

**История и основы критики правового позитивизма
Г.Л.А. Харта в философии права Р. Дворкина**

С.В. Коваль

Национальный исследовательский университет

«Высшая школа экономики», Москва, Россия

DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-7-124-142

Оригинальная исследовательская статья

Аннотация

В статье изучается англо-американская философия права XX века, а именно философия права Рональда Майлса Дворкина и его критика правового позитивизма Герберта Лайонела Адольфуса Харта. Автор статьи излагает историю критики правового позитивизма в философии права Дворкина и разделяет ее на этапы, что важно для общего представления о структуре и хронологии дебатов. Предметом исследования является именно критика правового позитивизма, а не общепринятый в западной философии права феномен дебатов между Хартом и Дворкиным, т.к. по сути дискуссия велась между Дворкиным и сторонниками Харта, последний ответил на критику лишь спустя двадцать семь лет. В статье объясняется, почему Дворкин выбрал объектом критики теорию правового позитивизма в изложении Харта. Связанно это с тем, что Дворкин высоко оценивал позитивистскую теорию права Харта и характеризовал ее как наиболее ясную. В статье представлена методологическая основа критики правового позитивизма Харта в философии права Дворкина. Выявляется методологическое расхождение между двумя правовыми теориями, напрямую влияющее на понимание философами концепта права и его содержания. Это дает основание утверждать, что правовые теории Харта и Дворкина – две конкурирующие модели права: рассматривающая право как совокупность норм и принципов модель Дворкина и признающая в качестве права лишь законы и решения суда модель Харта. В статье также представлены критикуемые Дворкиным ключевые принципы позитивизма, которые, во-первых, рассматривают право как совокупность правовых норм, определяемых через особый правовой критерий, во-вторых, предусматривают возможность вынесение судьей решения «по своему усмотрению» в ситуации, не урегулированной правом, и, в-третьих, признают лишь юридические права и обязанности, закрепленные в правовых нормах. Важно отме-

титель, что автор статьи обращается к критике как к самостоятельному феномену философии права и уделяет особое внимание ее истории и основам.

Ключевые слова: философия права, правовой позитивизм, Рональд Дворкин, Герберт Харт, критика правового позитивизма, норма признания.

Коваль Софья Викторовна – аспирант Школы философии факультета гуманитарных наук Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

sofi_kov@yahoo.com

<https://orcid.org/0000-0002-5914-4100>

Для цитирования: *Коваль С.В.* (2019) История и основы критики правового позитивизма Г.Л.А. Харта в философии права Р. Дворкина // Философские науки. 2019. Т. 62. № 7. С. 124–142.

DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-7-124-142

The History and Foundations of Criticism of H.L.A. Hart's Legal Positivism in R. Dworkin's Philosophy of Law

S. V. Koval

National Research University Higher School of Economics

DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-7-124-142

Original research paper

Abstract

The paper discusses the Anglo-American philosophy of law of the 20th century, more specifically the philosophy of law of Ronald Myles Dworkin and his criticism of the legal positivism of Herbert Lionel Adolphus Hart. The author presents the history of the criticism of legal positivism in Ronald Dworkin's philosophy of law and distinguishes historical stages. The subject of the study is the critique of legal positivism but not the Hart-Dworkin debate itself, well known in Western philosophy of law. The reason is that the discussion was conducted between Dworkin and Hart's supporters but not between Dworkin and Hart by himself. The latter responded to the criticism only after twenty seven years. The article explains why Dworkin chose for his criticism Herbert Hart's version of legal positivism. This is due to the fact that Dworkin highly appreciated Hart's positivist theory of law and characterized it as the "most clear." The article presents the methodological foundations of criticism of Hart's legal positivism in Dworkin's philosophy of law. It reveals a methodological divergence between the two

legal theories, which directly affects the understanding of the concept of law and its content. Therefore, we can assume that the legal theories of Hart and Dworkin are two competing models of law: Dworkin's model considers law as a set of rules and principles and Hart's model acknowledges only rules and court decisions as a source of law. The article also presents the key principles of positivism criticized by Dworkin. These principles, firstly, interpret law as a set of legal rules determined through a special legal criterion, secondly, provide the judge with an opportunity to make a decision "at his own discretion" in a situation not regulated by law, and, thirdly, recognize only legal rights and obligations enshrined in legal regulations. It is important to note that in this article the author describes criticism as an independent phenomenon of legal philosophy with a particular focus on the history and foundations of this phenomenon.

Keywords: philosophy of law, legal philosophy, legal positivism, Ronald Dworkin, Herbert Hart, criticism of legal positivism, rule of recognition.

Sofya V. Koval – postgraduate student at School of Philosophy, Faculty of Humanities, National Research University Higher School of Economics.
sofi_kov@yahoo.com
<https://orcid.org/0000-0002-5914-4100>

For citation: Koval S.V. (2019) The History and Foundations of Criticism of H.L.A. Hart's Legal Positivism in R. Dworkin's Philosophy of Law. *Russian Journal of Philosophical Sciences = Filosofskie nauki*. Vol. 62, no. 7, pp. 124–142. DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-7-124-142

Введение

Вопрос о соотношении права и морали является важнейшим для философии права и уходит корнями глубоко в историю философско-правовой мысли. Возникший в послевоенное время и основанный на негативном опыте нацистской правовой системы кризис правового позитивизма привел к актуализации в западной литературе в 1960 гг. дискуссии между сторонниками школы естественного права и представителями так называемой «доминирующей» школы правовых позитивистов. Предметом дискуссии стало содержание понятия права, его соотношение с моралью, а также связь этих философско-правовых вопросов с юридической практикой.

В ходе данной дискуссии правовой позитивист Герберт Харт публикует в 1961 г. свой основной труд «Понятие права» [Hart 1961], ставший ответом на критику сторонника теории естественного права Лона Фуллера, анализом командной теории права класси-

ка правового позитивизма Джона Остина, а также изложением собственной версии правового позитивизма. Ознакомившись с трудом Харта, Рональд Дворкин – философ, правовед и основатель интерпретативной теории права – публикует в 1967 г. критическую статью «Модель норм» [Dworkin 1967], положившую начало новой длительной дискуссии, которой посвящена данная статья.

Теория, разработанная Хартом, в этой статье обозначена как «правовой позитивизм». В то же время Дворкин, называя теорию Харта правовым позитивизмом, отмечает, что допускает некоторую историческую неточность [Дворкин 2004, 38], т.к. англо-американская аналитическая философия права традиционно под данным термином подразумевает классический позитивизм в лице Иеремии Бентама, Джона Остина и реже Томаса Гоббса [Marmor 2006]. Некоторые также причисляют к классикам этого направления Ганса Кельзена [Gardner 2001], но при этом многие исследователи относят к нему лишь Бентама и Остина, считая именно их «отцами» позитивизма [Schauer 2015; Sebok 1998; Wacks 2006; Дидикин 2016]. Теория Харта, однако, выходит за пределы правового позитивизма в его классическом виде. Фуллер, к примеру, отмечал, что школа аналитического позитивизма во главе с Хартом является «менее позитивистской» в сравнении с ее предшественниками [Фуллер 2016, 226], а некоторые исследователи определяли теорию права Харта как «неопозитивизм» [Postema 2012, 1]. Внутреннее теоретическое разногласие позитивистов может говорить в пользу того, что термин «правовой позитивизм» необходимо скорректировать, т.к. развитие бурной дискуссии вокруг теории права Харта и позитивизма привело к появлению двух течений в рамках одной правовой школы: «мягкого» («включающего») и «жесткого» («исключающего») позитивизма. Во втором издании книги «Понятие права» [Hart 1994, 250] Харт указывает, что его позитивизм является «мягким», т.е. в отличие от «жесткого позитивизма» допускающим связь морали и права.

Стоит отметить, что древний спор о соотношении права и морали занимает особое место в различных традициях философии права. В центр дискуссии традиционно ставятся вопросы об отличиях права и морали, их взаимосвязи и влиянии друг на друга, а также возможности морали оказывать воздействие на нормативную силу права. Новый виток спора характерен и для англо-американской философии, поэтому статья обращается к нему именно в рамках аналитической традиции, где он снова

был актуализирован. Тем не менее, несмотря на неточность использования термина и внутреннее разделение позитивистов, в подавляющем большинстве научных работ Харт маркируется как яркий представитель именно «правового позитивизма». В данной статье будет использован общепринятый в западной и отечественной литературе [Дворкин 2004; Дидикин 2016; Leiter 2003; Raz 1972; Sebok 1998; Shapiro 2007] обобщающий термин «правовой позитивизм» или просто «позитивизм».

История критики и феномен «дебатов между Хартом и Дворкиным»

Хронологический подход, используемый автором, может помочь уяснить порядок развития дискуссии между Дворкиным и правовыми позитивистами. Исследователь критики Дворкина Скотт Шапиро подтверждает обоснованность данного метода, указывая, что дискуссию следует рассматривать как «эволюционирующую сущность» [Shapiro 2007, 24]. Началом для широкого обсуждения «Понятия права» [Харт 2007] послужила публикация статьи «Модель норм» [Dworkin 1967], вслед за которой были опубликованы статьи с ответной критикой позитивистов [Raz 1972; Carrio 1971; Christie 1968; Sartorius 1971; MacCallum 1963]. В качестве основного критика Дворкина выступил позитивист Джозеф Раз, отмечавший, что в аргументах Дворкина нет ничего, что обосновало бы отказ от попытки установить пределы права [Raz 1972, 824], и, более того, его философия права с небольшими поправками вполне вписывается в теорию Харта.

Еще один критик Дворкина – Рольф Сарториус [Sartorius 1971, 151–169] – доказывал, что подход Дворкина можно использовать против него же самого на основе разработанной Дворкиным концепции институционального подтверждения. Данную концепцию, по мнению Сарториуса, допустимо применять в качестве фундаментального критерия права, существование которого Дворкин категорически отрицал. Полемика продолжалась десятилетия и в итоге стала предметом для научных исследований в качестве самостоятельного философско-правового феномена, известного как «дебаты между Хартом и Дворкиным» (Hart-Dworkin debate).

Спустя пять лет после публикации первой критической статьи [Dworkin 1967] Дворкин проанализировал все ответы критиков и опубликовал работу «Социальные нормы и теория права» [Dworkin 1972]. Предметом данной статьи стал ответ позитиви-

стам на их критику «Модели норм». Также Дворкин уточнил в ней свои взгляды на теорию Харта. Следующая статья «Сложные судебные дела» [Dworkin 1975] качественно отличается от первых двух работ Дворкина. Критика правового позитивизма является не основным содержанием этого текста, но скорее теоретической основой. Тем не менее изложенная в данной работе более самостоятельная и разработанная философия права Дворкина развивает критический инструментарий, используемый в первых статьях, и, таким образом, полноправно входит в предмет статьи. Эти три работы, в дальнейшем вошедшие в сборник «О правах всерьез» [Дворкин 2004], можно отнести к первому этапу критики.

Основные вопросы, ставшие предметом критики первого этапа, основываются на концепции Дворкина о принципах, которые, по его мнению, Харт выводит за рамки права. Дворкин не согласен с позитивистами, связывающими наличие или отсутствие прав с их формальным закреплением, и предлагает свой тезис о том, что права выводятся из принципов. Также Дворкин затрагивает вопросы разграничения принципов и норм, осуществляет критику фундаментального критерия права или «нормы признания» Харта. По мнению Дворкина теория правового позитивизма не может доказать наличие нормы признания, согласно которой устанавливается область права, т.к. эта норма не может объяснить наличие принципов. Критикует Дворкин и концепцию Харта, согласно которой суд выносит решение, основанное на судебском усмотрении. Этой концепции Дворкин противопоставляет собственный подход, согласно которому правильный ответ всегда можно обнаружить в праве.

Критика позитивизма содержится и в последующих работах Дворкина: публикуется книга «Значение принципа» [Dworkin 1986a], а затем «Империя права» [Dworkin 1986b]. Как указывают некоторые исследователи [Shapiro 2007; Stavropoulos 2017], наиболее фундаментальная и опасная для правового позитивизма критика разворачивается именно в «Империи права», где, по словам Дворкина, происходит смена метода с феноменологии вынесения судебного решения на «более интерпретативный» [Dworkin 1986b, viii]. Дискуссия не угасала в течение многих лет, появлялось все больше работ, посвященных дебатам Дворкина со сторонниками правового позитивизма и Харта. На протяжении почти трех десятилетий Харт был отстранен от оживленной дискуссии, и лишь в посмертно опубликованном в главе «Постскрипtum» второго издания

«Понятие права» [Hart 1994] он высказался по поводу критики Дворкина. О «Постскриптуме» в дальнейшем было написано множество работ не только сторонниками, но и противниками позитивизма, пытавшимися оценить поздние взгляды Харта на критику его работ и на позитивизм в целом [Coleman, 2001; Moore 1998]. В стороне не остался и Рональд Дворкин, к которому был обращен «Постскриптум». В 1994 г. он выступил с ответным докладом на коллоквиуме политической, социальной философии и философии права Университета Нью-Йорка. Текст данного доклада долгие годы переходил из рук в руки и был опубликован лишь в 2017 г. [Dworkin 2017]. «Империю права», «Постскриптум» и статьи 2017 г. мы предлагаем отнести ко второму этапу критики.

Для данного этапа характерно, что Дворкин под иным углом смотрит на предметное поле дискуссии и идентифицирует правовой позитивизм как лингвистический подход, использующий критерии истинности и ложности правовых высказываний и с помощью этого определяющий понятие права. Правовой позитивизм второго этапа представлен в виде семантической теории простого факта, рассматривающей право как совокупность зафиксированных норм. Дворкин критикует правовой позитивизм за то, что он не предусматривает теоретических разногласий в основах права и не в состоянии адекватно описать правовую реальность. Поэтому Дворкин пересматривает семантический правовой позитивизм и конвертирует его в интерпретативную теорию анализа правовой практики, которую он называет конвенционализмом. Впервые прокомментировав критику Дворкина, Харт в ответ отметил, что его теория не имеет ничего общего ни с изложенной в «Империи права» семантической версией позитивизма, ни с ее интерпретативной версией. Дворкин впоследствии не отказался от своего видения и продолжил настаивать на семантической природе правовой теории Харта.

Необходимо пояснить, почему статья посвящена именно «критике», а не «дебатам»: в традиции западной философско-правовой литературы «дебаты между Хартом и Дворкиным» приобрели статус устойчивого выражения, однако для подобной терминологии требуется постоянное прояснение его сути. Если обобщить весь накопленный материал, связанный с дебатами, то можно сделать вывод, что участие Харта в дискуссии с Дворкиным ограничивается «Постскриптумом» и упоминанием Дворкина в нескольких статьях [Hart 1982; Hart 1983a; Hart 1983b], а основ-

ная масса публикаций, направленных в ответ Дворкину, была издана либо сторонниками Дворкина, либо его антагонистами. Таким образом, Харт не является активным участником дискуссии, что подтверждается исследователями критики Дворкина [Leiter 2003; Shapiro 2007; Stavropoulos 2017].

Важным является определение границ публикаций, которые стоит относить к дискуссии. Отбор статей может влиять на определение победителя спора о содержании понятия права и соотношении права с моралью. Лайтер определяет объем критических публикаций, куда входит первая статья Дворкина «Модель норм» и последующие ответные критические статьи позитивистов. На основе этих работ Лайтер приходит к выводу, что Дворкин проиграл в дебатах. Шапиро согласен с Лайтером в том, что если определить круг дискуссии так, то правовые позитивисты и правда победили, но, на его взгляд, подобным образом Лайтер ограничивает дискуссию. Шапиро предлагает считать, что критика позитивизма шире, чем «Модель норм», т.к. она получила продолжение.

Нам подход Шапиро кажется наиболее приемлемым для анализа критики Дворкина и репрезентации его основных идей, поскольку первая статья Дворкина «Модель норм» является недостаточным ресурсом для критики правового позитивизма хотя бы в силу неполной развернутости многих обозначенных в ней идей. Стоит отметить, что критика Лайтером Дворкина за спекуляции и подмену критикуемых им теорий небезосновательна: все же Дворкин давал относительно грубую трактовку идей Харта. Такая трактовка может быть связана с неясностью определенных аспектов в работе Харта. Примером является уверенность Дворкина в том, что Харт не включал в область права принципы. В «Постскриптуме» Харт высказывается по этому поводу так: «Большое спасибо Дворкину за то, что он показал и проиллюстрировал их [принципов] важность и их роль в правовых рассуждениях. Конечно, было серьезной ошибкой с моей стороны не подчеркнуть их безусловную силу» [Hart 1994, 263].

Подобные «ловушки» дискуссий и критики отмечал и Лон Фуллер. Такими «ловушками» он называет неверную или неполную интерпретацию идей как со стороны автора, так и со стороны критиков. В работе «Мораль права» [Фуллер 2016] Фуллер пытается аккуратно подойти к ответу своим критикам, подчеркивая тем самым, что автор может оказать себе дурную услугу, неверно

интерпретировав мнение оппонента. Дворкин в отношении теории права Харта, как и сам Харт в отношении командной модели Остина, довольно смело интерпретирует, а местами и достраивает критикуемые положения философии права. Используя подобный метод, Дворкин не раз был подвергнут критике за вольную интерпретацию и неверное понимание правового позитивизма Харта. Это относится, во-первых, к уже упомянутой позиции Дворкина, согласно которой Харт не вводит в область права принципы, и, во-вторых, к критике теории социальных норм Харта, когда Дворкин при анализе дескриптивного метода внешнего наблюдателя игнорирует разработанный Хартом «внутренний аспект» норм.

При упоминании Фуллера нам важно напомнить, что «дебатам между Хартом и Дворкиным» предшествовала классическая дискуссия между правовым позитивизмом (Харт) и теорией естественного права (Фуллер). В какой-то степени книга «Понятие права» является продуктом данной дискуссии и отмечается Фуллером как «третий раунд» [Фуллер 2016, 224] их спора. «Дебаты между Фуллером и Хартом» дают пищу для размышления над содержанием исследуемой критики: она может рассматриваться в узком смысле как столкновение эксплицитных теорий, либо же в широком смысле как столкновение «отправных точек» или «подразумеваемых посылок» (основ) сторон спора [Фуллер 2016, 225]. Такими отправными точками являются два разных подхода: дескриптивный подход Харта и нормативно-дескриптивный подход Дворкина, редуцируемый к допуску оценочных суждений в общую теорию права. Столкновением же эксплицитных теорий является критика Дворкиным основ правового позитивизма Харта через свои теории.

Особенность критики Дворкиным правового позитивизма Харта заключается в том, что он исходит из собственных представлений о необходимых качествах общей теории права. Следовательно, Дворкин отталкивается от определенной целостной модели права. Однако важно помнить, что критика Дворкина – это не объединенная в завершенную концепцию единая исследовательская работа: ее скорее можно охарактеризовать как дробную концепцию, содержащую в себе анализ разных граней правового позитивизма с использованием разных инструментов. Мы делаем вывод, что критика Дворкина характеризуется общим идейным единством. Однако, ее можно назвать также и дробной, во-первых, в силу временного фактора (Дворкин в течение десятилетий кри-

тиковал правовой позитивизм), во-вторых, инструментального фактора (Дворкин вводит новые концепции, видоизменяя старые) и, в-третьих, методологического фактора (смены используемого метода).

Основы критики правового позитивизма в философии права Рональда Дворкина

Теперь нам следует рассмотреть, каковы основы критики и каким Дворкин видит правовой позитивизм. Вспоминая, что Шапиро назвал критику Дворкина «эволюционирующей сущностью» [Shapiro 2007, 24], мы постараемся выделить канву представлений, состоящую из общей характеристики отправных точек и эксплицитных теорий.

Начнем с анализа отправных точек. Следует обратить внимание, что Дворкин описывает «господствующую теорию» как совокупность ее нормативной и концептуальной части. При этом он предлагает альтернативную «гибридную» модель права, являющуюся одновременно нормативной и концептуальной. Поскольку правовой позитивизм остается лишь концептуальной теорией, он не включает в себя вопросы, которыми, по мнению Дворкина, должна заниматься нормативная теория, а именно: теорию законодательства, теорию судебного разбирательства и теорию соблюдения закона. Дворкин критикует господствующую теорию за сомнительное разграничение ее концептуальной и нормативной частей, настаивает, что теория права должна быть единством взаимосвязанных элементов. Обогащая и усложняя нормативную часть, Дворкин оставил концептуальной части лишь вопрос о том, что есть право. Предлагая подобную схему, он все же не имеет в виду, что концептуальная часть ограничена только поиском ответа на вопрос о праве и замкнута на самой себе. Он предполагает, что теории и вопросы нормативной части относятся и к концептуальной, т.к. вопрос о содержании права встает и при разрешении споров о легитимности, юрисдикции, а также при решении сложных конституционных проблем. Правовая теория Дворкина представляется нам как однородное нормативно-концептуальное смешение, включающее в себя не только философию языка, метафизику и логику, но и политическую и моральную философию.

По-другому интерпретирует «гибридную теорию» Джон Финнис, указывающий [Финнис 2012, 41], что Дворкин по непонятным

причинам вводит концептуальную часть в свою теорию, хотя она, по сути, является общей нормативной теорией. Стоит отчасти согласиться с Финнисом, т.к. «гибридная теория», изначально довольно неоднозначно сформулированная Дворкиным, хоть и является смешанной, но все же – больше нормативной, чем концептуальной. Дворкин, бесспорно, стремится ответить на вопрос о сущности права и выстраивает собственную модель правовой реальности, но при этом часто обращается к нормативной части своей теории для построения феноменологии вынесения судебного решения.

Позитивизм в глазах Дворкина – это ограниченная концептуальным вопросом теория, занимающаяся поиском условий истинности суждений права. Эта презентация Дворкиным теорий права основывается на разграничении права и морали: позитивисты ставят своей целью построить очищенную от ценностных суждений морали теорию права, а Дворкин, напротив, указывает, что не все споры в судах касаются только правовых аспектов, а без моральной и политической философии сама теория права не является полной. На этом и строится расхождение Дворкина с правовыми позитивистами, вылившееся в результате в долгий спор, в ходе которого поднимались целые блоки вопросов, приводивших даже к уходу от заданных тем. В ходе критики теории социальных норм Дворкин назвал свой метод «внутренней точкой зрения», когда описывающий правовую реальность актер является ее частью, а метод Харта – «внешней точкой зрения», когда описывающий правовую реальность актер позиционируется в качестве стороннего наблюдателя или «социолога».

Данное расхождение напоминает спор позитивистов со школой естественного права (возрожденного естественного права). Джон Финнис также обращается к критике свободного от оценочных суждений описания и утверждает, что невозможно описать и проанализировать социальные факты, если при этом «теоретик» не строит оценочных суждений, учитывая смысл устоявшихся обычаев, склонностей и порядка [Финнис 2012, 19]. Перспектива участника в теории права Дворкина отмечается и Юргеном Хабермасом [Хабермас 2012, 160], называющим подобное проникновение в суть судопроизводства предварительным герменевтическим взглядом, без которого основы правовой системы остаются неизведанными. Хабермас указывает, что этот вопрос

намного больший, нежели расхождение в методологии – это разные взгляды на само понятие права.

В этом и заключается суть «отправных точек». Во-первых, она состоит в различии используемой методологии, отвечающей на вопрос о том, как описать правовую реальность. Во-вторых, в понимании самого предмета, когда возникает проблема того, что является предметом описания, или того, что есть право. На основании данных расхождений мы считаем, что при анализе критики чрезвычайно важным является методологическое размежевание Дворкина и Харта, непосредственно влияющее на их понимание содержания права. Таким образом, оба философа по-разному смотрят на право и на его содержание, применяя к анализу права различные оптики. То, что Дворкин считает «правом как оно есть», Харт называет «правом, каким оно должно быть», и выводит за рамки своего описательного подхода.

Следующий вопрос, который стоит разъяснить, это почему Дворкин обратился к критике правового позитивизма в версии Харта. Рональд Дворкин присваивает правовому позитивизму статус господствующей теории и, указывая в качестве виновника популярности правового позитивизма философа Джона Остина, ставит перед собой задачу [Дворкин 2004, 32] критически проанализировать правовой позитивизм, но только в том виде, в каком его преподнес Харт в работе «Понятие права». Дворкин ссылается на авторитет Харта в вопросах права, а также на то, что он изложил правовой позитивизм ясно и в наиболее приемлемой форме. Дворкин солидарен с Хартом в том, что теория Остина является слишком простой, и дает короткий комментарий ее содержания [Дворкин 2004, 40]: модель Остина предполагает постоянное наличие в политическом обществе суверена, ставшего источником приказов (команд). Таким образом, правовая система Остина – это система приказов, являющихся правовыми нормами. Сам суверен никому не подчинен и обладает силой принуждения при неисполнении приказа. Что касается обоснования существования общего права, то в данном случае суверен передает суду полномочия в сложных ситуациях создавать новые приказы, которые он в дальнейшем может отменить.

Дворкин ценит критику остиновской концепции Хартом и демонстрирует сложность модели Харта по сравнению с концепцией Остина [Дворкин 2004, 41]. Он также указывает на фундаментальность [Dworkin 1986b, 34] хартовского позитивизма и на то, что

выделение критерия права – это «чрезвычайно важный вклад в позитивистскую традицию» [Дворкин 2004, 94]. Дворкин обозначает несколько причин, делающих концепцию Харта столь глубокой и проработанной по сравнению с остиновской.

Первая причина состоит в том, что Харт, в отличие от Остина, различает два вида норм: «первичные» (предоставляют права, налагают обязанности; сюда относятся, например, нормы уголовного и административного права) и «вторичные» (устанавливают порядок создания, признания, изменения и отмены первичных норм; например, нормы, устанавливающие процедуру формирования представительного органа, нормы, которые порождают, изменяют и отменяют гражданско-правовые отношения).

Второй причиной является отказ Харта от остиновской идеи нормы как разновидности приказа (команды). Харт дает более тщательный общий анализ понятия нормы, доказывая, что исполнение норм опирается не на монополию власти суверена и не на страх не исполнить приказ, а на авторитет.

Третья причина основана на выделении Хартом двух источников авторитета, за счет чего раскрывается суть норм. Первый источник предполагает обязательность нормы вследствие практики ее применения. При этом практика – это не какое-то общепринятое поведение или привычка, а установленный стандарт поведения группы людей, которые: 1) следуют этому стандарту или норме; 2) считают ее обязательной; 3) рассматривают в качестве оправдания своего поведения и в качестве критики несоответствующего поведения. Второй источник – это обязательность нормы в результате ее принятия в соответствии со вторичной нормой. Такая обязательная норма является «действительной», т.е. имеющей силу.

Четвертая причина базируется на признании Хартом того факта, что в разных обществах применяются разные правовые критерии, из-за чего в них возможны разные варианты законодательства, а не только приказы суверена в формате нормативных актов законодательного органа.

По вышеуказанным причинам Дворкин находит теорию правового позитивизма Харта более сложной и изощренной и потому берется критиковать именно данный вариант. Для этой цели он выделяет основные постулаты или «ключевые принципы» позитивизма, называемые им «костяк» [Дворкин 2004, 38] (Дворкин прямо указывает, что этот «костяк» относится ко всему правовому

позитивизму, а различие может заключаться лишь в определении сути «критерия происхождения»).

Первый «ключевой принцип» заключается в том, что 1) право – это множество специальных норм, устанавливаемых обществом в целях определения правомерного и неправомерного поведения; 2) существует критерий – вторичная норма (правило) признания [Харт 2007, 99], определяющий, относится ли та или иная специальная норма к праву; 3) этот критерий применяется к происхождению нормы, а не к ее содержанию. Таким образом, благодаря критерию происхождения мы сможем отличить действительные правовые нормы от ложных.

Второй «ключевой принцип» является логическим продолжением первого и относится к отдельной категории в философии права – теории судебного разрешения. Данный принцип устанавливает, что в случае возникновения ситуации, не регулируемой ни одной нормой права, или если норма не является ясной, то право в данном случае не применяется, а решение выносит уполномоченное на то лицо «по своему усмотрению».

Третий «ключевой принцип» гласит, что юридические права и обязанности должны быть предусмотрены нормой права, если же нормы права не предусматривают каких-либо прав и обязанностей, значит, в юридической плоскости они отсутствуют.

Дальнейшая критика позитивизма развивается, отталкиваясь от вышеуказанного костяка. Все критические аргументы Дворкина взаимосвязаны, от статьи к статье и от книги к книге тезисы становятся похожи больше не на критику, а на сопоставление позитивистской теории права Харта с собственной теорией права. Дворкин рассматривает взгляд Харта на право сквозь свою оптику, применяя разработанный им инструментарий.

Таким образом, вся критика представляет собой проверку теории права Харта через теоретические наработки Дворкина, основанные на иной методологии. Если взять за основу костяк позитивизма и воссоздать представление Дворкина о праве, мы увидим две конкурирующие модели права, одна из которых рассматривает принципы как часть права (модель Дворкина), а вторая под правом понимает лишь законы и прецеденты, исключая принципы (модель Харта). Основным критерием разделения этих моделей (помимо методологического различия) и инструментом критики Дворкина является понятие принципов, которые, по мнению Дворкина, игнорируются позитивистами. Важно отметить,

что модель права Харта дана именно в интерпретации Дворкина, слишком грубо трактовавшим понятие «норм» Харта.

Заключение

Основным выводом данной статьи является выявленное методологическое различие между правовыми теориями Харта и Дворкина. Несмотря на то, что антагонисты Дворкина утверждали, что его теория с небольшими коррективами может вписаться в концептуальную рамку правового позитивизма Харта, Дворкин все же смотрел на право в иной методологической оптике. В ответ на описательную юриспруденцию Харта, Дворкин внедряет мораль в сферу права и опирается на понятие принципов, существование которых в праве позитивизм объяснить не в силах. Таким образом, мы можем говорить о двух конкурирующих моделях права, основами которых являются разные «точки отправления»: дескриптивная Харта и нормативно-дескриптивная Дворкина. Особенностью метода Харта является его описательный характер, цель которого избежать оценочных суждений, Дворкин же предлагает иной правовой анализ «внутренней точки зрения», который так или иначе является нормативным и затрагивает вопросы политики, морали и справедливости.

Важнейшим направлением исследования критики правового позитивизма Харта также является анализ истории и особенностей дискуссии, получившей название «дебаты между Хартом и Дворкиным». Критика правового позитивизма Г.Л.А. Харта в философии права Рональда Дворкина является одной из ведущих и дискуссионных тем в современной англо-американской философии права. Несмотря на то, что история критики берет свое начало в 1967 г., она актуальна и широко обсуждается на Западе и сегодня. Разделив критику Дворкина на два основных этапа, мы пришли к выводу, что ее можно охарактеризовать как эволюционную, т.к. она приобрела статус длительной дискуссии между Дворкиным и сторонниками правового позитивизма. В то же самое время, несмотря на то, что Дворкин придерживался одних и тех же теоретических позиций, его критику можно охарактеризовать и как дробную, поскольку ее положения содержатся в различных работах Дворкина.

Таким образом, критикуя правовой позитивизм Харта как наиболее ясно сформулированную правовую теорию, Дворкин исходит из иной методологии, которая внедряет в сферу права

принципы и мораль и, тем самым отталкиваясь от этого, он применяет свою теорию права для критики ключевых принципов позитивизма Харта в собственной интерпретации.

ЦИТИРУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Дворкин 2004 – *Дворкин Р.* О правах всерьез. – М.: РОССПЭН, 2004.

Дидикин 2016 – *Дидикин А.Б.* Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016.

Финнис 2012 – *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права. – М.: ИРИСЭН; Мысль, 2012.

Фуллер 2016 – *Фуллер Л.Л.* Мораль права. – М.; Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016.

Харт 2007 – *Харт Г.Л.А.* Понятие права. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007.

Bix 2004 – *Bix В.Н.* Natural Law: The Modern Tradition // The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. / ed. by Coleman J.L., Himma K.E., Shapiro S.J. – Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 62–103.

Carrio 1971 – *Carrio G.* Legal Principles and Legal Positivism. – Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1971.

Christie 1968 – *Christie G.* The Model of Principles // Duke Law Journal. 1968. Vol. 17. No. P. 649–669.

Coleman 2001 – *Coleman J.* Essays on the Postscript to the Concept of law. – New York: Oxford University Press, 2001.

Dworkin 1967 – *Dworkin R.* The Model of Rules // University of Chicago Law Review. 1967. Vol. 35. No. 1. P. 14–46.

Dworkin 1971 – *Dworkin R.* Social Rules and Legal Theory // The Yale Law Journal. 1972. Vol. 81. No. 5. P. 855–890.

Dworkin 1975 – *Dworkin R.* Hard Cases // Harvard Law Review. 1975. Vol. 88. No. 6. P. 1057–1109.

Dworkin 1977 – *Dworkin R.* Taking Rights Seriously. – Cambridge: Harvard University Press, 1977.

Dworkin 1986a – *Dworkin R.* A Matter of Principle. – New York: Oxford University Press, 1986.

Dworkin 1986b – *Dworkin R.* Law's Empire. Cambridge. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986.

Dworkin 2017 – *Dworkin R.* Hart's Posthumous Reply // Harvard Law Review. 2017. Vol. 130. P. 2096 – 2130.

Gardner 2001 – *Gardner J.* Legal Positivism: 5½ Myths // The American Journal of Jurisprudence. 2001. Vol. 46. No. 1. P. 199–227.

Hart 1961 – *Hart H.L.A.* The Concept of Law. – Oxford: Oxford University Press, 1961.

Hart 1982 – *Hart H.L.A.* Legal Duty and Obligation // Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory. – New York: Oxford University Press, 1982. P. 127–161.

Hart 1994 – *Hart H.L.A.* Concept of Law (second edition). – New York: Oxford University Press, 1994.

Hart 1983a – *Hart H.L.A.* American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream // Essays in Jurisprudence and Philosophy. – New York: Oxford University Press, 1983. P. 123–144.

Hart 1983b – *Hart H.L.A.* 1776–1976 Law in the Perspective of Philosophy // Essays in Jurisprudence and Philosophy. – New York: Oxford University Press, 1983. P. 145–158.

Leiter 2003 – *Leiter B.* Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence // American Journal of Jurisprudence, 2003. Vol. 48. P. 17–51.

MacCallum 1963 – *MacCallum G.* Dworkin on Judicial Discretion // Journal of Philosophy, 1963. Vol. 60. P. 638–641.

Marmor 2006 – *Marmor A.* Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral // Oxford Journal of Legal Studies. 2019. Vol. 26. No. 4. P. 683–704.

Moore 1998 – *Moore M.* Hart’s Concluding Scientific Postscript // Legal Theory. 1998. Vol. 4. No. 3. P. 301–328.

Postema 2012 – *Postema G.* Legal Positivism Early Foundations // The Routledge Companion to Philosophy of Law / ed. by Marmor A. – New York: Routledge, 2012. P. 31–47.

Raz 1972 – *Raz J.* Legal Principles and the Limits of Law // The Yale Law Journal. 1972. Vol. 81. No. 5. P. 823–854.

Sebok 1998 – *Sebok A.* Legal Positivism in American Jurisprudence. – Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1998.

Shapiro 2007 – *Shapiro J.S.* The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed // Ronald Dworkin / ed. by Ripstein A. – Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2007. P. 22–55.

Schauer 2015 – *Schauer F.* The Path-Dependence of Legal Positivism // Virginia Law Review. 2015. Vol. 101. No. 4. P. 957–976.

Stavropoulos 2017 – *Stavropoulos N.* The Debate that never was // Harvard Law Review. 2017. Vol. 130. No. 8. P. 2082–2095.

Wacks 2006 – *Wacks R.* Philosophy of Law: A Very Short Introduction. – Oxford: Oxford University Press, 2006.

REFERENCES

Bix B.H. (2004) Natural Law: The Modern Tradition. In: Coleman J.L., Himma K.E., & Shapiro S.J. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (pp. 62–103). Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199270972.013.0002

Carrio G. (1971) *Legal Principles and Legal Positivism*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Christie G. (1968) The Model of Principles. *Duke Law Journal*. Vol. 17, no. 4, pp. 649–669.

Coleman J. (2001) *Essays on the Postscript to the Concept of law*. Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198299080.001.0001

Didikin A.B. (2016) *Analytical Legal Philosophy: The Origins, Genesis, and Structure*. Tomsk: Tomsk University Press (in Russian).

Dworkin R. (1967) The Model of Rules. *University of Chicago Law Review*. Vol. 35, no. 1, pp. 14–46. DOI: 10.2307/1598947

Dworkin R. (1972) Social Rules and Legal Theory. *The Yale Law Journal*. Vol. 81, no. 5, pp. 855–890. DOI: 10.2307/795153

Dworkin R. (1975) Hard Cases. *Harvard Law Review*. Vol. 88, no. 6, pp. 1057–1109. DOI: 10.2307/1340249

Dworkin R. (1977) *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press. DOI: 10.1086/292058 (Russian translation: Moscow: ROSSPEN, 2004).

Dworkin R. (1986a) *A Matter of Principle*. Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.1017/S0008197300118501

Dworkin R. (1986b) *Law's Empire*. Cambridge, MA.: Harvard University Press. DOI: 10.2307/1960793

Dworkin R. (2017) Hart's Posthumous Reply. *Harvard Law Review*. Vol. 130, pp. 2096 – 2130.

Finnis J. (1980) *Natural Law and Natural Rights* (Russian translation: Moscow: IRISEN; Mysl', 2012).

Fuller L.L. (1964) *The Morality of Law* (Russian translation: Moscow: IRISEN; Sotium, 2016).

Gardner J. (2001) Legal Positivism: 5½ Myths. *The American Journal of Jurisprudence*. Vol. 46, no.1, pp.199–227. DOI: 10.1093/ajj/46.1.199

Hart H.L.A. (1961) *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.2307/2217213.

Hart H.L.A. (1982) Legal Duty and Obligation. *Essays on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory* (pp. 127–161). Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198254683.001.0001

Hart H.L.A. (1983a) American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream. *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (pp. 123–144). Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198253884.001.0001

Hart H.L.A. (1983b) 1776–1976 Law in the Perspective of Philosophy. *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (pp. 145–158). Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198253884.001.0001

Hart H.L.A. (1994) *Concept of Law* (2nd ed.). Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.2307/2217213

Hart H.L.A. (2007) *The Concept of Law*. Saint Petersburg: Saint Petersburg University Press (in Russian).

Leiter B. (2003) Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence. *American Journal of Jurisprudence*. Vol. 48, pp. 17–51. DOI: 10.1093/ajj/48.1.17

MacCallum G. (1963) Dworkin on Judicial Discretion. *Journal of Philosophy*. Vol. 60, pp. 638–641. DOI: 10.2307/2023558

Marmor A. (2006) Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 26, no. 4, pp. 683–704. DOI:10.1093/ojls/gqi028

Moore M. (1998) Hart's Concluding Scientific Postscript. *Legal Theory*. Vol. 4, no. 3, pp. 301–328. DOI: 10.1017/S1352325200001099

Postema G. (2012) Legal Positivism Early Foundations. In: Marmor A. (Ed.) *The Routledge Companion to Philosophy of Law* (pp. 31–47). New York: Routledge.

Raz J. (1972) Legal Principles and the Limits of Law. *The Yale Law Journal*. Vol. 81, no. 5, pp. 823–854. DOI: 10.2307/795152

Sebok A. (1998) *Legal positivism in American Jurisprudence*. Cambridge, UK: Cambridge University Press. DOI: 10.1017/CBO9780511527456

Schauer F. (2015) The Path-Dependence of Legal Positivism. *Virginia Law Review*. Vol. 101, no. 4, pp. 957–976.

Shapiro J.S. (2007) The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed. In: Ripstein A. (Ed.) *Ronal Dworkin* (pp. 22–55). Cambridge, UK: Cambridge University Press. DOI: 10.1017/CBO9781139167109.002

Stavropoulos N. (2017) The Debate That Never Was. *Harvard Law Review*. Vol. 130, no. 8, pp. 2082–2095. DOI: 10.2139/ssrn.2972256

Wacks R. (2006) *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press. DOI: 10.1093/actrade/9780192806918.001.0001