

НАУЧНЫЙ ПОТЕНЦИАЛ: РАБОТЫ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

DOI: 10.17805/zpu.2019.3.21

Категория принципов в философии права Р. Дворкина

С. В. Коваль

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ «ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»

В статье излагается анализ философии права Р. М. Дворкина (1931–2013), представителя англо-американской аналитической философско-правовой традиции. Категорию принципов Дворкин вводит как инструмент для критики правового позитивизма Г. Л. А. Харта (1907–1992) и как теоретическую базу своей правовой теории. Принципы, согласно Дворкину, являются правовой категорией и действуют наравне с нормами. Принципы относятся к более общему понятию «стандарты», так же как и стратегии, поэтому для Дворкина важно разграничение принципов и стратегий. Принципы ориентируются на права, а стратегии на коллективную цель. Отличается понимание принципов Дворкиным и позитивистами, что влияет на определение пределов права.

Ссылаясь на хрестоматийные прецеденты, Дворкин показывает, что принципы обоснованно входят в объем понятия права и доказывают несостоятельность подхода Харта: во-первых, его теории сложных дел, согласно которой судья в отсутствие нормы или ясной нормы, выносит решение, основанное на судебском усмотрении; во-вторых, трактовки права как открытой текстуры, которая может упускать из своего круга регулирования те или иные случаи, вследствие чего судья своим решением создает новые права и обязанности. В-третьих, через принципы Дворкин критикует норму признания — основополагающую норму или критерий, который определяет, что относится к праву, а что нет.

Ключевые слова: аналитическая философия права; понятие права; Рональд Дворкин; Герберт Харт; правовой позитивизм; критика правового позитивизма

ВВЕДЕНИЕ

В 1961 г. Г. Харт публикует свою основную работу «Понятие права» (Hart, 1961), в которой помимо критики школы естественного права, правовой теории Дж. Остина и правовых реалистов изложил свою собственную теорию права, ставшую основой для критики Рональда Дворкина. «Дебаты между Хартом и Дворкиным» — самостоятельный феномен, который в течение нескольких десятилетий доминировал в аналитической философии права, что подтверждают англо-американские исследователи (Leiter, 2003; Shapiro, 2007; Hershovitz, 2015; Stavropoulos, 2017). Критикуя Харта, Дворкин выработал свой собственный философско-правовой подход: «интерпретационная» теория права или «третья теория». Третьей теория называется по причине того, что она не принадлежит ни к правовому позитивизму, ни к возрожденному естественному праву (Mackie, 1977).

Принципы являются одновременно теоретической основой философии права Дворкина и инструментом для критики теории права Харта. Разделить эти две функции принципов невозможно, так как философия права Дворкина рождается из критики и без нее рассмотрена быть не может. Основной целью данной работы является выявление сущности принципов в философии права Рональда Дворкина через выполнение следующих задач: общее описание и разграничение принципов от стратегий, анализ принципов как инструмента критики правового позитивизма, анализ влияния понятия принципов на понимание права.

Подробный анализ Дворкиным принципов в основном содержится в двух его статьях — «Модель норм» (Dworkin, 1967) и «Социальные нормы и теория права» (Dworkin, 1972), которые в дальнейшем вошли в сборник «О правах всерьез» (Dworkin, 1977).

Отметим, что данная статья основана на магистерской выпускной квалификационной работе автора «Критика правового позитивизма Г. Л. А. Харта в философии права Рональда Дворкина», которая была защищена в 2018 г. на факультете гуманитарных наук (Школа философии) НИУ ВШЭ (Коваль, 2018). Преследуя цель представить понятие принципов как можно шире, автор дополняет свое исследование критикой Дворкина его основным антагонистом — позитивистом Джозефом Разом (ученик и последователь Герберта Харта), который указывал на несостоятельность критики Дворкиным правовой теории Харта. Кроме того, статья снабжена дополнительными выводами относительно категории принципов Дворкина, а также пределов права и разграничения правовых онтологий Дворкина и позитивистов.

ПРИНЦИПЫ. РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРИНЦИПОВ И СТРАТЕГИЙ

Для того чтобы понять, что такое принципы, стоит привести в качестве примера хрестоматийный для аналитической философии права прецедент «Риггс против Палмера» (Philo Riggs, ... : Электронный ресурс). Фабула данного дела заключается в том, что наследник (ответчик) убивает своего деда с целью получить причитающееся ему по завещанию наследство. Согласно текущему закону, никаких препятствий для принятия наследства убийцей нет. Однако суд отказал убийце в праве на наследство, ссылаясь на то, что никому не позволено извлекать выгоду из совершенного им правонарушения.

Это пример того, что суд прибегает не к норме, а к принципу, столкнувшись с ситуацией, когда применимая норма не ясна или ее нет. Дворкин подчеркивает, что подобные принципы входят в понятие права и являются, как и нормы, обязательным ориентиром для законодателя и суда. Харт же выводит принципы во внеправовую сферу, так как они, в отличие от норм, не обладают обязательной силой. Поэтому, по мнению Харта, судья в деле «Риггс против Палмера», не найдя ответа в праве, обращается к внеправовым стандартам (Дворкин, 2004: 54).

В работе «Империя права» Дворкин критикует понимание Хартом упомянутого дела, а также важнейших для американской философии дел о сегрегации «Плесси против Фергюсона» (Plessy v. Ferguson ... : Электронный ресурс) и о десегрегации «Браун и др. против Совета по образованию Топпики» (Brown v. Board ... : Электронный ресурс) как пограничных или теневого (Харт, 2007: 239). Дворкин считает, что они вовсе не пограничные, а осевые дела, которые он объединяет в параграф «Реальный мир» (Dworkin, 1986: 33), подчеркивая тем самым, что подобные осевые дела не должны игнорироваться философией права, а также что они входят в нашу правовую реальность и обязательно должны быть проанализированы не просто как периферий-

ный пограничный случай, а как показательный и важнейший аргумент в противовес позиции позитивистов.

Согласно Дворкину, когда возникает вопрос о правах и обязанностях, юристы обращаются к некоторым стандартам, которые не закреплены нормой, но выражаются в виде «принципа» или «стратегии». Определяя принцип как разновидность стандарта, Дворкин также применяет термин «принцип» и как его эквивалент. Однако свою философию права Дворкин строит на понимании принципов в узком смысле как подвид стандарта наряду со стратегиями.

Принципы отличаются от стратегий следующим образом: принцип определяет право, а стратегия — цель. Аргументы в пользу наличия или отсутствия того или иного права или обязанности могут быть принципиальными или стратегическими. Принципиальные аргументы оправдывают решение суда тем, что данное решение соблюдает или обеспечивает индивидуальные или коллективные права — в этом их суть. Стратегические аргументы, в свою очередь, оправдывают политическое решение и показывают, как это решение поддерживает и защищает какую-либо политическую цель. Важно, что в суде опора должна быть не на стратегию, а на принцип, на право, а не на цель. Поэтому Дворкин подчеркивает, что под принципом он понимает некий стандарт, который «следует соблюдать не потому, что он способствует изменению или сохранению некоторой экономической, политической или социальной ситуации, а потому, что он выражает некоторые моральные требования, будь то требования справедливости, честности и т. д.» (Дворкин, 2004: 45).

Дворкин отводит роли суда в своих рассуждениях особое место, поэтому вся его дальнейшая критика правового позитивизма и конструирование собственной правовой теории строятся на «принципах в узком смысле», которые применяются при вынесении решения судом. Он видит в теории правового позитивизма существенный изъян, так как предлагаемая позитивизмом правовая теория пренебрегает ролью принципов и не вводит их в сферу права. Для этого в следующем разделе мы выделим основные моменты критики правового позитивизма через принципы.

ПРИНЦИПЫ КАК КРИТИЧЕСКИЙ ИНСТРУМЕНТ

Первым и важным разделом является критика позиции Харта относительно прав и критика его теории сложных дел. Согласно Харту, право обладает открытой текстурой и не может урегулировать абсолютно все, поэтому в сложных случаях судья создает новые права и обязанности, вынося решение по своему усмотрению (теория сложных дел). Для критики Дворкин использует, во-первых, «тезис о правах», устанавливая, что судья лишь подтверждает права и обязанности, но ни в коем случае не создает их, так как они имплицитно уже содержатся в принципах. Во-вторых, Дворкин использует теорию «о правильном ответе» в противовес «открытой текстуре» Харта. Согласно Дворкину, право всегда содержит правильный ответ для разрешения сложного дела. В основном благодаря тому, что право включает в себя принципы, которыми судья связан (включая предыдущие решения суда), поэтому вынесение решения по усмотрению судьи невозможно. Стоит подчеркнуть, что аргументация Дворкина относительно вынесения решения по собственному усмотрению намного сложнее, чем представлена здесь, и затрагивает иные философско-правовые категории. В рамках исследования принципов описанной связи достаточно.

Вторым важным и наиболее объемным разделом является критика нормы признания Харта через категорию принципов. Норма признания — это критерий, который

определяет, что считать правом, а что нет (Харт, 2007: 105). Она является разновидностью социальной нормы и конституируется социальной практикой. Критика нормы признания Харта основывается на различии понимания принципов Дворкиным и позитивистами. Таким образом, Дворкин с позиции принципов как части права критикует норму признания.

Если, согласно Харту, право можно отличить через критерий в виде некой главной нормы, то тогда как с точки зрения подхода Харта критерий применим к принципам? Таким образом, Дворкин предлагает рассмотреть позитивизм с позиции своих взглядов на содержание права. Он проверяет возможности нормы признания Харта относительно принципов в том смысле, в котором понимает их.

В теории права Дворкина принцип является частью права и применяется судами, о чем говорит знаменитый прецедент «Риггс против Палмера». Если некоторые принципы — часть права, то критерий, выдвигаемый Хартом, должен работать и относительно принципов и выделять те из них, которые относятся к праву. Дворкин описывает критерий Харта по источнику происхождения: это либо результат правотворчества законодательного органа, либо в других случаях это судебное решение, которое формулирует норму и создает прецедент. Дворкин доказывает, что данный критерий не работает относительно принципов.

При этом Дворкин вводит понятие «институциональное подтверждение», которое, по сути, идентификатор веса принципа. Дворкин указывает, что институциональное подтверждение базируется на понимании общественностью правильности тех или иных принципов, и чем устойчивее это понимание — тем сильнее принцип. Выражается же институциональное подтверждение принципа в прецедентах и нормативных правовых актах в виде упоминания в качестве одного из обоснований решения или упоминания принципа в преамбулах, докладах парламентской комиссии. При этом принципы невозможно отменить через какую-то понятную институциональную процедуру. Принципы, которые потеряли свою силу, угасают сами по себе и более не применяются. Институциональное подтверждение, хоть и является орудием выявления правового принципа, все же не может быть критерием в хартовском смысле. Дворкин указывает, что невозможно привести четкий алгоритм определения содержания институционального подтверждения, который бы отличал правовые принципы от внеправовых. При отсутствии такого механизма доводы в пользу применения принципа основываются в каждом конкретном случае на множестве взаимодействующих и изменяющихся стандартов. Дворкин оговаривает, что он имеет в виду под этими стандартами: во-первых, это больше принципы, а не нормы, во-вторых, они касаются обязанности институтов власти, интерпретации законодательных актов, убедительности разнообразных прецедентов и отношения всех их к современным моральным обычаям и к множествам других таких же стандартов (Дворкин, 2004: 69).

Учитывая специфику принципов, каждого конкретного дела, объем всех стандартов и их взаимосвязи, выработать критерий/норму представляется невозможным. Таким образом, институциональное подтверждение Дворкина — это неопределенная заранее общая совокупность ссылок, содержащихся в законах и прецедентах, которые говорят в пользу использования принципа как правового принципа и на которых можно обосновывать судебное решение. Дворкин придает особую роль институциональному признанию, так как указывает, что без институционального признания мы скорее всего не сможем обосновать решение на основе избранного нами принципа (там же).

Важно, что Дворкин понимает институциональное подтверждение как ссылку на нормативно-правовой акт или решение суда, а также и на совокупность стандартов. Это важно подчеркнуть, так как Дворкин не рассматривает институциональное подтверждение лишь как некоторый институциональный сборник, на основании которого обосновывают принцип, — помимо практики в понятие институционального подтверждения входят некоторые стандарты, которые подкрепляют эти принципы. Таким образом, под институциональным подтверждением Дворкин понимает, во-первых, практику в виде решений судов и нормативных правовых актов, а во-вторых, стандарты или общие принципы, ссылка на которые обосновывает практику. Институциональное подтверждение сбивает с толку своей формулировкой, так как «институциональность» подразумевает под собой более узкий по объему термин, чем тот, который предлагает нам Дворкин, и выражает формальный подход в виде источника или института власти, который издает норму, будь то закон или решения суда.

ПРИНЦИПЫ И ПОНИМАНИЕ ПРАВА

Таким образом, после того как было пояснено, чем для Дворкина являются принципы и как они работают в критике правового позитивизма, мы можем сконструировать его правовую онтологию. Согласно Дворкину, право не является «открытой текстурой» и не имеет пробелов вопреки мнению позитивистов. Право всегда наполнено не только правовыми нормами, но и принципами, потому судья не может выступать в роли законодателя, который решает по своему усмотрению, так как он уже связан правом в широком понимании Дворкина. Посыл Дворкина заключается в том, чтобы доказать, что нет того критерия, который задал бы пределы права, а критерий, предложенный Хартом, не включает в область права принципы и потому несостоятелен.

Однако Дж. Раз в критической статье «Правовые принципы и пределы права» (Raz, 1972) утверждает, что позитивисты не имеют ничего против правовых принципов и более того — признают принципы, их юридическую силу и вводят в правовое поле (там же: 845). Концентрируясь при этом на определенном виде принципов, а именно принципах-обязательствах (*principles of obligation*), Джозеф Раз отмечает, что правовые принципы как некоторые стандарты, прошедшие определенную процедуру установления (*establishing*) в виде закрепления в законе или многократного упоминания в судебных решениях, входят в пределы права.

Может показаться, что критика Дворкинским правового позитивизма не является работающей, так как позитивисты уже давно учли принципы и включили их в область права. Но разница заключается именно в этом самом «установлении» и в пределах права. Дворкин понимает право намного шире, чем его понимают правовые позитивисты. Принципы, о которых он говорит, выходят за пределы принципов в их позитивистском понимании. Однако при этом утверждение Дворкина, что позитивисты не берут принципы в расчет вовсе, является неверным.

Большая проблема диалога между Дворкинским и позитивистами, как кажется автору, заключается в разнородности некоторых наиболее общих терминов, таких как норма (*norm*), норма права (*legal rule*) и принцип (*principle*). Критика позитивистов относительно Дворкина заключалась именно в том, что Дворкин неверно интерпретировал объем хартовского понятия правовой нормы, в которую по идее и входят правовые принципы в том смысле, как их понимают позитивисты (там же: 845). Стоит учесть и тот момент, что Раз описывает некоторое влияние внеправовых стандартов на решение суда (там же: 844), но не дает им никакой самостоятельной юри-

дической силы. Отлично еще и то, что Раз настаивает на близости категорий правовых норм и принципов, тогда как Дворкин устанавливает логическую разницу между ними.

На правовую онтологию участников дискуссии влияет также и методология, которую используют Дворкин и позитивисты при анализе понятия права. Стараясь перевести любой вопрос о морали в плоскость дескриптивной социологии и задавая критерий, разграничивающий правовые стандарты от внеправовых, позитивисты, по мнению Дворкина, ограничивают понятие права.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В качестве базовой категории, которой оперировал Дворкин в своей критике Харта и на которой он основывал свой подход к объему понятия права, выступает категория принципов. Подводя итоги, напомним ключевые моменты статьи. Во-первых, принципы, согласно Дворкину, входят в объем понятия права и действуют наравне с нормами. Во-вторых, Дворкин разграничивает принципы и стратегии и использует принципы в узком смысле как правовую категорию, которая ориентируется на права, а не на стратегические цели. В-третьих, принципы являются инструментом для критики правового позитивизма Харта. Через принципы Дворкин критикует понимание прав Хартом, его теорию сложных дел, а также «норму признания» как критерий права. В-четвертых, понимание принципов Дворкина конкурирует с пониманием принципов правовыми позитивистами, а также влияет на определение объема права и установление его пределов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Дворкин, Р. (2004) О правах всерьез. М. : Российская политическая энциклопедия. 392 с.
- Коваль, С. В. (2018) Критика правового позитивизма Г. Л. А. Харта в философии права Рональда Дворкина : магист. дис. М. 105 с.
- Харт, Г. Л. А. (2007) Понятие права. СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского университета. 302 с.
- Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954) [Электронный ресурс] // supreme.justia.com URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/case.html> (дата обращения: 17.04.2019).
- Dworkin, R. (1967) The Model of Rules // University of Chicago Law Review. Vol. 35. No. 1. Article 3. P. 14–46.
- Dworkin, R. (1972) Social Rules and Legal Theory // The Yale Law Journal. Vol. 81. No. 5. P. 855–890.
- Dworkin, R. (1977) Taking Rights Seriously. Cambridge : Harvard University Press. 293 p.
- Dworkin, R. (1986) Law's Empire. Cambridge, Mass. : Harvard University Press. 424 p.
- Hart, H. L. A. (1961) The Concept of Law. Oxford : Oxford University Press. 263 p.
- Hershovitz, S. (2015) The End of Jurisprudence // Yale Law Journal Vol. 124. P. 1160–1204.
- Leiter, B. (2003) Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence // American Journal of Jurisprudence. Vol. 48. P. 17–57.
- Mackie, J. (1977) The Third Theory // Philosophy & Public Affairs. Vol. 7. No. 1. P. 3–16.
- Philo Riggs, as Guardian ad litem et al., Appellants, v Elmer E. Palmer et al., Respondents (1889) [Электронный ресурс] // courts.state.ny.us. URL: http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_palmer.htm (дата обращения: 17.04.2019).
- Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896) [Электронный ресурс] // supreme.justia.com URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/case.html> (дата обращения: 17.04.2019).
- Raz, J. (1972) Legal Principles and the Limits of Law // The Yale Law Journal. Vol. 81. No. 5. P. 823–854.

- Shapiro, J. S. (2007) «Hart-Dworkin» Debate: A Short Guide for the Perplexed // Ronald Dworkin / Ripstein A. (ed.), Cambridge : Cambridge University Press. 198 p. P. 22–55.
- Stavropoulos, N. (2017) The Debate that never was // Harvard Law Review. Vol. 130. No. 8. P. 2082–2095.

Дата поступления: 18.04.2019 г.

CATEGORY OF PRINCIPLES IN R. DWORKIN'S PHILOSOPHY OF LAW

S. V. KOVAL

NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS

The article presents an analysis of the philosophy of law by R. M. Dworkin (1931–2013), a representative of the English-American analytical philosophical and legal tradition. Dworkin introduces the category of principles as a tool for criticism of the legal positivism of H. L. A. Hart (1907–1992) and as the theoretical basis of his legal theory. Principles, according to Dworkin, are a legal category and act equally as norms. Principles, as well as strategies, relate to a more general concept of standards; therefore, it is important for Dworkin to distinguish between principles and strategies. Principles are oriented to rights, and strategies to a collective goal. There is a difference between the understanding of principles by Dworkin and positivists, which influences the understanding of the limits of law.

By making reference to well-known precedents, Dworkin shows that the principles are reasonably included in the field of law and prove that Hart's approach is untenable. Firstly, his theory of hard cases, according to which the judge, in the absence of a norm or clear norm, makes a decision based on judicial discretion. Secondly, the interpretation of law as an open texture, which cannot embrace and regulate all cases and as a result the judge creates new rights and obligations. Thirdly, through principles, Dworkin criticizes the rule of recognition — a fundamental rule or criterion that determines what refers to law and what does not.

Keywords: analytical philosophy of law; concept of law; Ronald Dworkin; Herbert Hart; legal positivism; criticism of legal positivism

REFERENCES

- Dworkin, R. (2004) *O pravakh user' ez*. Moscow, Rossiiskaia politicheskaiia entsiklopediia. 392 p. (In Russ.).
- Koval', S. V. (2018) *Kritika pravovogo pozitivizma G. L. A. Kharta v filosofii prava Ronal'da Dvorkina* : Magist. Dis. Moscow. 105 p. (In Russ.).
- Khart, G. L. A. (2007) *Poniatie prava*. St. Peterburg, Izd-vo Sankt-Peterburgskogo universiteta. 302 p. (In Russ.).
- Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954). *supreme.justia.com* [online] Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/case.html> (access date: 17.04.2019).
- Dworkin, R. (1967) The Model of Rules. *University of Chicago Law Review*, vol. 35, no. 1, article 3, pp. 14–46.
- Dworkin, R. (1972) Social Rules and Legal Theory. *The Yale Law Journal*, vol. 81, no. 5, pp. 855–890.
- Dworkin, R. (1977) *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Harvard University Press. 293 p.
- Dworkin, R. (1986) *Law's Empire*. Cambridge, Mass., Harvard University Press. 424 p.
- Hart, H. L. A. (1961) *The Concept of Law*. Oxford, Oxford University Press. 263 p.
- Hershovitz, S. (2015) The End of Jurisprudence. *Yale Law Journal*, vol. 124, pp. 1160–1204.
- Leiter, B. (2003) Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence. *American Journal of Jurisprudence*, vol. 48, p. 17–57.
- Mackie, J. (1977) The Third Theory. *Philosophy & Public Affairs*, vol. 7, no. 1, pp. 3–16.
- Philo Riggs, as Guardian ad litem et al., Appellants, v Elmer E. Palmer et al., Respondents (1889). *courts.state.ny.us* [online] Available at: http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/riggs_

palmer.htm (access date: 17.04.2019).

Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896). supreme.justia.com [online] Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/case.html> (access date: 17.04.2019).

Raz, J. (1972) Legal Principles and the Limits of Law. *The Yale Law Journal*, vol. 81, no. 5, pp. 823–854.

Shapiro, J. S. (2007) «Hart-Dworkin» Debate: A Short Guide for the Perplexed. In: *Ronald Dworkin / Ripstein A.* (ed.). Cambridge, Cambridge University Press. 198 p. Pp. 22–55.

Stavropoulos, N. (2017) The Debate that never was. *Harvard Law Review*, vol. 130, no. 8, pp. 2082–2095.

Submission date: 18.04.2019.

Коваль Софья Викторовна — аспирант первого года обучения Аспирантской школы по философским наукам Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». Адрес: 105066, г. Москва, ул. Старая Басманная, д. 21/4. Тел.: +7 (965) 425-01-73. Эл. адрес: sofi_kov@yahoo.com. Научный руководитель — канд. юрид. наук А. В. Павлов.

Koval Sofya Viktorovna, First Year Postgraduate Student, Postgraduate School of Philosophy, National Research University Higher School of Economics. Postal address: 21/4 Staraya Basmannaya St., Moscow, Russian Federation, 105066. Tel.: +7 (965) 425-01-73. E-mail: sofi_kov@yahoo.com Scientific Advisor — A. V. Pavlov, Candidate of Law