jurists. *New York University Law Review*. 41 (5). pp. 861–896.
34. Coleman, J.L. (2011) The Architecture of Jurisprudence. *The Yale Law Journal*. 121 (1). pp. 2–80.
35. Koskenniemi, M. (1989) *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing Company.
36. Raz, J. (1975) *Practical Reason and Norms*. London: Hutchinson.
37. Shapiro, S.J. (2007) *The "Hart-Dworkin" Debate: A Short Guide for the Perplexed*. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 22–55.
38. Coyle, S. (2006) Positivism, Idealism and the Rule of Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. 26 (2). pp. 257–288. DOI: 10.1093/ojls/gql003
39. Hershovitz, S. (2015) The End of Jurisprudence. *The Yale Law Journal*. 124 (4). pp. 1160–1204.
40. Raz, J. (1985) Authority, Law and Morality. *The Monist*. 68 (3). pp. 295–324. DOI: 10.5840/monist198568335
41. Raz, J. (1972) Legal Principles and the Limits of Law. *The Yale Law Journal*. 81 (5). pp. 823–854. DOI: 10.2307/795152
42. Raz, J. (2003) About Morality and the Nature of Law. *The American Journal of Jurisprudence*. 48 (1). pp. 1–15. DOI: 10.1093/ajj/48.1.1
43. Ogleznev, V.V. (2016) Namerenie, deystvie, otvetstvennost' [Intention, action, responsibility]. In: Ogleznev, V.V. & Surovtsev, V.A. *Analiticheskaya filosofiya, yuridicheskiy yazyk i filosofiya prava* [Analytical philosophy, language of law and philosophy of law]. Tomsk: Tomsk State University.
44. Ogleznev, V.V. (2014) Defeasibility and legal language: H.L.A. Hart in defense. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya – Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science*. 2 (26). pp. 161–169. (In Russian).
45. Moiseev, S.V. (2007) "Ponyatie prava" Gerberta Kharta ["The Concept of Law" by Herbert Hart]. In: Hart, H.L.A. *Ponyatie prava* [The Concept of Law]. Translated from English. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
46. Cherry, C. (1974) The Limits of Defeasibility. *Analysis*. 34 (3). pp. 101–107. DOI: 10.1093/analys/34.3.101
47. Somlo, F. (1917) *Juristische Grundlehre*. Leipzig: Verlag von Felix Meiner.
48. Frankfurt, H.G. (1969) Alternate Possibilities and Moral Responsibility. *The Journal of Philosophy*. 66 (23). pp. 829–839. DOI: 10.2307/2023833
49. Foot, P. (1981) *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy*. Berkeley: University of California Press. pp. 19–32.
50. Kane, R. (2005) *A Contemporary Introduction to Free Will*. New York; Oxford: Oxford University Press.
51. Fischer, J.M., Kane, R., Pereboom, D. & Vargas, M. (2007) *Four Views on Free Will*. Oxford: Oxford University Press.
52. Haji, I. (2005) Compatibilist Views of freedom and Responsibility. In: Kane, R. (ed.) *The Oxford Handbook of Free Will*. Oxford: Oxford University Press.
53. Clarke, R. (2005) Libertarian Views: Critical Survey of Noncausal and Event-Causal Accounts of Free Agency. In: Kane, R. (ed.) *The Oxford Handbook of Free Will*. Oxford: Oxford University Press.
54. Pereboom, D. (2005) Living without Free Will: The Case for Hard Incompatibilism. In: Kane, R. (ed.) *The Oxford Handbook of Free Will*. Oxford: Oxford University Press.
55. Fischer, J.M. (2005) Frankfurt-type Examples and Semi-Compatibilism. In: Kane, R. (ed.) *The Oxford Handbook of Free Will*. Oxford: Oxford University Press.
56. Ekstrom, L.W. (2005) Libertarianism and Frankfurt-style Cases. In: Kane, R. (ed.) *The Oxford Handbook of Free Will*. Oxford: Oxford University Press.
57. Widerker, D. (2005) Responsibility and Frankfurt-type Examples. In: Kane, R. (ed.) *The Oxford Handbook of Free Will*. Oxford: Oxford University Press.
58. Mishura, A. (2016) Battlefield – free will. *Logos*. 26 (5). pp. 19–58. (In Russian).
59. Volkov, D.B. (2016) The problem of free will: an overview of major studies by analytical philosophers in late 20th – early 21st century. *Filosofskiy zhurnal – Philosophy Journal*. 9 (3). pp. 175–189. (In Russian). DOI: 10.21146/2072-0726-2016-9-3-175-189
60. Fischer, J.M. (2008) Responsibility and the Kinds of Freedom. *The Journal of Ethics*. 12 (3/4). pp. 203–228. DOI: 10.1007/s10892-008-9032-0
61. Fischer, J.M. (2016) Semicompatibilism and its Rivals. Translated from English. *Logos*. 26 (5). pp. 131–174. (In Russian).

Received: 13 September 2018