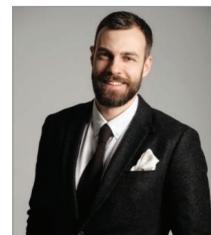


Спор Харта и Дворкина: критический потенциал для отечественной теории права

Аннотация. В статье предлагается анализ ранних аргументов англо-американской философско-правовой дискуссии, известной в научной литературе как «спор Харта и Дворкина». Исследуются ключевые тезисы, приписываемые Р. Дворкиным правовому позитивизму Г. Харта и его последователей: тезис о происхождении, тезис об усмотрении, тезис об обязательстве, а также тезис о разграничении. Дается характеристика критике указанных тезисов Р. Дворкиным, основанной на недооценке правовыми позитивистами роли правовых принципов, а также потенциалу данных аргументов для переосмысления ключевых положений мейнстрима отечественной теории права. Анализируются центральные положения эксклюзивного (жесткого) и инклюзивного (мягкого) правовых позитивизмов как двух стратегий ответа на критику Р. Дворкина. Тезис о разграничении рассматривается через призму предложенного Дж. Колманом разделения позитивной и негативной версий позитивистской теории права. Обосновываются выводы о недостаточной проблематизации характера связи между моральными и правовыми нормами в отечественной теории права, а также о критическом потенциале аргументов, высказанных в рамках спора Харта и Дворкина, для преодоления догматизма в данном вопросе.

Ключевые слова: природа права, Герберт Харт, правовой позитивизм, Рональд Дворкин, правовые принципы, Джулс Колман, право и мораль.

DOI: 10.17803/2311-5998.2023.104.4.079-090



**Андрей Сергеевич
БЫСТРОВ,**

старший преподаватель
Департамента теории
права и сравнительного
правоведения
НИУ «Высшая школа
экономики»,
кандидат юридических
наук, доцент
abystrov@hse.ru
109028, Россия,
г. Москва, Большой
Трехсвятительский пер.,
д. 3



**Сергей Валерьевич
ВИНОГРАДОВ,**

преподаватель
Департамента права
цифровых технологий
и биоправа
Национального
исследовательского
университета «Высшая
школа экономики»,
аспирант
svinogradov@hse.ru
109028, Россия,
г. Москва, Большой
Трехсвятительский пер.,
д. 3

© Быстров А. С.,
Виноградов В. С., 2023

Andrey S. BYSTROV,

Senior lecturer of the School of theory of law and comparative law
of the Higher School of Economics University, Cand. Sci. (Law), Associate Professor
abystrov@hse.ru

3, Bol'shoj Tryokhsvyatitel'skij per., Moscow, Russia, 109028

Sergey V. VINOGRADOV,

Lecturer of the School of digital law and bio-law
of the Higher School of Economics University, postgraduate student
svinogradov@hse.ru

3, Bol'shoj Tryokhsvyatitel'skij per., Moscow, Russia, 109028

The "Hart-Dworkin" Debate: Critical Capacity for Russian Legal Theory

Abstract. This article is devoted to an analysis of the early arguments within the Anglo-American philosophical and legal discussion, known in the academic literature as the "Hart-Dworkin" debate. The key theses attributed by R. Dworkin to the legal positivism of H. Hart and his proponents are examined: the pedigree thesis, the discretion thesis, the obligation thesis and the separability thesis. R. Dworkin's criticism of these theses, on the basis of legal positivists' undervaluing of the role of legal principles, as well as the capacity of these arguments for reconsideration of the key assumptions of mainstream Russian legal theory, is characterized. The central statements of the exclusive (hard) and inclusive (soft) legal positivism as two strategies of reaction to R. Dworkin's critique are analysed. The separability thesis is discussed through the framework of J. Coleman's distinction between positive and negative versions of the positivist legal theory. The conclusion that the nature of the nexus between moral and legal norms has not been properly problematised in contemporary Russian legal theory and that the arguments in the Hart-Dworkin debate have critical capacity to challenge dogmatism on this issue is justified.

Keywords: nature of law, Herbert Hart, legal positivism, Ronald Dworkin, legal principles, Jules Coleman, law and morality.

Правопонимание и дисциплинарные границы

Ключевым для юриспруденции вопросом является проблема природы права: различные предпосылки относительно сущности правовых норм и их общеобязательности, происхождения и видов, связи с принуждением и моралью формируют кардинально отличающиеся картины мира у юристов, аксиоматично принимающих те или иные взгляды на право как таковое.

Правопонимание, сформированное в процессе получения высшего образования, в дальнейшем является своего рода очками, через которые юрист смотрит на мир, на социальную действительность: то, что сторонник неопозитивизма сочтет законным, адепту возрожденного естественного права покажется

противоправным, а то, что легист объявит произволом судейского усмотрения, юснатуралист признает точной реализацией прав человека.

По этой причине последовательная рефлексия о собственных представлениях относительно природы права — долг всякого интеллектуально честного юриста, признающего своим ремеслом не просто защиту интересов доверителя, но искусство добра и справедливости. Именно поэтому проблема правопонимания в современных реалиях высшего юридического образования нуждается в переосмыслении.

В учебных планах современных отечественных программ юридического бакалавриата вопросы общей теории права, призванные сформировать у студентов представления о природе, признаках, сущности и функциях права, поднимаются прежде всего в курсе *теории государства и права* и в курсе *философии права*. При этом первая дисциплина обычно направлена на формирование у будущих юристов общего понятийно-концептуального аппарата — единого *lingua franca* отраслевых юристов, а вторая должна подвергнуть критическому переосмыслению аксиоматически изложенную теорию права, выветив общие, фундаментальные проблемы юриспруденции.

Неудивительно, что в условиях подчинения высшего правового образования задачам рынка юридических профессий более критическая по своей природе дисциплина — философия права часто оказывается «задвинута» на поздние курсы бакалавриата или же вовсе вынесена в блок курсов по выбору (студенты же предпочитают более практико-ориентированные курсы)¹.

В итоге подавляющее большинство будущих юрисконсульты, адвокаты, судьи, нотариусы, правоохранители и т.д. последовательно рассуждают о природе и функциях права исключительно в рамках курса теории государства и права, где после беглого обзора всевозможных подходов к правопониманию следует некритическое изложение «стройной» аксиоматики правового позитивизма.

Преодоление дисциплинарного барьера необходимо прежде всего для критического пересмотра догм отечественной теории права, формирующих правопонимание юридического сообщества: достижения современной философии права должны восприниматься не просто как умозрительные споры на новой странице истории правовых учений, но как рабочий инструмент для постановки теоретических проблем. Цель данной работы — актуализировать в отечественном научном дискурсе² один из ключевых споров англо-американской философии права XX в.,

¹ Таким образом выстроены программы высшего юридического образования в ведущих московских вузах: 1) пятилетняя программа бакалавриата «Право» НИУ ВШЭ предполагает изучение курса теории государства и права (далее — ТГП) в начале 1-го курса, а изучение курса современной философии права (далее — ФП) — в начале 4-го курса, по выбору; 2) четырехлетняя программа бакалавриата «Юриспруденция» МГУ предполагает изучение ТГП в начале 1-го курса, а ФП — не включает в качестве самостоятельного курса; 3) Major «Академическая юриспруденция» в рамках четырехлетней программы бакалавриата «Юриспруденция: междисциплинарные исследования» (РАНХиГС) предполагает изучение ТГП на 1-м курсе, а ФП — на 4-м курсе; и т.д.

² Русскоязычному читателю тема в последние годы стала известна благодаря публикациям И. М. Чурносова, С. Н. Касаткина, А. Б. Дидикина, А. В. Нехаева, С. В. Коваль, а



продемонстрировав его критический потенциал для проблематизации вопросов теории государства и права, без которой невозможно формирование более осознанных и последовательных взглядов на природу права.

Роль принципов в праве

С момента выхода в 1967 г. статьи «Модель правил»³ (переизданной в 1977 г. в качестве главы книги «О правах всерьез»)⁴ англо-американская юриспруденция оказалась буквально одержима дебатами, развернувшимися между ее автором, профессором юридического факультета Йельского университета Рональдом Дворкиным (1931—2013), и профессором юриспруденции Оксфордского университета Гербертом Хартом (1907—1992), чья теория подверглась в статье последовательной критике. Сложная и многоаспектная дискуссия «гигантов современной аналитической юриспруденции»⁵ по ключевым вопросам теории и философии права привлекла внимание, пожалуй, всех ведущих ученых-юристов западного академического мира.

Хотя на критику Дворкина сам Харт и не представил системно изложенного ответа⁶, отстаивать его концепцию, ставшую на тот момент наиболее влиятельной частью позитивистской юридической теории, ринулось множество правоведов, вдохновленных ранее его «Понятием права»⁷. В числе наиболее известных и увлеченных его «защитников» окажутся Джозеф Раз, Скотт Шапиро, Брайан Лейтер, Джулс Колман и многие другие — в начале 2000-х гг. последний выступит редактором известного сборника работ, обобщивших коллективный посмертный «ответ Харта» на критику⁸.

также переводу на русский язык некоторых ключевых работ, внесших вклад в развитие рассматриваемого спора: «О правах всерьез» и «Империя права» Р. Дворкина, «Понятие права» Г. Харта, «Авторитет права» Дж. Раза, «Законность» С. Шапиро, «Философия права» Р. Уакса. Усилившееся внимание к спору Харта и Дворкина в отечественных работах по философии права не идет ни в какое сравнение с интересом в англоязычной академии, где данный спор занимал центральное место с конца 1960-х гг.

³ *Dworkin R.* The Model of Rules // *The University of Chicago Law Review.* 1967. Vol. 35. No. 1 P. 14—46.

⁴ *Dworkin R.* Taking Rights Seriously. Cambridge, MA : Harvard University Press, 1977. P. 14—45. Русский перевод см.: *Дворкин Р.* О правах всерьез. М. : РОССПЭН, 2004. С. 35—75.

⁵ Такowymi являются Харт и Дворкин по оценке Джулса Колмана, с которой сложно не согласиться. См.: *Philosophy of Law. An Introduction to Jurisprudence.* 2-nd ed. (revised). Boulder : Westview Press, 1989. P. xv.

⁶ Это делает несколько условным устоявшееся в научной литературе название данной дискуссии — «спор Харта и Дворкина».

⁷ *Hart H. L. A.* The Concept of Law. 2-nd ed. Oxford : Clarendon Press, 1994. XII + 315 p. Русский перевод см.: *Харт Г. Л. А.* Понятие права. СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского университета, 2007. 302 с.

⁸ *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law.* New York : Oxford University Press, 2001. 464 p.

Получившаяся дискуссия оказалась крайне многомерной и, видоизменяясь на разных этапах, затронула почти все ключевые вопросы теории права, заняв центральное место в юридической мысли конца XX в.

Начинается спор с критики Дворкиным трех тезисов, которые он в 1967 г. приписывает всей неопозитивистской юриспруденции в целом:

- a) право представляет собой совокупность норм, которые могут быть выделены с помощью критериев, относящихся не к содержанию норм, а к их происхождению или способу принятия, — *тезис о происхождении (pedigree thesis)*⁹;
- b) набором данных норм право исчерпывается: если дело не может быть разрешено применением одной из норм, то решения выносятся не путем применения права, а на основе судебного усмотрения — *тезис об усмотрении (discretion thesis)*;
- c) если кто-то имеет юридическую обязанность, он подпадает под действие правовой нормы, требующей от него совершения определенных действий или воздержания от них — *тезис об обязательстве (obligation thesis)*¹⁰.

Дворкин выступил с последовательной критикой данных тезисов. Прежде всего он указывает, что неопозитивизм (понимаемый таким образом) не может предложить убедительного объяснения существованию правовых принципов, т.е. модель права, предложенная Хартом, является «моделью системы норм», а потому должна быть отвергнута¹¹. Дворкин настаивает, что, применяя принципы права в отсутствие применимых норм, судьи все еще считают себя связанными правом — они не действуют в силу своего собственного усмотрения (в сильном смысле), а пытаются понять, какой принцип имеет больший «вес» и является ключевым для разрешения сложного спора¹². Они оказываются связаны правом, так как не могут выходить за рамки правовых принципов и предлагать не подкрепленное ими судебное решение — это опровергает *тезис об усмотрении (b)*.

Не меньшую проблему существование правовых принципов, по мнению Дворкина, представляет и для *тезиса о происхождении (a)*, так как легальность принципов зависит прежде всего от их содержания (справедливости, моральной обоснованности), а не происхождения¹³. Попытка подвести их под правило признания, основанное на происхождении нормы, не увенчалась успехом — ключевым обоснованием применения принципа для разрешения дела остаются соображения политической морали, а не институциональное его закрепление.

Подобная постановка вопроса, еще в конце 1960-х гг. открывшая одну из наиболее продуктивных философско-правовых дискуссий современности, до сих пор не осмыслена отечественной теорией права. Если критикуемая Дворкиным концепция Харта находит редкое (и оттого более ценное) упоминание в отдельных

⁹ Этот тезис предполагает: во-первых, (a1) наличие в любом сообществе правила признания, позволяющего отличить правовую норму от других социальных, а во-вторых, (a2) ограничение на это правило — оно должно отсылать к социальным фактам, требовать определенного происхождения, но оно не может отсылать к моральным нормам.

¹⁰ Дворкин Р. Указ. соч. С. 38—39.

¹¹ Дворкин Р. Указ. соч. С. 44—45.

¹² Дворкин Р. Указ. соч. С. 65—68.

¹³ Дворкин Р. Указ. соч. С. 68—75.



учебниках по теории права¹⁴, то сама эта критика появляется исключительно на страницах пособий по философии права¹⁵. При этом базовые определения права, находящие отражение на страницах учебников, последовательно характеризуют его как «систему норм»¹⁶, игнорируя значение принципов (имеющих значимое логическое различие с нормами)¹⁷ в качестве высших стандартов права, необходимых для разрешения сложных дел и определяющих надлежащий подход к толкованию норм права.

Разграничение права и морали

Избрав мишенью своей критики «Понятие права», Дворкин не получил прямого ответа Харта, но встретил серьезное сопротивление многочисленных защитников неопозитивизма. Оставим за скобками вопрос о том, насколько критика Дворкина вообще относима к теории Харта, поскольку предложены аргументы и в пользу того, что Харт не разделяет приписываемый ему тезис о праве как системе исключительно норм¹⁸, и в пользу того, что, хотя Харт и не высказывает данный тезис напрямую, он, по всей видимости, придерживается его¹⁹. Рассмотрим пути

¹⁴ См., например: Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В. Б. Исакова. М. : Норма ; Инфра-М, 2023. С. 40—43.

¹⁵ См., например: Дидикин А. Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск : Издательство Томского университета, 2016. 244 с.

¹⁶ См., например, определения: «Право — система общеобязательных, формально определенных норм, обеспеченных принудительной силой государства и регулирующих общественные отношения посредством установления прав и обязанностей субъектов» (Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В. Б. Исакова. С. 56); «Право (в этом сугубо юридическом смысле) — это система общеобязательных, формально определенных юридических норм, выражающих общественную, классовую волю (конкретные интересы общества, классов и т.п.), устанавливаемых и обеспечиваемых государством и направленных на урегулирование общественных отношений» (Малько А. В., Нырков В. В., Шундинов К. В. Теория государства и права : учебник для среднего профессионального образования. М. : Норма ; Инфра-М, 2022. С. 135); «Что же касается наиболее приемлемого в теоретическом и практическом плане его определения, то им могло бы служить следующее: под правом понимается система общеобязательных, формально определенных норм, обеспечиваемых государством и направленных на регулирование поведения людей в соответствии с принятыми в данном обществе устоями социально-экономической, политической и духовной жизни» (Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко, Е. М. Дерябиной. М. : Проспект, 2019. С. 167).

¹⁷ Дворкин Р. Указ. соч. С. 48, 50—51. См. также: Коваль С. В. Разграничение принципов и правовых норм в философии права Р. Дворкина // Вестник Московского университета. Серия 7 : Философия. 2020. № 2. С. 63—71.

¹⁸ Raz J. Legal Principles and the Limits of Law // The Yale Law Journal. 1972. Vol. 81. P. 845.

¹⁹ Shapiro S. J. The «Hart-Dworkin» Debate: A Short Guide for the Perplexed / University of Michigan Law School // Public Law and Legal Theory Working Paper Series. 2007. № 77. P. 15. URL: <http://ssrn.com/abstract=968657>.

именно содержательной защиты неопозитивизма от проблемы правовых принципов, к которым прибегли защитники Харта.

Выдвинутая Дворкиным критика концепции Харта разделила неопозитивистов на два крупных лагеря: защитники Харта оказались вынуждены либо отрицать правовую природу принципов, используемых судьями для разрешения сложных дел, либо отказаться от одного из тезисов, к которым Дворкин свел позитивистскую теорию, предложив такое описание позитивизма, которое включило бы правовые принципы.

Для «*эксклюзивных (жестких) правовых позитивистов*» (к числу которых относят, например, Джозефа Раза) тезис о происхождении является ключевым для правового позитивизма. Существование правовых принципов для них не является проблемой, так как объясняется существованием «судебного обычая»: правовой характер принципов подкрепляется традицией их употребления судами — официальными государственными органами (в российской правовой системе социальная составляющая принципов еще более наглядна в силу их закрепления в нормативных актах).

Другое объяснение, предложенное жесткими позитивистами, предполагает, что в сложных случаях суды подчиняются своей правовой обязанности использовать внеправовые стандарты, а требование права обратиться к моральным принципам в ходе усмотрения не делает эти принципы правовыми. Судейское усмотрение не дает судье свободу в применении внеправовых принципов: при отсутствии подходящей правовой нормы он остается обязанным выбрать из неправовых принципов наиболее приемлемый с точки зрения морали.

Но действительно ли более значимым для природы правовых принципов является их социальное признание (в том числе через закрепление в законе), нежели моральное содержание? Следует в таком случае признать вопрос выбора правовых принципов, закрепляемых в тексте нормативных актов, вопросом *de lege ferenda* и оставить его для спора политических философов, но не юристов. Проблема в том, что это не лишит последних муки выбора в случае конфликта принципов, применимых для восполнения пробелов в праве или определяющих надлежащее толкование. Этот выбор можно назвать произвольным, счесть его неизбежной проблемой «открытой текстуры» права и признать вопросом судейского усмотрения, разрешаемым моральными, а не правовыми средствами.

Но действительно ли сами судьи сочтут его таковым? Насколько адекватным оказывается это диктуемое стремлением к очищению права от морали теоретическое описание процесса толкования как обращения к внеправовым принципам? Эта проблема как минимум должна подниматься при обсуждении соответствующих разделов теории права.

Оппозицией описанному выше взгляду стал «*инклюзивный (мягкий) правовой позитивизм*», сторонники которого, согласившись с Дворкиным в том, что существуют принципы, имеющие правовую природу, отказались от характеристики позитивизма как запрещающего моральный критерий легальности. К числу наиболее успешных среди мягких позитивистов следует отнести Джулса Колмана, предложившего свою интерпретацию того противоречия, на которое указывал Дворкин.



Колман заявил, что любая теория о природе или сущности права предлагает свой критерий для определения того, какие из норм сообщества являются правовыми — для неопозитивизма, начиная с Харта, подобным критерием является правило признания²⁰. В этом смысле любую теорию права, по мнению Колмана, можно свести к той или иной версии позитивизма в широком смысле, как аналитической юриспруденции, однако более узкое понимание позитивизма (против которого выступил Дворкин) требует признания еще одного из двух требований: наложения ограничения либо на (d1) *критерий легальности*, закладываемый в правило признания, либо на (d2) *возможные источники нормативности* правил признания²¹. Первую версию Колман называет негативным позитивизмом, вторую — позитивным.

Важным объединяющим свойством двух версий позитивизма Колман считает цель указанных ограничений, накладываемых на правило признания. В обоих случаях данные ограничения отстаивают следующее утверждение:

d) нормы права возможно отделить от требований морали, отсутствует провозглашаемая юснатуралистами необходимая и неразрывная связь морали и права — *тезис о разграничении (separability thesis)*²².

Для позитивистов оказывается мыслима правовая система, в которой законность нормы не зависит от ее моральности, а несправедливые нормы могут быть законом: право и мораль для них концептуально различимы. Инструментом для данного разграничения выступает *правило признания*, которое позитивисты понимают семантически: оно определяет условия истинности суждений о праве (по типу «в сообществе S правом является то, что P»). В эпистемическом смысле тезис о разграничении предполагает возможность узнать, является ли некая норма правовой в конкретном обществе, не прибегая к вопросу о соотношении этой нормы с принципами морали (даже если все законы конкретного сообщества являются нормами морали).

Правоприменение и социальная основа права

Правовой позитивизм, в интерпретации Рональда Дворкина, предполагает следующую версию тезиса о разграничении: моральный по своей сути принцип не является условием истинности ни для одного правового утверждения ни в одном сообществе. Если согласиться с подобным заявлением, придется признать, что ни одно правило признания не могло бы ссылаться на принципы политической морали; с помощью примеров обратного Дворкин и критикует правовой позитивизм в «Модели прав». Однако, по мнению Колмана, надлежащее понимание

²⁰ Coleman J. L. Negative and Positive Positivism // The Journal of Legal Studies. 1982. Vol. 11. № 1. P. 139.

²¹ Coleman J. L. Negative and Positive Positivism.

²² Колман подчеркивает, что тезис о разграничении при этом не нужно путать с тезисом о полном отсутствии связи морали и права — последний легко опровергнуть эмпирически, рассматривая, например, уголовные нормы. См.: Coleman J. L. Negative and Positive Positivism. P. 142.

позитивистского тезиса о разграничении не оправдывает существенных ограничений в отношении какой-либо конкретной нормы признания²³. Тогда тезисы правового позитивизма верны, пока мы можем логически представить правовую систему, где правило признания не сводится к моральным принципам — они не могут быть опровергнуты контрпримерами Дворкина, так как подобная формулировка не требует всеобщности. Подобную версию позитивизма, накладывающую ограничения на условия законности, которые заложены в правила признания, Колман и называет *негативной*.

Негативный позитивизм не определяет, что есть общего для права, он лишь строго отграничивает то, чем право не является, — такая версия юридической теории вряд ли соответствует взглядам Дворкина на цели теории права. Когда в «Модели правил» он приводит пример сообществ, некоторые нормы которых правовыми делает ссылка на моральные принципы, а не ссылка на принявший эти нормы орган, Дворкин оспаривает не негативную версию позитивизма, а тезис о разграничении в совокупности с требованием запрета моральной составляющей принципа признания. Дворкин спорит с позитивизмом, предполагающим что *никакая* система, имеющая моральные принципы в качестве правовых норм, не может в качестве стандарта власти иметь критерий происхождения. Эта версия позитивизма, в терминах Колмана, является *позитивной*.

Сложно отрицать, что многие позитивисты понимают тезис о разграничении как разделяющий мораль и право не только концептуально: на основе того, что мораль противоречива, а право претендует на однозначность, они требуют более строгого отделения права от морали, что позволит в спорных делах предоставить процедуру их однозначного разрешения. Позитивный позитивизм (в духе Харта) в связи с этим предполагает, что право состоит из неопровержимых фактов — его существование и содержание определяются фактами о социальных группах, а не моральными фактами, т.е. вопрос о действительности (validity) правовой нормы концептуально не зависит от вопроса о ее моральных достоинствах или недостатках²⁴.

В таком случае возражения Дворкина выглядят куда более вескими. Он готов предположить, что содержание социальных правил определяются по социальной договоренности — социальное правило налагает обязанность Р, если, и только если, члены группы соглашаются, что Р является обязательным. Но в таком случае, по мнению Дворкина, оказываются невозможны споры о легальности: социальность правила признания предполагает согласие относительно критериев легальности. А значит, правило признания требует разрешения сложных случаев путем ссылки на моральные принципы, что подрывает саму основу позитивной версии позитивизма — оказывается, что правило признания не может быть исключительно социальным правилом, следовательно, мораль неотделима от права.

Джулс Колман предлагает оригинальный способ преодоления данного возражения Дворкина, разграничивая два типа правовых разногласий — о содержании

²³ Coleman J. L. Markets, Morals and the Law. New York : Oxford University Press, 2000. P. 6—7.

²⁴ Hart H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals // Harvard Law Review. 1958. Vol. 71. No. 4. P. 615.



правила и о его применении²⁵. Сложные дела, с позиции Колмана, являются спором о применении моральных принципов, а не о содержании норм: все судьи согласны в отношении правила применения (необходимости обращения к моральным принципам), но расходятся в том, какие принципы следует применять. Соглашаясь в вопросе критериев легальности, судьи могут расходиться во мнениях о том, чего требует данный критерий. Эта альтернативная версия позитивного позитивизма предполагает не бесспорность закона, а его условность: авторитетом закона признается его принятие официальными лицами. При этом тезис о разграничении не запрещает моральные критерии легальности, но указывает, что сама по себе моральная составляющая правовых принципов не подрывает социальный факт. Правовые принципы имеют социальное происхождение — и, пока существование правила, подтверждающего их легальность, подкрепляется социальным фактом, право имеет неопровержимую социальную основу.

Заключение

В начале XXI в. профессор школы права Чикагского университета Брайан Лейтер поднял вопрос, должны ли дебаты Герберта Харта и Рональда Дворкина играть в современных учебных программах по теории права такую роль, какую они имели в XX в. По мнению Лейтера, нет, так как сложно представить себе правовую теорию, в которой работа Харта не занимала бы центральную роль, а победитель спора настолько очевиден, что «даже эвристическая ценность критики Дворкиным Харта теперь может быть поставлена под сомнение»²⁶.

Один из учеников Харта, профессор юридического факультета Йельского университета Скотт Шапиро, встав в споре с Дворкиным на позицию Харта, тем не менее не согласился с оценкой Лейтера и подробно описал проблемы, встающие перед позитивизмом в связи с более поздней критикой Дворкиным «семантического жала» аналитической юриспруденции и методологии правовой теории²⁷. Независимо от выбора победителей и проигравших в споре Харта и Дворкина, нужно признать, что сама дискуссия стала центральной для англо-американской теоретической юриспруденции рубежа XX—XXI вв., породив много весомых аргументов относительно природы и сущности права, его функций и соотношения с моралью.

Для российской теории права значение спора Харта и Дворкина остается крайне незначительным. С предметом дискуссии отечественные юристы знакомы по большей части из отдельных философско-правовых публикаций, в то время как догма общей теории права осталась не затронутой критическими замечаниями, высказанными ведущими западными философами права с конца 1960-х гг. Так,

²⁵ *Hart H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals.* P. 20.

²⁶ *Leiter B. Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence // American Journal of Jurisprudence.* 2003. Vol.48. № 1. P. 18.

²⁷ *Shapiro S. J. The «Hart-Dworkin» Debate: A Short Guide for the Perplexed / University of Michigan Law School. Public Law and Legal Theory Working Paper Series.* 2007. № 77. P. 53—54. URL: <http://ssrn.com/abstract=968657>.

принятый в отечественной теории права подход к определению права ограничивает его системой норм, игнорируя роль правовых принципов как ориентиров развития правовой системы и важнейших критериев для выбора надлежащего толкования, которое определяет правовые последствия применения норм права в виде признания конкретных субъективных прав и обязанностей.

Вопрос о правовом либо моральном характере принципов и пределах судебного усмотрения остается без систематического рассмотрения — эвристически продуктивным могло бы быть его соотнесение со сформированными в современной англо-американской философии права позициями относительно природы права (а также относительно возможности и критериев его различения с моралью).

Вопрос о разграничении морали и права заслуживает не только пространного указания на «взаимную обусловленность» или же догматического описания их различий по признаку формальной определенности или санкционирования государством, но и полноценной критической проблематизации, высвечивающей теоретические вопросы о месте судебного усмотрения, принципах толкования и функциях правотворчества и правоприменения.

В процессе этого переосмысления отечественной теории права игнорировать аргументы Г. Харта, Р. Дворкина, Дж. Раза, С. Шапиро, Дж. Колмана и других западных философов права было бы большим упущением.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дворкин Р. О правах всерьез. — М. : РОССПЭН, 2004. — 392 с.
2. Дидикин А. Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. — Томск : Издательство Томского университета, 2016. — 244 с.
3. Коваль С. В. Разграничение принципов и правовых норм в философии права Р. Дворкина // Вестник Московского университета. — Серия 7 : Философия. — 2020. — № 2. — С. 63—71.
4. Малько А. В., Нырков В. В., Шундилов К. В. Теория государства и права : учебник для среднего профессионального образования. — М. : Норма ; Инфра-М, 2022. — 432 с.
5. Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В. Б. Исакова. — М. : Норма ; Инфра-М, 2023. — 656 с.
6. Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко, Е. М. Дерябиной. — М. : Проспект, 2019. — 432 с.
7. Харт Г. Л. А. Понятие права. — СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского университета, 2007. — 302 с.
8. Coleman J. L. Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis // Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law. — New York : Oxford University Press, 2001. — P. 99—147.
9. Coleman J. L. Markets, Morals and the Law. — New York : Oxford University Press, 2000. — 393 p.
10. Coleman J. L. Methodology // The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. — New York : Oxford University Press, 2004. — P. 311—351.



11. *Coleman J. L.* Negative and Positive Positivism // *The Journal of Legal Studies*. — 1982. — Vol. 11. — No. 1. — P. 139—164.
12. *Dworkin R.* *Law's Empire*. — Cambridge, MA : Harvard University Press, 1986. — 470 p.
13. *Dworkin R.* The Model of Rules // *The University of Chicago Law Review*. — 1967. — Vol. 35. — No. 1. — P. 14—26.
14. *Dworkin R.* *Taking Rights Seriously*. — Cambridge, MA : Harvard University Press, 1977. — 563 p.
15. *Hart H. L. A.* *The Concept of Law*. — 2-nd ed. — Oxford : Clarendon Press, 1994. — XII + 315 p.
16. *Hart H. L. A.* Positivism and the Separation of Law and Morals // *Harvard Law Review*. — 1958. — Vol. 71. — No. 4. — P. 593—629.
17. *Leiter B.* Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence // *American Journal of Jurisprudence*. — 2003. — Vol. 48. — No. 1. — P. 17—51.
18. *Philosophy of Law. An Introduction to Jurisprudence*. — 2-nd ed. (revised). — Boulder : Westview Press, 1989. — XVI + 240 p.
19. *Raz J.* Legal Principles and the Limits of Law // *The Yale Law Journal*. — 1972. — Vol. 81. — P. 823—854.
20. *Shapiro S. J.* The «Hart-Dworkin» Debate: A Short Guide for the Perplexed / University of Michigan Law School // *Public Law and Legal Theory Working Paper Series*. — 2007. — No. 77. — P. 1—54. — URL: <http://ssrn.com/abstract=968657>.