

Чурносов И.М.

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА РОНАЛЬДА ДВОРКИНА

Аннотация: Предметом исследования настоящей статьи является критическая оценка концепции права известного теоретика Рональда Дворкина. В первой части я исследую его ранние работы, особый упор делается на полемику Дворкина с Хартом. Также объясняется, какие недостатки ранней теории Дворкина привели к радикальному изменению его методологии и ряда его тезисов. Во второй в фокус попадают его правовые воззрения, сформулированные им после 1981 года. Подробно излагается его теория интерпретации а также его теория права как целостности. Третья часть содержит критику его воззрений с позиций плюрализма. Мой метод зеркален методу самого Дворкина, он называется «конструктивное толкование». Его применение позволяет представить объект исследования в наилучшем для него свете, тем самым делая любую его критику трудно отразимой. Рональд Дворкин был и остается одним из центральных столбов западной юриспруденции. К большому сожалению, его работы практически не переведены на русский язык, однако это не означает, что идеи, которые в них содержатся не должны быть критически оценены с точки зрения их перспективности и применимости, а также внутренней непротиворечивости российским правовым сообществом. И воззрения Рональда Дворкина содержат много привлекательных идей, центральный тезис о праве как целостности может быть потенциально опасен для того, что право призвано защищать, а именно свободы.

Abstract: The object of studies in this article is critical evaluation of the concept of law by the well known legal theoretician Ronald Dworkin. In the first part of the article the author studies his early works with special attention to the polemics between Dworkin and Hart. It is also explained how the defects of the early theory of Dworkin led to the radical changes in his methodology and the number of his theses. In the second part of the article the author focuses on legal views of Dworkin, as formulated after 1981. The author provides detailed description of his interpretation theory and his theory of the integrity of law. The third part of the article contains criticism of his views from the pluralism standpoint. The method of the author mirrors the method of Dworkin, and it is entitled “constructive interpretation”. Its use allows to imagine an object of studies in the best light, complicating its criticism. Ronald Dworkin was and still is one of the central pillars of the Western jurisprudence. Unfortunately, most of his works are not translated into Russia, but still his ideas need to be critically evaluated from the standpoint of their perspective application, as well as lack of inner contradictions by the Russian legal community. And the views of Ronald Dworkin contain many attractive idea, while the central thesis on integrity may be potentially dangerous for the very freedoms, which the law is meant to safeguard.

Ключевые слова: Право, Дворкин, право как целое, нормы и принципы, Харт, раз, герменевтика, Теория интерпретации, позитивизм, нормативная юриспруденция.

Keywords: Law, Dworkin, law as an integrity, norms and principles, Hart, Raz, hermeneutics, interpretation theory, positivism, normative jurisprudence.

§ 1 Дворкин о правовом позитивизме

Как и многие до него Рональд Дворкин выстроил свою теорию, основываясь на критике самой влиятельной из современных ему доктрин. В случае Дворкина это был правовой позитивизм в версии, изложенной в работе Герберта Харта «Понятие права»¹.

По мнению профессора Дворкина, основополагающей идеей правового позитивизма является разграничение правового и неправового. Если существует нормативный акт, запрещающий пересекать двойную

сплошную линию, то у вас есть легальный повод воздержаться от подобного поведения.

В частности сторонники позитивизма делают особый акцент на разграничении причин правового порядка от причин морального порядка. У человека есть и моральная, и правовая причина не совершать убийство. Первая проистекает из того, что убийство – это плохо, вторая – из установления санкции.

Однако требования морали и права совпадают далеко не всегда. Вы можете быть морально, но не юридически, обязаны совершить некое действие (e.g. спасти утопающего), или, наоборот, Вы можете быть юридически обязаны воздержаться от совершения некоего действия (выращивания конопли), но быть свободны в

¹ Hart, H. L. A. “The Concept of Law”, Oxford University Press, 2nd edition

его совершении, с точки зрения морали. Однако, если мораль и право не тождественны, то должен существовать способ, который позволил бы определить, не прибегая к моральной оценке, каковы требования права

Дворкин следующим образом определяет базовые постулаты правового позитивизма:

- (a) The law of a community is a set of special rules used by the community directly or indirectly for the purpose of determining which behavior will be punished or coerced by the public power. These special rules can be identified or distinguished by specific criteria, by tests having to do not with their content but with their pedigree or the manner in which they are adopted or developed. These tests of pedigree can be used to distinguish valid legal rules from spurious legal rules (rules which lawyers and litigants wrongly argue are rules of law) and also from other sorts of social rules (generally lumped together as 'moral rules') that the community follows but does not enforce through public power.
- (b) The set of these valid legal rules is exhaustive of 'the law', so that if someone's case is not clearly covered by such a rule (because there is none that seems appropriate, or those that seem appropriate are vague, or for some other reason) then that case cannot be decided by 'applying the law'. It must be decided by some official, like a judge, 'exercising his discretion', which means reaching beyond the law for some other standard to guide him in manufacturing a fresh legal rule or supplementing an old one.
- (c) To say that someone has a 'legal obligation' is to say that his case falls under a valid legal rule that requires him to do or to forbear from doing something. (To say he has a legal right, or has a legal power of some sort, or a legal privilege or immunity, is to assert, in a shorthand way, that others have actual or hypothetical legal obligation to act or not to act in a certain ways touching him.) In absence of such a legal rule there is no legal obligation; it follows that when a judge decides an issue by exerting his discretion, he is not enforcing a legal right as to that issue².

² Dworkin, R. "Taking rights seriously", London, Duckworth, 1977, p. 17 (Примечание автора: здесь и далее перевод мой):

(a) Право сообщества – это совокупность особых правил, используемых сообществом, чтобы напрямую или косвенно определять, за какое поведение индивида стоит публично наказывать, а за какое – поощрять. Эти особые правила могут быть идентифицированы благодаря специальному критерию или тесту, который смотрит не на содержание правил, но происхождение оных, т. е. метод их разработки и принятия. Тест на происхождение позволяет отличить настоящие (действующие) нормы права от ложных (правила, в отношении действительности которых участники процесса заблуждаются), а также от других социальных регуляторов (по традиции,

Профессор Харт, как и другие позитивисты, утверждал, что мы можем определить, носит ли норма правовой характер или нет, благодаря правилу узнавания. Данное правило позволяет нам утверждать, что если источником происхождения соответствующей нормы является, например, закон или судебное решение, то такая норма носит правовой характер.

В некоторых ситуациях, остается неясным, должна ли та или иная норма быть применена в конкретном деле. Данная неопределенность проистекает из открытого характера языка. Например, неизвестно, входят ли ролики или тележка рикши в понятие «средства передвижения». В подобных ситуациях суд вынужден полагаться на свое усмотрение, а также исходить из политических соображений (каковы были намерения законодателя при принятии соответствующей нормы), а также соображений справедливости. Однако, в большинстве случаев, это излишне: ни у кого не вызывает сомнений, что автомобиль является средством передвижения.

§ 2 Нормы и принципы

Рональд Дворкин полагает, что данная модель права не соответствует действительности: право состоит не только из норм, но содержит и стандарты иного рода, а именно принципы. Для иллюстрации своего постулата он приводит знаменитое дело «Риггс против Палмера³», утверждая, что для его целей подойдет любое классическое дело.

называемых «нормами морали»), которые также устанавливают правила жизнедеятельности общества, но не обеспечиваются принуждением со стороны государства.

(b) Данный перечень действительных норм права [Дворкин использует термин «правила» и не использует термин «норма», однако автору данной работы претит словосочетание «правовые правила»] является исчерпывающим. Однако встречаются случаи, когда чье-то дело не может быть разрешено путем прямого обращения к одной из норм (из-за отсутствия подходящих норм, или чрезмерной их противоречивости, или в силу других причин). В подобных ситуациях судьи (или иные чиновники) вынуждены на свое усмотрение применить некий внеправовой стандарт и с его помощью создать новую правовую норму, которая дополнила бы старую.

(c) Сказать, что некто имеет правовое обязательство, означает, что существует некая норма права, которая предписывает совершить ему или ей некое действие или воздержаться от совершения оно. (И наоборот, сказать, что у кого-то есть законное право, означает наличие у других людей корреспондирующей этому праву обязанности.) В отсутствии действительной нормы права, отсутствуют и вытекающие из нее обязанности; а следовательно, в тех случаях, когда судья решает дело, исходя из своего усмотрения, нельзя говорить о чьих либо правах.

³ Riggs v. Palmer, 115 N. Y. 506, 22 N. E. 188 (1889)

В 1889 году перед судом штата Нью-Йорк встал вопрос, имеет ли право на получение наследства убийца завещателя. Сложность данного дела была в том, что прямого, четко выраженного запрета убийце наследовать за своей жертвой на тот момент не существовало. Решение суда начиналось следующим образом: «It is quite true that statutes regulating the making, proof and effects of wills, and the devolution of property, if literally construed, and if their force and effect can in no way and under no circumstances be controlled or modified, give this property to the murderer⁴». Однако затем суд заметил, что «all laws as well as all contracts may be controlled in their operation and effect by general, fundamental maxims of the common law. No one shall be permitted to profit by his own fraud, or to take advantage of his own wrong, or to found any claim upon his own iniquity, or to acquire property by his own crime⁵».

Дворкин справедливо замечает, что принципы, о которых говорит суд в своем решении, не похожи на то, что мы привыкли называть правовыми нормами (правилами). С одной стороны, как нормы, так и принципы права являются некими стандартами, которые призваны склонить суд к тому или иному решению, различие заключается в том, как они достигают этой цели. Философ выделяет следующие два кардинальные отличия между нормами и принципами.

Во-первых, с точки зрения Дворкина, нормы применяются по принципу «все или ничего» («all or nothing fashion»). Справедливость данного утверждения становится очевидна, если мы рассмотрим его на примере спортивных состязаний: если футболист заработал одну красную или две желтых карточки, то его удаляют с поля. Рефери не может одновременно считать данное утверждение одним из действительных правил игры и не удалить с поля игрока, который заработал красную карточку. Правила спорта в этом отношении подобны нормам права. Если по закону закрытое завещание действительно только при том условии, что оно было совершено в

присутствии свидетелей (п. 4 ст. 1125 ГК РФ), то обратное не может быть верно.

Правовые принципы же, по мнению Дворкина, работают совершенно иначе. В отличие от норм, то, что принцип является действительным и применимым в конкретном деле не означает, что он будет применен. Возьмем для примера вышеприведенный принцип, согласно которому человек не может извлекать выгоду из собственных преступлений и проступков. Тот факт, что данный принцип присущ нашему (или любому другому законодательству) парадоксальным образом не означает, что существует правовой запрет извлекать выгоду из своих неправомерных деяний. На самом деле верно прямо противоположное: люди довольно часто и на совершенно законных основаниях извлекают выгоду из своего неправомерного поведения. Классический пример, когда нарушение границ земельного владения перестает быть таковым и превращается в право прохода, иными словами, сервитут. Опять же таки, в отличие от правовых норм подобные контр-примеры, являющиеся частью более подробной формулировки принципа, так как даже теоретически мы никогда не сможем их все перечислить.

Принцип не содержит условий, при которых его применение необходимо, а дает нам очередной аргумент в пользу определенного решения. Вполне возможно существование другого принципа, который является аргументом в пользу решения, противоположного первому. Дворкин писал: «All that is meant when we say that a particular principle is a principle of our law, is that the principle is one which officials must take into account, if it is relevant, as a consideration inclining in one direction or another⁶».

Во-вторых, если мы принимаем все вышесказанное, а также допускаем саму возможность противоречия двух принципов, то мы понимаем, что такой конфликт не может быть разрешен так же, как если бы речь шла о двух нормах права. Из этого следует второе отличие. Должно существовать некое измерение, некие параметры, сравнив которые, мы могли бы определить, какой из противоречащих принципов подлежит применению в данном деле, а какой – нет. Дворкин полагает, что таким параметром является вес или значимость отдельного принципа для конкретного дела.

⁴ Там же, стр. 189: «Не вызывает сомнений, что при буквальном толковании и безусловном применении статутов, посвященных вопросам составления, заверения и действительности завещаний, а также переходу права собственности, наследство должно быть отдано убийце».

⁵ Там же: «Применение всех законов, а также все договоров не должно противоречить основополагающим принципам общего права. Никто не имеет права извлекать прибыль из собственного акта мошенничества, пользоваться благами собственного противоправного деяния, использовать противозаконное решение суда как основание для иска, или же приобретать имущество в собственность посредством совершения преступления».

⁶ *Dworkin, R. "Taking rights seriously"*, p. 24, London, Duckworth, 1977: «Когда говорят, что некий принцип является принципом нашего права, имеют в виду, что чиновники должны принять его к своему сведению, если он относится к делу, как еще один из аргументов в пользу того или иного решения».

Нормы права данным параметром не обладают. Конечно же, мы можем говорить о том, что некое правило функционально важнее другого, так как играет более важную роль в регулировании поведения людей. Однако в ситуации конфликта норм, мы не можем сказать, что одна норма действительна, а вторая нет, просто потому, что первая важнее. При конфликте двух правовых норм одна из них не является действительной или применимой. Однако этот вопрос требует применения того, что выходит за рамки содержания самих конфликтующих норм, а именно норм коллизионных, тогда как показатель значения правовых принципов вытекает из содержания самих принципов.

Таковы различия между правовыми нормами и принципами, которые выделяет Рональд Дворкин, для удобства читателя они сведены в краткую таблицу. Стоит отметить, что несмотря на то, что в теории все выглядит достаточно убедительно, на практике могут возникать серьезные проблемы, к какой категории относить то или иное суждение. Так, в США с завидной регулярностью разгораются споры о том, следует ли считать положения первой поправки к Конституции нормой или же принципом права.

§ 3 Форма и содержание

На первый взгляд может показаться, что данный анализ противоречит выводам, которые сам же Дворкин и сделал из дела «Риггс против Палмера», ведь в нем речь шла о конфликте принципа с существующими правилами наследования, а не о конфликте двух принципов. На самом деле, с точки зрения Дворкина, в деле «Риггс против Палмера» в противоречие вступали не принцип и правила, но два принципа: первый – никто не может извлекать выгоду из собственных правонарушений и второй – акты законодательной власти должны исполняться.

Однако это не означает, что первый принцип раз и навсегда был признан судом главенствующим по отношению ко второму. Суд отдал ему предпочтение потому, что разрешение убийце наследовать за своей жертвой было бы слишком серьезным нарушением этого принципа. Данный анализ позволяет нам увидеть, как суд может одновременно изменить право, применяя его: суд создает новое исключение из правил, но делает это не потому, что может это сделать, а исходя из требований принципов права.

	Нормы	Принципы
Применимость	Обязательны (применяются по принципам все или ничего). Наличие применимой нормы является решающей причиной решить дело в соответствии с ее требованиями.	Рекомендательны (могут быть применены частично). Наличие принципа не является безусловной причиной решить дело в соответствии с требованиями принципа.
Коллизия	Действительные нормы не могут вступать в конфликт между собой, если нормы конфликтуют, то они не могут быть обе действительны. Системы права обладают специальными механизмами разрешения подобных конфликтов (e.g. <i>lex posteriori derogate priori</i> etc.).	Два принципа, имеющие отношение к одному делу, не только могут, но и, скорее всего, противоречат друг другу, оставаясь при этом действительными.
Действительность	Нормы являются либо действительными, либо нет.	Принцип, помимо характеристики действительности, имеет такой параметр, как значение, применению подлежит наиболее значимый из применимых в деле принципов.

Важность данного анализа для критики позитивизма проясняется, когда мы зададимся вопросом, как мы можем определить, является ли тот или иной принцип принципом права или нет. Ведь, с его точки зрения, правовые принципы не могут быть определены как таковые, посредством чего бы то ни было, напоминающего правило признания профессора Харта.

Сторонники позитивизма полагали, что право представляет собой систему правил, которые признаются действительными специальным правилом, правилом признания. Ведь Рональд Дворкин сам проводит разграничение между правовыми и внеправовыми принципами. Следовательно, он должен допускать существование критерия, который позволяет отличить правовое от внеправового, а это и есть сущность правового позитивизма и правила признания профессора Харта.

Однако, с точки зрения профессора Дворкина, нормы права определяются правилом признания по своей форме, а не по содержанию (норма является правовой потому, что она содержится в законе и решении суда, а не потому что она воплощает в себе вселенскую справедливость). Критерий формы или источника позволяет избежать пристрастных этических суждений.

Принцип является принципом права не потому, что он содержится в тексте закона или был озвучен судьей. С точки зрения Рональда Дворкина, принцип может являться принципом права даже до того момента, как он был сформулирован судом в данном качестве. Чтобы продемонстрировать, что принцип является таковым, достаточно показать, что он может служить оправданием для ряда существующих норм права или решений суда. Как следствие, мы не можем определить, является ли принцип правовым, сославшись на источник его происхождения, а только обратившись к морали и политике, ведь именно там мы найдем оправдание существующим нормам, и это оправдание и будет искомыми принципами.

Дворкин описывает воображаемого судью по имени Геракл, который, вследствие обладания им сверхчеловеческими возможностями, способен выполнять свои обязанности гораздо качественнее, нежели рядовой судья, отдавая при этом себе отчет в каждом своем поступке и каждой своей мысли. Однако, невзирая на это, методы Геракла мало чем отличаются от методов других судей, единственная разница – Геракл отдает себе полный отчет в том, что он делает.

Когда Геракл решает трудное дело, он начинает с того, что формулирует теорию права. Данная теория права представляет собой морально-политическое оправдание всех существующих правовых норм его

юрисдикции. Результатом его трудов станет некая совокупность принципов. С точки зрения Дворкина, если некий принцип является частью наиболее обоснованной и полной теории права (а именно такую теорию и разработал Геракл), которая служит оправданием для все правовых норм данной юрисдикции, то такой принцип является принципом права.

Таким образом, принципы плохо согласуются с самой идеей правила признания, ведь их действительность зависит не от их «происхождения», источника или формы, но от их содержания, которое тесно связано с соображениями справедливости и морали.

Отказываясь считать принципы частью права и признавая за ними лишь моральную ценность, как за внеправовыми стандартами, к которым могут обратиться судьи, когда правовые нормы не дают ясного ответа, мы избегаем необходимость их признания правилом Харта. Однако в таком случае мы будем вынуждены признать одно из двух: либо дело «Риггс против Палмера» было решено неверно (а подобных ему дел тысячи), либо судьи не связаны требованиями права и вольны изменять его так, как им заблагорассудится. Если же судьи не связаны требованиями права, то правовой позитивизм превращается в правовой скептицизм.

Если же мы допускаем, что принципы – такая же часть права, как и нормы, то решение суда, противоречащее судебной практике, будет не проявлением судебного усмотрения (читай, произвола), но юридически обоснованным. Таким образом, даже изменяя существующие правила, судья применяет, а не творит, право. Если принципы не часть права, нормы права не имеют обязывающей силы, ведь любая из них может быть в любой момент пересмотрена.

Идея, что принципы не являются частью права, также несовместима с идеей согласно которой, что задача судов – принудительная защита прав. Ведь тогда получается, что суды в сложных случаях поступают по своему усмотрению. Если же судья не связан требованиями права, то о каких правах сторон может идти речь?

§ 4 Dworkin v. Raz

Точно так же, как Рональд Дворкин критиковал Герберта Харта (и весь позитивизм в его лице), Джозеф Раз, идейный наследник профессора Харта, критиковал Рональда Дворкина. Один из важнейших аргументов профессора Раза заключался в том, что Рональд Дворкин не делает различия между правовыми суждениями и суждениями о праве:

We often have to refer summarily to a body of legal rules without specifying their content in detail. Such references are frequently made by the courts in the course of justifying their decisions. These references usually take the form of a statement of principle, but they are not statements of the contents of laws of a special type, namely principles. They are merely a brief illusion to a number of rules. Someone may say that in his country the principle of freedom of speech is recognized by the law. When asked what he means he may say that the only laws setting limits to the liberty to express opinions are concerned with libel and military security; the censorship of films, books, and the theater must be justified by the protection of infants; there are detailed regulations guaranteeing access to the mass media to people representing all shades of opinion on public matters; and so on. His statement that in his country freedom of speeches recognized by the law can thus be seen to be a summary reference to a greater number of laws, not statement of the content of a single law. Another person, by contrast, may say that a certain legal system incorporates the principle of freedom of speech because it contains a law instructing the courts and all public officials to protect freedom of speech in all cases, even those not governed by specific rules. This person's statement is a statement of the content of one particular law, and it is a principle in a sense in which Professor Dworkin employs the term. It imposes an obligation and guides the action of courts and officials⁷.

⁷ Raz, J. "Legal principles and the limits of law", 81 Yale Law Journal, 1972, p. 828: «Достаточно часто возникает необходимость дать краткую характеристику целой совокупности правовых норм, не вдаваясь в подробности. Такие характеристики зачастую даются судами в части обоснования своих решений. Такие характеристики обычно принимают форму суждения о принципе, однако они не являются суждением о содержании особого вида права. Они являются не более чем указанием на совокупность норм. Кто-нибудь может заявить, что в его стране принцип свободы слова признается правом. Если его спросить, что он имеет в виду, он может ответить, что единственными законами, которые ограничивают свободу высказываний, являются законы, посвященные клевете и военной тайне; что любая цензура в кино, литературе и театре должна быть обусловлена соображениями защиты детей; что существуют акты, подробным образом регулирующие и гарантирующие доступ к средствам массовой информации лицам, представляющим весь возможный спектр мнений и взглядов на общественные вопросы; и так далее, и тому подобное. Таким образом, его заявление о том, что в его стране свобода слова закреплена законом, является не более, чем краткой характеристикой целой совокупности норм, а не суждением содержания какого-то особого элемента права. Другой человек, напротив, скажет, что определенная правовая система включает в себя принцип свободы слова, потому что он содержит закон, обязывающий суды и чиновников защищать свободу слова во всех, даже не предусмотренных законом, случаях. Суждение данного человека является суждением о содержании отдельно взятого закона, это и есть тот правовой принцип, о котором говорит Профессор Дворкин. Этот «принцип» накладывает обязательства и управляет действиями чиновников».

Из этого следует, что подлинных принципов права гораздо меньше, чем может показаться на первый взгляд, ведь большая часть того, что мы принимаем за принципы права не более чем суждения о праве, а не правовые суждения. И если последние обеспечены государственным принуждением, то первые не могут этим похвастаться. Следовательно, когда судья решает сложное дело, он опирается не на обеспеченный принуждением стандарт, но по своему усмотрению развивает право в соответствии с неким общим трендом. С точки зрения профессора Раза, тот факт, что судьи в своих решениях ссылаются на принципы права, не является наилучшим доказательством наличия судебного усмотрения, а не свидетельством его отсутствия: «legal principles do not exclude judicial discretion; they presuppose its existence and direct and guide it⁸». И действительно, если допустить, что любое сложное дело – это конфликт нескольких принципов, то финальный выбор одного из них, по-прежнему остается за судьей. Ведь в отличие от случаев конфликта правовых норм, у судьи нет проверяемого способа определить, какой из принципов применим в данном деле, а какой – нет.

Таким образом, может показаться, что атака Рональда Дворкина на правовой позитивизм прошла мимо цели, ведь Харт не отрицает наличие связи между моралью и правом, – Харт отрицает наличие необходимых связей, которые будут отражаться в самой сущности явления. В ответ на свой промах Дворкин изменил направление своей критики и существенным образом модифицировал собственную теорию права.

§5 Изменения

Новый этап в творчестве Дворкина можно называть «герменевтическим поворотом». К концу восьмидесятых годов часть его доктрины, посвященная вопросам права, была, в целом, сформирована. Основные положения его учения остались неизменными. Судьи, прежде всего, являются теоретиками права. Их выводы, касательно общих принципов, лежащих в основе права, являются такой же частью права, как законы или прецеденты, и, следовательно, могут служить юридическим основанием судебного решения.

Изменилась точка зрения Дворкина на процесс принятия судьями решений, он избавился от ряда используемых им ранее метафор. Если ранее судья был сродни философу-моралисту, теоретические изыскания

⁸ Там же, стр. 848: «Принципы права не исключают возможность судебного усмотрения, наоборот, они предполагают и направляют его».

которого направлены на обнаружение этического обоснования существующих норм права; то теперь, работа судьи по установлению смысла нормы уподобляется работе литературного критика, который стремится дать наилучшее толкование того или иного произведения. Также как и критик, который должен показать литературное произведение, как лучшее в своем жанре, так и судья обязан истолковать закон, как наиболее предпочтительный, с этической точки зрения.

Монументальным препятствием, которое стояло на пути успеха теории Рональда Дворкина, являлась критика, высказанная в адрес доктрины Дворкина, профессором Разом. Последний полагал, будто Дворкин путает суждения о праве и правовые суждения. Именно с обсуждения данного вопроса Дворкин и начинает новую главу своей теории. Однако Дворкин не только защищается, но и одновременно предпринимает новое наступление на позиции сторонников позитивизма, но уже с другой стороны.

§6 Суждения о праве

Дворкин полагал, будто сторонники позитивизма находятся в заблуждении, относительно природы суждений о праве. С их точки зрения, суждения о праве являются дескриптивными, то есть описывают нечто как исторический факт. На первый взгляд, такая позиция может показаться верной. И действительно, если на территории Российской Федерации был принят и вступил в силу Уголовный кодекс, в статье 105, часть 1 которого сказано, что убийство наказывается «лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового⁹»; то такое суждение о праве, как «убийство наказывается лишением свободы», будет истинным в силу приведенного исторического факта.

Однако, как полагает Дворкин, в более сложных случаях подобная аргументация не работает. Предположим, ваша консалтинговая фирма разработала для клиента новую схему налогообложения. Вы утверждаете, что данная схема законна. Предположим, что ваше суждение истинно, однако возникает вопрос, что делает его таковым. Это не может быть судебное решение, так как суд не рассматривал данный вопрос. Это также не может быть Налоговый кодекс, так как вполне могут найтись другие юристы, которые, будучи знакомы с текстом данного кодекса, утверждают прямо противоположное.

⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации, ст. 105, ч. 1, «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, N 25, ст. 2954

Альтернативой дескриптивному подходу является то, что можно назвать подходом прескриптивным: в суждениях о праве основываются не на фактах, то есть сущем, а на пожеланиях субъекта суждения, то есть должном. Однако данная точка зрения также не кажется Дворкину правдоподобной. Ведь, если вы утверждаете, что разработанная вами налоговая схема законна, то вы хотите описать требования права такими, какими они являются, а не такими, какими вы желаете их видеть. Дворкин полагает, что суждения о праве не являются ни дескриптивными, не прескриптивными, а интерпретативными, сочетая в себе элементы как описания, так и оценки.

§7 Эстетическая гипотеза

Под термином «интерпретация», «толкование» или «герменевтика» Рональд Дворкин вполне традиционно понимает осмысление текста («*discovering the meaning of the text*¹⁰»). Однако его интересует не определение смысла отдельных фраз и оборотов, а нахождение смысла того или иного текста в целом. Например, мы можем сказать, что «Гамлет» Шекспира – это пьеса о смерти или о выборе, или о конфликте поколений, или о политике. Дворкин пишет: «*My apparently banal suggestion (which I shall call ‘aesthetic hypotheses’) is this: an interpretation of a piece of literature attempts to show which way of reading (or speaking or directing or acting) the text reveals it as the best work of art*¹¹».

Дворкин делает особый акцент на том, что толкование именно объясняет или осмысливает произведение, а не изменяет его. С его точки зрения, возможно говорить не просто о разных толкованиях того или иного текста, как если бы речь шла о различных предпочтениях людей в еде или одежде, но о корректной и некорректной интерпретации. Это связано с тем, что субъект толкования ограничен его объектом, иными словами, интерпретатор ограничен в своих возможностях самим текстом произведения. Правильное толкование, это то, которое учитывает текст в его це-

¹⁰ Dworkin, R. “Law’s Empire”, London, Fontana, 1986, p. 147

¹¹ Там же, «Моя, по всей видимости, банальная идея заключается в следующем: толкование литературного произведения стремится продемонстрировать такое его прочтение (или постановку), в которой это произведение предстает как лучшее произведение искусства в своем роде».

лостности («integrity»¹²), не оставляя ни одно из его частей без внимания.

An interpretative style will also be sensitive to the interpreter's opinion about coherence or integrity in art. An interpretation cannot make a work of art more distinguished if it makes a large part of the text irrelevant, or much of the incident accidental, or great part of the trope or style unintegrated and answering only to independent standards of fine writing. So it does not follow, from the aesthetic hypothesis, that because a philosophical novel is aesthetically more valuable than a mystery novel, an Agatha Christie novel is really a treatise on the meaning of death. This interpretation fails not only because an Agatha Christie, taken to be a tract on death, is a poor tract less valuable than a good mystery, but because the interpretation makes the novel a shambles. All but one or two sentences would be irrelevant to the supposed theme...¹³

Дворкин признает, что сам вопрос о целостность также может стать предметом разногласий, что существуют разные подходы к толкованию. Ведь, в тоге, взгляды людей по поводу того, какое произведение искусства является хорошим, а какое – нет, являются не более чем их субъективными мнениями. Obviously (you might say) different interpretive styles are grounded in different theories of what art is and what it is for and what makes art good art. The point is so banal that it might as well be put the other way around: different theories of art are generated by different theories of interpretation... No doubt the aesthetic hypothesis is in important way banal – it must be abstract if it is to provide an account of what a

¹² Понятие «integrity» в английском языке многозначно. Оно может быть переведено и как «целостность», если речь идет, например, о системе; и как «принципиальность» или «честность», если речь идет о человеке. Man of integrity – принципиальный, честный человек, «целостная» натура. Эта многозначность позволяет Дворкину связать в своей теории на языковом уровне его старые идеи о принципах права с новыми герменевтическими разработками.

¹³ Dworkin, R. "Law's Empire", London, Fontana, 1986, p. 149: «Стиль толкования будет также зависеть от взглядов субъекта толкования на вопрос целостности. Толкование не должно делать то или иное произведение искусства более выдающимся за счет игнорирования части текста или придания событиям случайного характера, или, не учитывая особенности тропа или стиля, полагаться исключительно на высокие стандарты хорошей литературы. Таким образом, из эстетической гипотезы не следует вывод, согласно которому, если книга по философии более ценна, с эстетической точки зрения, нежели детектив, то роман за авторством Агаты Кристи, на самом деле, является трактатом о смысле смерти. Данное толкование является неверным не только потому, что роман Агаты Кристи, если его рассматривать как трактат о смерти, гораздо менее ценен, нежели хороший детектив, но и потому, что подобное толкование игнорирует значительную часть самого текста. Весь роман, за исключением отдельно взятых предложений, не будет иметь для подобной интерпретации никакого значения...»

wide variety of theories disagree about – but it is perhaps not so weak as all that. The hypothesis has the consequence that academic theories of interpretation are no longer seen as what they often claim to be – analyses of the very idea of interpretation – but rather as candidates for the best answer to the substantive question posed by interpretation. Interpretation becomes the concept of which different theories are competing conceptions.¹⁴

Таким образом, Дворкин утверждает, что его «эстетическая гипотеза» настолько абстрактна, что позволяет рассматривать все другие теории толкования как варианты ответа на сформулированный в ее рамках вопрос (какая интерпретация представит данное произведение как наилучшее в своем роде). Ведь, с его точки зрения, какое произведение является хорошим, а какое – нет, зависит от выбранной нами модели толкования. Из этого Дворкин делает очень важный для всей его теории права вывод, об отсутствии четких границ между теорией и практикой.

It follows that there is no radical difference but only a difference in the level of abstraction between offering a theory of interpretation and offering an interpretation of a particular work of art. The hypothesis denies, moreover, the sharp distinction some scholars have cultivated. There is no longer a flat distinction between interpretation, conceived as discovering the real meaning of a work of art, and criticism, conceived as evaluating its success and importance. ... These sketchy remarks may have suggested too sharp a distinction between the role of the artist in creating a work of art and that of a critic in interpreting it later. The artist can create nothing without interpreting as he creates. ... The critic, for his part, creates as he interprets.¹⁵

¹⁴ Там же, pp. 150 – 151: «Как кто-то возможно заметит, не вызывает сомнений, что различные стили толкования основываются на различных теориях того, что собой представляет искусство, в чем его предназначение, что делает того или иное произведение искусства хорошим. Данное утверждение бесспорно настолько, что верно и обратное: различные теории искусства производны от различных подходов к толкованию. ... Не вызывает сомнений, моя эстетическая гипотеза во многом банальна – она и должна быть достаточно абстрактной, чтобы дать представление о том, о чем спорят все другие теории, однако возможно она не настолько слаба, как может показаться. Из нее можно сделать вывод, что все другие академические теории толкования не являются тем, чем они представляются на первый взгляд, то есть анализом самой идеи толкования, они, скорее, варианты ответа на вопрос, стоящий перед толкованием. Таким образом, толкование становится понятием вариантами объяснения которого являются различные теории.»

¹⁵ Там же, p. 152 – 154: «Из этого следует, что отсутствуют какие бы то ни было радикальные отличия в уровне абстрагирования между теорией толкования и толкованием отдельного произведения искусства. Эстетическая гипотеза отрицает подобное, введенное теоретиками, разграничение. Нет никакой разницы

§8 Цепной роман

Конечно же, Дворкин неспроста завел речь о литературном толковании. С его точки зрения, толкование художественных текстов подчиняется тем же закономерностям, что и толкование текстов юридических. Для иллюстрации своей мысли он приводит метафору цепного романа («chain novel»).

Suppose that a group of novelists is engaged for a particular project and they draw lots to determine the order of play. The lowest number writes the opening chapter of the novel, which he or she then sends to the next number, who adds a chapter, with the understanding that he is adding a chapter to that novel rather than beginning a new one, and then sends the two chapters to the next number, and so on. Now every novelist but the first has the dual responsibilities of interpreting and creating because each must read all that has gone before in order to establish, in the interpretivist sense, what the novel so created is. He or she must decide what the characters are 'really' like; what motives guide them; what the point or theme of the developing novel is; how far some literary device or figure, consciously or unconsciously used, contributes to these, and whether it should be extended or refined or dropped in order to send the novel further in one direction rather than another. This must be interpretation in a non-intention-bound style because, at least for all novelists after the second, there is no single author whose intentions any interpreter can, by the rules of the project, regard as decisive.¹⁶

между толкованием, понятым, как поиск истинного смысла произведения, и критикой, понятой как оценка важности оногo произведения. Данные беглые замечания о литературном толковании могли произвести впечатление чересчур большого разрыва между ролью художника, создающего произведение искусства, и критика, дающего истолкование оногo произведения. Художник не может творить, без того чтобы давать ту или иную интерпретацию своему творению. ... Для критика же процесс дачи толкования и есть творчество.»

¹⁶ *Dworkin, R.* "Law's Empire", London, Fontana, 1986, стр. 154 – 155: «Предположим, группа авторов принимает решение участвовать в некоем проекте. Они тянут жребий, который определяет очередность их участия. Тот из них, кто вытянул самую короткую соломинку, пишет первую главу, которую он или она пересылает автору, который вытянул вторую по длине соломинку. Этот автор пишет вторую главу, принимая при этом во внимание тот факт, что его глава является продолжением уже начатого кем-то другим романа, а не началом нового, после чего пересылает две главы третьему и так далее. Таким образом, каждый автора, за исключением первого, имеет двойную обязанность: истолковать уже созданное и создать новое, – каждый из них должен прочитать написанное его предшественниками, чтобы установить, в качестве интерпретатора, что оно собой представляет. Он или она должна решить, что собой представляют персонажи книги, чем они руководствуются, какова цель или тематика будущего романа, в какой

С точки зрения Рональда Дворкина, решение судом так называемых «сложных дел» («hard cases») подобно написанию цепного романа. Особенно это сходство заметно, когда судебное дело относится к так называемому общему праву («common law»). То есть отсутствует закон, который бы давал четкие ответы на стоящие перед судом вопросы, и все, в итоге, упирается в то, какими принципами руководствовался суд в прошлом при разрешении похожих дел. В подобной ситуации не трудно понять, почему Дворкин полагает, будто судья подобен автору очередной главы бесконечного романа. Ведь такой судья должен не просто ознакомиться с тем, что писал и говорил каждый из его предшественников в отдельности, но также и составить собственное мнение о проделанной ими работе в целом.

Each judge must regard himself, in deciding the new case before him, as a partner in complex chain enterprise of which these innumerable decisions, structures, conventions, and practices are the history; it is his job to continue that history into the future through what he does on the day. He must interpret what has gone before because he has a responsibility to advance the enterprise in hand rather than strike out in some new direction of his own. So he must determine, according to his own judgment, what his earlier decisions come to, what the point or theme of the practice so far, taken as a whole, really is¹⁷.

С одной стороны, ни одна норма не может в своей формулировке отразить то, как в будущем сложатся отношения между людьми, а потому судьи вынуждены подчас творчески подходить к процессу принятия решений, ведь то, что было справедливым вчера, может перестать быть таковым завтра. С другой стороны, дискреционные полномочия судей не абсолютны – они должны продемонстрировать свою верность уже существующим нормам права. Метафора Дворкина о праве

степени их раскрытию способствуют тот или иной литературный прием или фигура речи, примененные сознательно или бессознательно, стоит ли их ограничить или полностью от них избавиться, чтобы тем или иным образом определить будущее направление развития сюжета. Толкование о котором идет речь в данном случае не является телеологическим, так как для каждого автора после второго, нет единого авторитета, чьи намерения и цели являлись бы определяющими по правилам проекта.»

¹⁷ Там же, стр. 156 «Каждый судья, когда решает новое дело, должен считать себя партнером в сложном предприятии, историю которого и составляют бесчисленные решения, структуры, конвенции и практики; работа судьи состоит в том, чтобы своими ежедневными действиями закладывать будущее этого предприятия. Он должен истолковывать все то, что было сделано ранее, так как у него есть ответственность развивать уже существующее, а не создавать новое. Поэтому он должен самостоятельно определить, к чему ведут все ранее принятые решения, каков их смысл, или общая тематическая направленность на самом деле.»

как о «цепном романе» (хотя, на взгляд автора, метафора бесконечной мыльной оперы может подойти лучше) стремится подчеркнуть органичное сочетание двух, казалось бы, враждебных друг другу начал в праве права: справедливости и законности.

§9 Верная перспектива

Не вызывает сомнений, что хоть толкование художественных текстов и подобно интерпретации юридических текстов и практик, последнее все же отличается от первого. С точки зрения Рональда Дворкина, толкование любой практики, будь то балет, игра в шахматы или судебный процесс требует от нас встать на точку зрения участников оной. Возникает закономерный вопрос, почему Дворкин выдвигает подобное требование. Ответить на него нам поможет следующий пример.

Предположим, Вы никогда сами не играли в шахматы, однако неоднократно наблюдали за процессом. Возможно, Вы заметили, что практически никто никогда не начинает партию ходом одной из крайних ладейных пешек. Однако, не будучи игроком, Вы не способны рассказать, *почему* это так. Не являясь самим участником практики, невозможно объяснить, как она должна и как не должна протекать. Толкование как раз и отвечает на вопрос, как та или иная практика должна проходить, то есть вопрос, на который невозможно ответить, будучи лишь сторонним наблюдателем.

Конечно же, это не означает, что юриспруденция должна сводиться лишь к точке зрения юристов-практиков. Ведь, как известно, мнения последних редко совпадают в каких бы то ни было вопросах, не говоря уже о проблемах теории права. Однако, с точки зрения Рональда Дворкина, сам факт наличия разногласий юристов в этих вопросах указывает на важное обстоятельство. А именно, юристы подсознательно осознают разницу между истинным значением практики и мнениями ее участников о таковом¹⁸. Ведь, если бы взгляда на вопрос о природе права были бы лишь делом вкуса, то разногласия по данной проблеме не имели бы смысла. Как не имеют смысла споры, какой цвет лучше или какой сорт мяса вкуснее.

Встать на точку зрения участника практики означает рассматривать ее в наилучшем для нее свете, то есть как нечто достойное всяческой поддержки. Исходя из этого, мы стремимся понять, что требует от нас та или иная практика. Конечно же, всегда есть те, кто поступает тем или иным образом в силу традиции, просто по-

тому, что так поступали его отцы и деды. Такие люди не задумываются о смысле или назначении соответствующих действий: они снимают головные уборы в церкви, не потому что соблюдают заветы, оставленные апостолом Павлом в его послании к Коринфянам¹⁹, а потому что так принято. Дворкин называет такой подход традиционалистским («*gunic traditionalism*²⁰»).

Противоположным традиционалистскому Дворкин считает герменевтический подход («*interpretive attitude*²¹»). Те, кто рассматривают некую практику с подобной позиции, предполагают, что она существует не сама по себе, а с некой целью. Соответственно, действия, совершение которых требуется от ее участника, напрямую следуют из назначения этой практики. То есть сторонники данного подхода в рамках практики совершают только те действия, которые считают соответствующими ее цели, а не бездумно следуют традиции.

Без сомнений, в реальной жизни ни один из вышеперечисленных подходов не встречается в чистом виде. Они даны в контрасте между собой, чтобы понять важные свойства как правовой практики, так и теории права (которые, позволю себе напомнить, неразделимы для Дворкина). В нижеприведенном отрывке процитирована знаменитая сцена из произведения Льва Толстого «Война и мир», в которой мы смотрим театральную постановку глазами Наташи Ростовоной.

«На сцене были ровные доски посередине, с боков стояли крашенные картоны, изображающие деревья, позади было протянуто полотно на досках. В середине сцены сидели девицы в красных корсажах и белых юбках. Одна, очень толстая, в шелковом белом платье, сидела особо, на низкой скамеечке, к которой был приклеен сзади белый картон. Все они пели что-то. Когда они кончили свою песню, девица в белом подошла к будочке суфлера, и к ней подошел мужчина в шелковых в обтяжку панталонах на толстых ногах, с пером и кинжалом и стал петь и разводить руками.

Мужчина в обтянутых панталонах пропел один, потом пропела она. Потом оба замолкли, заиграла музыка, и мужчина стал перебирать пальцами руку де-

¹⁹ 1 Кор. 11:4 «Всякий муж, молящийся или пророчествующий с покрытою головою, постыжает свою голову»; 11:7 «Итак муж не должен покрывать голову, потому что он есть образ и слава Божия; а жена есть слава мужа»; 11:10 «Посему жена и должна иметь на голове своей знак власти над нею, для Ангелов»

20 Dworkin, R. «Law's Empire», London, Fontana, 1986, стр. 46

²¹ Там же, вместо корректного термина «*interpretative*» Рональд Дворкин настаивает на использовании собственного неологизма «*interpretive*». Автор, как и другие комментаторы, не усматривает никаких различий в значении. Причины подобной замены остаются неясны.

¹⁸ Там же, стр. 63

вицы в белом платье, очевидно выжидая опять такта, чтобы начать свою партию вместе с нею. Они пропели вдвоем, и все в театре стали хлопать и кричать, а мужичина и женщина на сцене, которые изображали влюбленных, стали, улыбаясь и разводя руками, кланяться.

После деревни и в том настроении, в котором она находилась Наташа, все это было дико и удивительно ей. Она не могла следить за ходом оперы, не могла даже слышать музыку: она видела только крашенные картонные и странно наряженных мужичин и женщин, при ярком свете странно двигающихся, говоривших и певших; она знала, что все это должно было представить, но все это было так вычурно-фальшиво и ненатурально, что ей становилось то совестно за актеров, то смешно на них.²²

Происходящее описано абсолютно корректно, с научной точки зрения: наблюдатель не вмешивается в ход наблюдаемого явления и описывает его так, как есть, почему же тогда действия людей на сцене кажутся главной героине абсурдными, ей неловко за них, она не видит в них смысла?

Эти действия смешны и не могут быть поняты нами до тех пор, пока мы смотрим на них, чисто механически, и не пытаемся истолковать их, то есть объединить общей целью и причиной. В противном случае, как за деревьями не видно леса, так и отдельные действия скроют от нас целый спектакль. Ведь еще от Аристотеля идет идея о том, что знание сущности вещи предполагает знание ее ближайшей причины.

«В самом деле, следствие должно соответствовать своей причине, так как оно лучше всего познается из познания причины, ведь неразумно вводить высший разум, как регулятор всего, а затем, вместо того чтобы прибегать к его мудрости, пользоваться для объяснения явлений одними свойствами материи. Как если бы, описывая захват важной крепости, историк стал объяснять причину завоевания так: крупинки пороха при соприкосновении с искрой вырвались со скоростью, способной выбросить тяжелое и твердое ядро в стены укрепления, в то время как волокна маленьких телец, из которых состоит пушечная медь так крепко перепутаны, что не разъединилась от этой скорости. Нужнее показать, как предусмотрительность завоевателя позволила ему выбрать подходящее время и средства и как сила его ума преодолела все препятствия.²³»

²² Лев Толстой «Война и мир», том 2, часть 5, глава IX, стр. 337-338, Москва, «Художественная литература», 1980 год.

²³ Лейбниц «Рассуждение о метафизике», цитируется по книге С. А. Мальцевой, Д. Антисери и Дж. Реале «Западная философия от истоков до наших дней. От возрождения до Канта», том 3, стр. 384–385, Пневма.

Любой феномен (в том числе и такой общественное явление, как право) можно описать так, как Наташа Ростова видит театральную пьесу, или как неумелый историк рассказывает об осаде крепости, однако такое описание будет абсолютно бесполезным, так как не является объяснением и не позволяет на своей основе предсказать дальнейшее развитие событий. «Например, тот факт, что ноги Сократа состоят из костей, мышц и сухожилий ит.п. может объяснить, как он попал в тюрьму, но объясняет это только с точки зрения механического движения; истинная причина... – совершенно иного типа: это моральный выбор между хорошим и дурным (Сократ выбрал законопослушание – понести наказание, а не бежать, используя ‘механические’ причины – свои ноги, мышцы и сухожилия).²⁴»

Ни театральный критик, ни актер не будут так говорить пьесе. Историк никогда не станет говорить в такой манере об осаде крепости. Так почему же мы ждем, что юрист будет говорить так о праве?

§10 Конструктивное толкование

Заняв точку зрения участника, мы исходим из того, что практика, являющаяся объектом нашего толкования, должна быть продолжена. Посему, утверждает Дворкин, предлагаемое нами толкование должно быть конструктивным²⁵.

Constructive interpretation aims to present the object of interpretation (whether it is a practice or, say, a work of literature) in its most appealing light: we must present it as the best thing of a kind that it can be. This means that interpretation requires us to draw upon our values, and these may be aesthetic values if we are interpreting a work of literature, or moral values if we are interpreting social practices such as law²⁶. Однако толкование, чтобы быть

²⁴ С. А. Мальцева, Д. Антисери и Дж. Реале «Западная философия от истоков до наших дней. От возрождения до Канта», том 3, стр. 383, Пневма

²⁵ Термин «конструктивный» Дворкин использует двояко. С одной стороны, имеется в виду, что толкование должно быть плодотворным, позитивным, основополагающим. С другой стороны, Дворкин намекает на то, что толкование, в некотором роде, «конструирует» собственный объект.

²⁶ Simmons, N. E. “Central issues in jurisprudence: Justice, Law and Rights”, London, Sweet&Maxwell, 2008, p. 212: “Задачей конструктивного толкования является представление объекта толкования (будь то какая бы то ни было практика или литературное произведение) в наилучшем для него свете. Мы должны продемонстрировать его как наилучшую в своем роде вещь. Это означает, что в ходе толкования мы вынуждены прибегать к оценочным суждениям, в случае с литературой – эстетическим суждениям, в случае с правом – к суждениям морального порядка».

конструктивным, должно, по мнению Дворкина, удовлетворять двум критериям: соответствия и привлекательности («fit and appeal»).

Под первым (критерием соответствия) Дворкин понимает тот факт, что, во-первых, должно быть некое предварительное согласие, что выступает объектом толкования. Предположим, что нам необходимо дать интерпретацию такого романа как «Лезвие бритвы». Однако прежде чем приступить непосредственно к толкованию, необходимо уточнить, о каком произведении идет речь. Ведь если Вы имеете в виду роман Ефремова, а я – роман Сомерсета Моэма, ни о каком конструктивном толковании и речи быть не может. А, во-вторых, наше толкование должно учитывать все части своего объекта. Однако, как отмечает Дворкин, соответствие толкования своему объекту не обязательно должно быть идеальным: если, например, одна из сцен «Горе от ума» Грибоедова противоречит моему фрейдистскому толкованию пьесы, то вполне допустимо заявить, что данная сцена ошибочна с точки зрения значения пьесы в целом. С другой стороны, отмечает Дворкин, соответствие толкования своему объекту должно быть адекватным. Нельзя принимать к рассмотрению такое толкование, которое игнорирует как несущественную всю вторую половину пьесы.

Под вторым (критерием привлекательности) им подразумевается представление текста как наилучшего произведения своего жанра. Данное требование может изначально показаться довольно странным, однако стоит помнить, что мы стоим на точке зрения участника процесса (автора текста, если угодно провести параллель с литературной метафорой). Участник же процесса – тот, кто полагает, что он достоин продолжения, и, как следствие, является ценностью, что и обусловило его выбор принять в нем участие изначально.

Очень многие (и я в их числе) интуитивно возразят Дворкину следующим образом: часто в задаче интерпретатора входит показать объект своего толкования не в наилучшем свете, но, наоборот, в наихудшем, не как нечто, что достойно продолжения, но как то, существование чего омерзительно по своей сути (рабство, пытки ит.п.). В данном случае логика Дворкина довольно специфична, однако имеет право на существование. Он полагает, что если мы покажем нечто в наилучшем свете, устранив все противоречия и сгладив все недостатки, то любая дальнейшая критика данного явления, текста или процесса, с нашей стороны, будет логически неотразима. Ведь согласитесь, замечания и критика того, кто знает всю «изнанку» процесса, гораздо точнее и значительно ценнее любых замечаний стороннего наблюдателя.

§11 Стадии толкования

Дворкин утверждает, что возможно выделить три стадии интерпретативного диспута: пред-интерпретация (“pre-interpretative stage”), собственно интерпретация или толкование (“interpretative stage”) и пост-интерпретация (“post-interpretative stage”)²⁷. Он иллюстрирует все три ступени на примере гипотетического спора о вежливости и хороших манерах.

Предположим, что между нами возник спор о значении социальных практик, объединенных общим понятием вежливости и хороших манер. Однако, как это ни парадоксально, чтобы наш спор имел хоть какой-то смысл, в его основе должно лежать согласие относительно объекта спора. Речь идет не о некоем общем критерии, который позволит нам раз и навсегда определить, что является проявлением вежливости, а что – нет. Скорее, мы соглашаемся, что в ряде конкретных случаев мы имеем дело с проявлением вежливости. То есть на первом этапе мы не даем определение феномену вежливости, но соглашаемся, что случаи, когда здороваются при встрече или уступают пожилому человеку место в общественном транспорте, являются ее проявлением.

В ходе второй стадии, мы подбираем такое толкование, которое наилучшим образом соответствует вышеназванным критериям. Исходя из предполагаемого назначения объекта (вежливости), каждый из нас будет стараться дать такое толкование, которое наилучшим образом будет ему соответствовать своему, представляя его при этом в наиболее благоприятном свете с точки зрения морали.

В рамках третьей стадии, мы можем изменить свое первоначальное (пре-интерпретативное) представление об объекте толкования так, чтобы оно точнее отражало наше толкование одного, то есть то значение, которое мы приписываем объекту.

Так, например, я могу заключить, что общее название социальных практик, именуемых в совокупности вежливостью, состоит в выражении своего уважения другим людям. В свете подобного толкования, я могу сделать вывод, что вежливость не требует от меня пожимать руку тем из числа моих знакомых, которых я не уважаю, но требует пожать руку уважаемому мной человеку, даже если я лично с ним не знаком (например, солдату, который только что вер-

²⁷ Стоит подчеркнуть, что выделенные стадии носят аналитический характер, то есть далеко не всегда имеют место в действительности.

нулся с войны или знаменитому ученому итп.). Вы же можете сделать вывод, что вежливость – форма беспристрастного общения, и, как следствие, продолжу пожимать руки всем, независимо от степени моего к ним уважения.

§12 Теория и практика права

С точки зрения Рональда Дворкина, все споры, которые ведутся в рамках теории права, являются спорами о толковании, как тот, что был описан выше. Еще профессор Харт писал: «Few questions concerning human society have been asked with such persistence and answered by serious thinkers in so many diverse, strange, and even paradoxical ways as the question ‘What is law?’... To this unending theoretical debate in books we find a strange contrast in the ability of most men to cite, with ease and confidence, examples of law if they are asked to do so. Few Englishmen are unaware that there is a law forbidding murder, or requiring the payment of income tax, or specifying what must be done to make a valid will.²⁸» Для Дворкина факт, отмеченный профессором Хартом, свидетельствует о наличии того согласия, которое должно быть на пре-интерпретативной стадии.

Однако когда перед нами встает вопрос, на подобии того, который возник в деле «Риггс против Палмера», для ответа на него нам уже недостаточно простого правила признания, так как отсутствуют нормы, ссылкой на которые, можно было бы добиться его разрешения. Вопрос об обязанностях судьи в данном случае носит не политический, но интерпретационный характер. Вопрос не в том, должен ли он быть послушен воле законодателя (следовать букве закона) или применить свои дискреционные полномочия, чтобы изменить его в лучшую сторону, а в том, каково содержание требований права, то есть, что собой представляет закон в контексте обязанности судьи его применить. Вопрос не о лояльности закона, а о толковании его содержания.

²⁸ Hart, H. L. A. “The Concept of Law”, 2nd ed., Oxford University Press, pp. 1 – 2: «Лишь немногие вопросы, посвященные истории и развитию общества, задавались с таким упорством и получали столь разнообразные, странные, а подчас и парадоксальные ответы от наиболее влиятельных умов своего времени, как вопрос, ‘Что такое право?’... В противовес этой нескончаемой дискуссии теоретиков на страницах книг, мы можем наблюдать поразительное единство в умах людей, ведь каждый, кого не спроси, способен с легкостью процитировать примеры права по первому же требованию. Вряд ли найдется англичанин, который не знает, что существует закон, запрещающий убийство других людей, или же закон, который требует уплаты подоходного налога, или же закон, в котором содержится требование к действительности завещаний.»

Состоит ли право только из писанных норм? Обязан ли судья следовать этим нормам буквально, даже если они допускают наследование убийцей имущества его жертвы? Или же помимо норм право содержит в себе также некие подразумеваемые принципы, которые исключают случаи применения норм вопреки справедливости?

Именно подобные вопросы и вызывают разногласия в обществе, и ведут, в свою очередь, к спорам о природе права. Когда же юриспруденция выдвигает теории, которые стремятся дать ответ на подобные вопросы, она тем самым вмешивается в споры практикующих юристов, и наоборот, каждое судебное решение предполагает некое теоретическое обоснование. Все это можно суммировать тезисом Дворкина «Jurisprudence is the general part of adjudication, silent prologue to any decision of law²⁹».

Данное утверждение Дворкина довольно легко понять превратно. Теория права, как ее понимал и Харт, и многие до и после него, является прояснением понятий (и, в частности, самого понятия права). Теория представлялась взглядом на право извне, а не изнутри. Для Дворкина же, теория право не просто интеллектуальное любопытство, стремление узнать нечто новое о мире, в котором мы живем, но неотъемлемая часть обязанности по соблюдению и применению требований права. Ведь для него вопрос «что такое право?» не имел бы смысла, если бы не существовало обязанности подчиняться требованиям оног³⁰. Для Дворкина теория права – это наиболее абстрактный план, на котором участники правового процесса пытаются выявить, что значит «право» в контексте обязанности подчиняться его требованиям.

Из всего вышесказанного можно сделать еще один любопытный вывод, согласно которому любая теория права территориально или культурно ограничена в своих аппетитах и никак не может претендовать на универсальность. «Interpretive theories are by their nature addressed to a particular legal culture, generally the culture to which their author belong.³¹»

²⁹ Dworkin, R. “Law’s Empire”, London, Fontana, 1986, стр. 90: «Юриспруденция представляет собой общую часть отправления правосудия, молчаливая прелюдия к любому решению закона.»

³⁰ Для Дворкина сам вопрос о сущности права презюмирует согласие задающего этот вопрос подчиняться требованиям права.

³¹ Dworkin, R. “Law’s Empire”, London, Fontana, 1986, стр. 102: «Теории права по самой своей сути обращены к конкретной правовой семье, обычно к той, к которой принадлежит автор соответствующей теории.»

§13 Аналитическая и нормативная юриспруденция

С точки зрения Дворкина, правовое учение должно оказывать влияние не только на то, как мы думаем, но и на то, как мы действуем. Оно не должно быть исключительно аналитическим оно должно быть нормативным. Таким образом, полноценное политическое учение дает ответы на два ряда вопросов. Первый связан с тем, что принято называть природой права («Что такое право?», «Когда можно говорить, что суждения права истинны, а когда – ложны?»). Другой – с тем, что можно назвать силой права («Насколько право оправдывает принуждение?», «До каких пор мы обязаны подчиняться требованиям права?»). С его точки зрения произошло своеобразное «разделение труда», при котором теории права сосредоточились на первой группе вопросов, а политологи – на второй. Для того чтобы теория права обрела смысл, а не оставалась «сиротой схоластики»³² два направления исследования необходимо воссоединить, полагает Дворкин.

Целью учения Харта было прояснить наше понимание такого феномена как право, оставляя при этом вопросы морали в стороне. Дворкин же наоборот полагает, что наши размышления о природе права не могут быть отделены от соображений морального порядка. Для доказательства этого тезиса он приводит следующий пример.

Представьте, что к Вам подходит студент и задает следующий вопрос: «Не будет ли это невежливо с моей стороны, если я уйду с лекции профессора N до звонка?» При ответе на данный вопрос Вы, вероятно, будете исходить из того факта, что студент, задавший вопрос, не желает показаться невежливым, и будете опираться на свое понимание того, какое поведение считается вежливым, а какое – нет. «Нисколько, – ответите Вы, – однако будет уместно предупредить профессора N о своих планах».

При ответе на данный вопрос Вы, возможно, примете во внимание обстоятельства, которые вынуждают студента уйти с лекции пораньше, его желание послушать хотя бы часть лекции, вместо того, чтобы вообще на ней не присутствовать и так далее. Такой ответ будет основан на том, как бы Вы сами действовали в данной ситуации, на Вашем собственном толковании требований морали, а не на отстраненном анализе понятия «вежливость». Заметьте, что Вы сказали студенту, как ему поступить, но как ему надлежит действовать в соответствии с пониманием вежливости.

³² Dworkin, R. "Law's Empire", London, Fontana, 1986, стр. 112

Теперь представьте несколько иной сценарий. Вам задают тот же самый вопрос, только делает это не студент, а заезжий социолог из малоизвестной части мира, в которой понятие вежливость имеет совершенно иное наполнение. Принимая во внимание данные обстоятельства, Вы не станете давать конкретный совет, как ему следует повести себя в данной ситуации, но изложите существующие по данному вопросу точки зрения. Ваш ответ будет звучать приблизительно следующим образом: «Вопрос является сложным и остро дискуссионным, многие полагают, что подобное поведение – признак невоспитанности, другие же не видят в нем ничего предосудительного. Возможно, Вы также предложите ряд аргументов, как за, так и против приведенных точек зрения, однако, в данном случае, исчерпывающий ответ не требует от Вас высказать свое собственное мнение по данному вопросу».

Так что же представляют собой вопросы о природе права? Сродни ли они вопросам студента, который размышляет, как бы ему лучше поступить в данной ситуации, или же они скорее напоминают вопросы заезжего антрополога? Представьте себе, что Вам вновь задают вопрос, на этот раз о природе права: «Является ли права просто совокупностью норм, записанных в законах и подзаконных актах, или же это некое, отраженное в этих актах, представление о справедливости?»

Предположим, что Вы ответили так, как если бы этот вопрос был аналогичен вопросу заезжего антрополога: «Некоторые специалисты придерживаются первой точки зрения, тогда как другие – прямо ей противоположной». Будет ли такой ответ претендовать на звание теории права? С точки зрения профессора Дворкина, – нет. Для того чтобы внести вклад в теорию права, следует занять ту или иную сторону в научном споре, а не просто отметить наличие этого самого спора. Он полагает, что вопросы теории права скорее сродни вопросам студента, который хочет знать, как наилучшим образом соблюсти требования правил хорошего тона, а не вопросам заезжего антрополога.

§14 Выбор теории права

До сих пор в данной статье речь шла о требованиях, которые Дворкин предъявляет к теории права. Теперь же мы поговорим о мнении Дворкина касательно состояния современной ему юриспруденции, а также о том, какая из господствующих теорий представляется ему предпочтительной. Речь пойдет преимущественно

о трех концепциях права: конвенционализме, прагматизме, а также концепции права как целостности³³.

Дворкин полагает, что все три перечисленные концепции права согласуются в том, что право ограничивает применение мер принуждения правительством за исключением тех случаев, когда это допускается законодательством или предшествующими судебными решениями. Когда к физическому или юридическому лицу применяются та или иная мера принуждения, мы предполагаем, что существует норма права, санкционирующая подобное. Расхождение между тремя концепциями права намечается в ответе на вопрос, в чем смысл такого.

С точки зрения конвенционализма, целью подобной системы в том, чтобы, во-первых, своевременно уведомить («fair warning») субъектов права о том, в каких случаях к ним могут быть применены меры принуждения, а также защитить ожидания субъектов права, которые сложились исходя из подобного уведомления.

Проблема конвенционализма, с точки зрения Дворкина, в недостаточной гибкости. Ведь если развивать данное положение до его логического конца, то получается, что согласно конвенционализму выигрывать должен всегда тот, кто может привести норму права, однозначно говорящую в его пользу, а проиграть – тот, кто этого сделать не может. Однако, как утверждает Дворкин, это не соответствует сложившимся тенденциям в праве, ведь довольно часто суды выступают на стороне истца в делах, подобные которым ранее никогда не рассматривались, то есть в таких делах, в которых стороны не могут с уверенностью ожидать решения в чью-либо пользу.

Сторонники конвенционализма могут возразить, что важно не только своевременное уведомление, но также гибкость в вынесении судебных решений, чтобы удовлетворить требования общественности, а также защищать зарождающиеся интересы. В таком случае получается, что судья в каждом деле вынужден выбирать между двумя равновеликими ценностями: защите ожиданий и удовлетворением новых запросов, стабильностью и гибкостью или старой и новой политикой. Таким образом, получается, что конвенционализм, в итоге, сводится к прагматизму.

Судья-прагматик не считает себя связанным требованиями норм права, он готов в любой момент отбросить их, если того, по его мнению, требуют интересы

дела. Нормы же важны тогда и только тогда, когда их можно использовать для обоснования своей позиции.

С точки зрения Дворкина, прагматизм не отражает реальную картину правоприменения, ведь судья считают себя связанными нормами права, а не просто полагают, что есть веские причины следовать их требованиям в большинстве случаев. Более того, нельзя быть прагматиком и при этом вести речь о правах сторон. Ведь если судья может вынести любое решение, какое он посчитает наилучшим, невозможно говорить о праве той или иной из сторон притязать на вынесение данного решения.

§15 Право как целостность³⁴

Так как главные альтернативы признаны Дворкиным несостоятельными, он переходит к изложению своей собственной теории права.

Судья должен выработать такую теорию права (система неписанных принципов и ценностей), которая наилучшим образом соответствовала совокупности всех существующих норм, а также отражала бы эту совокупность в наилучшем для нее свете³⁵. Возникает закономерный вопрос, чем же так привлекательна, с моральной точки зрения, теория права как целостности. Ведь в ее задачу входит лишь последовательное выявление скрытых, неявных моральных и политических установок, которые лежат в ее основании (список которых в зависимости от правовой системы может различаться).

Дворкин отвечает на данный вопрос в терминах равенства и сообщества. «When we are governed in accordance with the requirements of integrity, we are treated as equals, for the same principles are applied to all of us; and when we are so governed as equals, that form of governance makes us into community. Law's power to obligate us is dependent upon its status as the foundation of our community, and law can be foundational to a political community only when it embodies integrity³⁶».

³⁴ В данном случае Рональд Дворкин использует термин «integrity», который не имеет аналогов в русском языке, и может быть переведено одновременно как целостность, честность, что немаловажно, принципиальность.

³⁵ Конечно же, не вызывает сомнений, что судья выберет именно теорию Дворкина, как наилучшую из возможных!

³⁶ *Simmonds, N. E.* "Central issues in jurisprudence: Justice, Law and Rights", London, Maxwell, 2008, p. 233: «Когда нами управляют в соответствии с требованиями целостности, с нами обращаются как с равными, так как к каждому из нас применяются одинаковые принципы; тогда же, когда с нами обращаются как с равными, метод управления превращает нас в единое сообщество. Способ-

³³ Дворкин, по своему обыкновению, дает новые названия давно известным феноменам и учениям. Для простоты конвенционализм сводится к юридическому позитивизму, а прагматизм, к правовому скептицизму.

Что же представляет собой целостность, почему Дворкин относит ее в число ценностей, и как она связана с правом? Дворкин полагает, целостность уже входит в число наших ценностей, даже если ранее она не была нам известна под этим именем. Для иллюстрации этого положения, им предлагается еще один мысленный эксперимент. В нем Дворкин использовал пример с прерыванием нежелательной беременности (абортом), однако, по мнению автора, подойдет любой вопрос, вызывающий острые дискуссии в общественной среде, как, например, смертная казнь, эвтаназия или однополые браки.

Предположим, что предметом нашего спора стала смертная казнь. Найдутся как те, кто считают ее допустимой в определенных обстоятельствах, так и те, кто будет им всячески возражать. Предположим также, что мнения разделились поровну: пятьдесят процентов – за, пятьдесят – против³⁷. Теперь же предположим, что принимается новый закон, в котором вместо однозначного мы находим смешанный ответ. К преступникам, которые родились в нечетный год, может быть применена высшая мера наказания, а к тем, которые родились в четный, не может³⁸. Мы можем представить себе даже более сложную норму, которая отразила бы неравное распределение сторонников и противников смертной казни.

Позиция Дворкина довольно проста: нам интуитивно ясно, что подобный закон будет неправильным. Парадокс заключается в том, что подобный закон более полно представляет существующее в обществе разнообразие интересов, нежели альтернативы, предлагаемые сторонниками или противниками смертной казни. И, как следствие, воплощает в себе более «честное» распределение политической власти в обществе. Несправедливость в данном случае проистекает из-за отсутствия у этого закона единого морального основания, или того, что Дворкин называет целостностью³⁹:

ность закона обязывать нас зависит от его статуса основы нашего сообщества, закон может быть основой нашего сообщества тогда и только тогда, когда он воплощает в себе целостность».

³⁷ Хотя в реальности в зависимости от места и времени проведения опроса цифры будут существенно различаться.

³⁸ Предложенная ситуация не настолько фантастична, как могло бы показаться. Еще недавно в Японии женщины, которые рождались в год тигра («тора») не могли выйти замуж и были вынуждены становиться гейшами, так как считались неуживчивыми. И хотя прямого запрета никогда не существовало, данный обычай частично сохраняет силу и сейчас.

³⁹ Стоит отметить, что не уточняется, каковым должно быть содержание этого морального основания, важен лишь сам факт его непротиворечивости. Рискну предположить, что, с данной

для оправдания одной его части вы будете вынуждены сослаться на принципы, которые вы будете вынуждены отрицать, при оправдании другой его части.

§16 Критика

а) Отсутствие перспективы

Стоит отметить, сама теория интерпретация Рональда Дворкина далеко не безупречна. Можно сказать, что в ней отвечает то, что я называю «геометрией» объекта толкования или его «перспективой». Данная теория обращает внимание лишь на сам объект толкования и совершенно не учитывает его окружение или, если продолжать литературную метафору, его контекст, то, что находится с ним на одной временной параллели, или его горизонталь. Это вдвойне справедливо, когда предлагается негативное толкование объекта или практики, которые могут показаться нейтральными. В подобных случаях контекст может изменить знак «плюс» на «минус».

Примером подобного может послужить толкование того, в чем мы привыкли видеть проявление вежливости и хороших манер (уступать место в общественном транспорте, открывать дверь, позволяя даме пройти первой ит.п.), в работах авторов-феминисток. С их точки зрения, по отдельности каждый из данных обычаев может показаться безвредным. Однако взятые вместе в контексте общества, в котором мужчины занимают и продолжают занимать главенствующее положение в иерархии, они выставляют женщин в невыгодном свете, как неспособных самостоятельно справиться с простейшими задачами (открыть дверь), или как недостаточно сильных/выносливых (для того, чтобы стоять в автобусе).

Дворкин может сказать, что, так как данные варианты толкования не демонстрируют свой объект в наилучшем для него свете, и, как следствие, по его терминологии не являются «конструктивными», а всего лишь адекватными⁴⁰. Остается совершенно неясным, почему позитивное толкование стоит предпочесть негативному. Единственно теоретическое обоснование подобного предпочтения, которое представляется достоверным, заключается в том, что негативное толкование всегда дается с точки зрения стороннего наблюдателя, а не участника процесса.

точки зрения, непротиворечивое законодательство в стране с тоталитарным режимом предпочтительнее противоречивого законодательства в стране с либеральным режимом.

⁴⁰ *Dworkin, R.* “Law’s Empire”, London, Fontana, 1986, стр. 421

И если теоретический аспект остается под сомнением, то политический таких сомнений не вызывает, ведь данный маневр позволяет исключить из рассмотрения любое учение, которое критически оценивает окружающую действительность, как, например, марксизм или уже упоминавшийся феминизм. Дворкину важно доказать, что глубинная природа права заключается в равенстве (его «целостности», «одинаковости» для всех). Марксисты же могут возразить на это, заявив, что большинство правовых систем содержат в себе риторику равенства. Однако это юридическое равенство оборачивается своей противоположностью в ситуации экономического неравенства, а право становится способом исказить социальную реальность.

Помимо горизонтали понятия (его контекста) теория Дворкина также игнорирует вертикаль понятия (то, что Ницше называл генеалогией), то есть то, что предшествовало объекту толкования на временной оси. Ницше писал: «1)...Причина происхождения вещи и ее окончательная полезность, фактическое ее применение и ее включение в систему целей – далеко как небо отстоят друг от друга; 2)...нечто, имеющееся налицо, осуществившееся каким-либо образом, постоянно снова перетолковывается какой-либо превосходящей его силой в соответствии с новыми намерениями, заново захватывается, преобразуется, перестраивается для новой пользы; 3)...все происходящее в органическом мире является преодолением, господством, и, в свою очередь, все преодоление и господство представляет новое истолкование, поправку, при которой прежний ‘смысл’ и ‘цель’ неизбежно затемняются и исчезают во-все⁴¹». В дальнейшем он приводит примеры того, какое значение придавалось феномену наказания на протяжении истории человечества:

1. Наказание, как средство сделать безвредным, как препятствие для дальнейшего нанесения вреда.
2. Наказание как возмещение, в какой-либо форме убытка понесшему вред (также и в виде компенсации эффекта).
3. Наказание в качестве изоляции нарушителя равновесия, чтобы предотвратить дальнейшее распространение нарушения.
4. Наказание в качестве устрашения со стороны тех, кто налагает и приводит в исполнение наказание.
5. Наказание как своего рода расплата за те выгоды, которыми до той поры пользуется преступник.
6. Наказание как устранение выродившегося элемента.

⁴¹ Ницше, Ф. «Генеалогия морали», Санкт-Петербург, «Азбука-классика», 2008, стр. 85 – 86

7. Наказание как торжество, именно как насилие или глумление над побежденным, наконец, врагом.
8. Наказание как средство внушить память или тому, на кого налагается наказание, так называемое «исправление», или свидетелям казни.
9. Наказание как уплата пени, назначаемой властью, которая защищает преступника от излишней мести.
10. Наказание как компромисс с естественным состоянием мести в том виде, в каком она сохраняется и считается привилегией сильных поколений.
11. Наказание как объявление войны и военные действия против врага мира, закона, порядка, властей, с которыми борются, как с опасным для общества человеком, как нарушителем существующего договора, как с бунтовщиком, изменщиком, нарушителем мира, борются теми средствами, которые дает война⁴².

Мне представляется невозможным вести спор о толковании (который для Дворкина является центральным элементом права) вне истории объекта толкования.

б) Единое и многое

В восьмидесятые годы Дворкин атаковал теорию Харта с других позиций нежели, чем в семидесятые. Однако, несмотря на всю предложенную им критику, по-прежнему можно утверждать, то они друг друга взаимно дополняют. Ведь сам Дворкин утверждал, что на первой (пре-интерпретативной) стадии толкования мы должны достичь согласия в отношении объекта толкования. В свой черед, нам необходимо нечто, наподобие правила признания Харта, которое и позволяет нам отличать то, что относится к нашему объекту от того, что не относится к нему, то есть право от неправа. Уже после этого начинается столь любимое Дворкиным толкование. Таким образом, теория Дворкина не столько соперничает, сколько дополняет теорию Харта. Харт предложил дескриптивную теорию права, тогда как Дворкин – дескриптивную теорию отправления правосудия, которую он посчитал теорией права.

Найджел Симмондс писал: «Dworkin's theory of law places its main emphasis upon the role of the judges and adjudication. The court is, for him, a potential 'forum of principle' in which the most fundamental political values of the community are articulated⁴³». Как следствие подоб-

⁴² Там же, стр. 90 – 91

⁴³ Simmonds, N. E. "Central issues in jurisprudence: Justice, Law and Rights", London, Maxwell, 2008, p. 234: «Теория права Дворкина делает основной акцент на роли судей и отправлении правосудия. Суд для него – форум принципов, в котором формулируются важнейшие политические ценности общества».

ной точки зрения Дворкину свойственно акцентировать этическую непротиворечивость и последовательность в принципах. С другой стороны, если делать ставку не на судий, а на законодателей, то на первое место выйдет уже компромисс, как неотъемлемый элемент всякого законотворчества. И действительно, некоторые теоретики видят в законе свод стандартов, принятых большинством общества, тогда как столь любимые Рональдом Дворкиным принципы могут наоборот быть источником постоянных споров⁴⁴.

Дворкин принимает как само собой разумеющийся факт наличия стабильного и высокоорганизованного общества, отсутствие серьезных глобальных конфликтов в котором позволяет вести споры о важности тех или иных фундаментальных принципов. Выделенная Дворкиным сторона права безусловно важна, однако представляется, что это далеко не самое существенно из того, что можно сказать о праве. Оно не только и не столько арена борьбы принципов, сколько единая канва норм и правил, которая позволяет связать воедино нити самых различных социальных групп и интересов.

Если внимательно вчитаться в работы Дворкина этого периода, то обнаружится еще одно серьезное несоответствие. Дворкин в своей критике позитивизма постоянно подчеркивает неразрывную связь морали и права, что право должно быть «целостным», то есть последовательным в проведении определенных этических ценностей. Причем в качестве фона постоянно фигурирует либеральный плюрализм, для которого свобода в выборе ценностей является основополагающим тезисом, а его следствием – последовательное разделение права и морали, что, в свою очередь, является фундаментом юридического позитивизма.

Дворкин постарается преодолеть это противоречие в своем учении о справедливости. Именно справедливость для него станет той идеей, которая последовательно («целостно») воплощена в праве, и одновременно выступает тем единственным клеем, который соединяет многополярное общество.

Библиография:

1. Hart, H. L. A. "The Concept of Law", Oxford University Press, 2nd edition
2. Dworkin, R. "Taking rights seriously", London, Duckworth, 1977

⁴⁴ См. *Simmonds, N. E.* "Blutness and Bricolage" в "Jurisprudence: Cambridge Essays", H. Gross, R. Harrison, New York, Oxford, 1996

3. Raz, J. "Legal principles and the limits of law", 81 Yale Law Journal, 1972
4. Уголовный кодекс Российской Федерации, ст. 105, ч. 1, «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, N 25
5. Dworkin, R. "Law's Empire", London, Fontana, 1986
6. Библия, Издание Московской патриархии, Москва, 1983
7. Толстой, Л. «Война и мир», Москва, «Художественная литература», 1980
8. Лейбниц «Рассуждение о метафизике», цитируется по книге С. А. Мальцевой, Д. Антисери и Дж. Реале «Западная философия от истоков до наших дней. От возрождения до Канта», том 3, стр. 384-385, Пневма
9. Simmonds, N. E. "Central issues in jurisprudence: Justice, Law and Rights", London, Maxwell, 2008
10. Simmonds, N. E. "Blutness and Bricolage" в "Jurisprudence: Cambridge Essays", H. Gross, R. Harrison, New York, Oxford, 1996
11. Ницше, Ф. «Генеалогия морали», Санкт-Петербург, «Азбука-классика», 2008
12. Леусенко Д.А.. Интегративная теория и генетический метод в познании права Б.А. Кистяковского // Право и политика. – 2013. – № 12. – С. 104-107. DOI: 10.7256/1811-9018.2013.12.10403.
13. Леусенко Д.А.. Интегративное правопонимание и генетический метод в юридической науке // Право и политика. – 2013. – № 11. – С. 104-107. DOI: 10.7256/1811-9018.2013.11.10117.
14. Д. И. Луковская, А. А. Соловьев. Правовая система: деятельностно-интегративный подход // Право и политика. – 2011. – № 10. – С. 104-107.
15. О. Г. Нозикова. Правовой текст как официальный интерпретационный акт. // Право и политика. – 2007. – № 10.
16. В.М. Розин. Дискурсивные коммуникации и социальное нормирование // Философия и культура. – 2012. – № 11. – С. 104-107.
17. В. Г. Графский. Правовое общение в прошлом и настоящем. // Право и политика. – 2011. – № 1.
18. В. Г. Графский. Право, мораль и политика в социологизированной юриспруденции П. А. Сорокина. // Право и политика. – 2000. – № 2.
19. Палюлин А.Ю.. «Мораль и догма» о законе и справедливости // Политика и Общество. – 2013. – № 9. – С. 104-107. DOI: 10.7256/1812-8696.2013.9.9392.
20. Шермухамедов С.. Ценный труд о философско-правовом учении Иммануила Канта // Право и политика. – 2013. – № 9. – С. 104-107. DOI: 10.7256/1811-9018.2013.9.2341.

21. Н. Фишер. «Морально-определённый монотеизм» Канта в связи с христологией (продолжение) (перевод И.В.Кирсберга)//Философия и культура.–2013.–№5.– С. 104-107. DOI: 10.7256/1999-2793.2013.05.11.
22. Л.В. Максимов. Что такое мораль: проблема определения // Философия и культура. – 2012. – № 10. – С. 104-107

References (transliteration):

1. Hart, H. L. A. "The Concept of Law", Oxford University Press, 2nd edition
2. Dworkin, R. "Taking rights seriously", London, Duckworth, 1977
3. Raz, J. "Legal principles and the limits of law", 81 Yale Law Journal, 1972
4. Dworkin, R. "Law's Empire", London, Fontana, 1986
5. Bibliya, Izdanie Moskovskoi patriarkhii, Moskva, 1983
6. Tolstoi, L. «Voina i mir», Moskva, «Khudozhestvennaya literatura», 1980
7. Leibnits «Rassuzhdenie o metafizike», tsitiruetsya po knige S. A. Mal'tsevoi, D. Antiseri i Dzh. Reale «Zapadnaya filosofiya ot istokov do nashikh dnei. Ot vozrozhdeniya do Kanta», tom 3, str. 384-385, Pnevma
8. Simmonds, N. E. "Central issues in jurisprudence: Justice, Law and Rights", London, Maxwell, 2008
9. Simmonds, N. E. "Blutness and Bricolage" v "Jurisprudence: Cambridge Essays", H. Gross, R. Harrison, New York, Oxford, 1996
10. Nitshe, F. «Genealogiya morali», Sankt-Peterburg, «Azbuka-klassika», 2008
11. Leusenko D.A.. Integrativnaya teoriya i geneticheskii metod v poznanii prava B.A. Kistyakovskogo // Pravo i politika. – 2013. – № 12. – S. 104-107. DOI: 10.7256/1811-9018.2013.12.10403.
12. Leusenko D.A.. Integrativnoe pravoponimanie i geneticheskii metod v yuridicheskoi nauke // Pravo i politika. – 2013. – № 11. – S. 104-107. DOI: 10.7256/1811-9018.2013.11.10117.
13. D. I. Lukovskaya, A. A. Solov'ev. Pravovaya sistema: deyatelnostno-integrativnyi podkhod // Pravo i politika. – 2011. – № 10. – S. 104-107.
14. O. G. Nozikova. Pravovoi tekst kak ofitsial'nyi interpretatsionnyi akt. // Pravo i politika. – 2007. – № 10.
15. V.M. Rozin. Diskursivnye kommunikatsii i sotsial'noe normirovanie // Filosofiya i kul'tura. – 2012. – № 11. – S. 104-107.
16. V. G. Grafskii. Pravovoe obshchenie v proshlom i nastoyashchem. // Pravo i politika. – 2011. – № 1.
17. V. G. Grafskii. Pravo, moral' i politika v sotsiologizirovannoi yurisprudentsii P. A. Sorokina. // Pravo i politika. – 2000. – № 2.
18. Palyulin A. Yu.. «Moral' i dogma» o zakone i spravedlivosti // Politika i Obshchestvo. – 2013. – № 9. – S. 104-107. DOI: 10.7256/1812-8696.2013.9.9392.
19. Shermukhamedov S.. Tsennyyi trud o filosofsko-pravovom uchenii Immanuila Kanta // Pravo i politika. – 2013. – № 9. – S. 104-107. DOI: 10.7256/1811-9018.2013.9.2341.
20. N. Fisher. «Moral'no-opredelennyi monoteizm» Kanta v svyazi s khristologiei (prodolzhenie) (perевod I.V. Kirsberga) // Filosofiya i kul'tura. – 2013. – № 5. – S. 104-107. DOI: 10.7256/1999-2793.2013.05.11.
21. L.V. Maksimov. Chto takoe moral': problema opredeleniya // Filosofiya i kul'tura. – 2012. – № 10. – S. 104-107