

# О правопонимании Рональда Дворкина

Ю. Ю. Ветютнев

Взгляды американского ученого-юриста Рональда Дворкина известны российской научной общественности довольно фрагментарно — по упоминаниям и пересказам в литературе<sup>1</sup>, публикациям отдельных текстов в периодической печати<sup>2</sup>; более полное знакомство с его работами до сих пор было среди наших правоведов сравнительно редким делом. Однако в 2004 году впервые на русском языке вышла самая известная книга Р. Дворкина — «О правах всерьез» («Taking Rights Seriously»)<sup>3</sup>.

Российский читатель наконец получил возможность воспринять идеи Р. Дворкина в авторском изложении и убедиться в том, что они представляют собой не просто политические декларации. Стоит прежде всего оценить то, как тщательно и мастерски Р. Дворкин аргументирует буквально каждое из выдвигаемых положений, давая тем самым высочайший образец подлинной научной полемики. Пожалуй, именно эти аргументы и должны в первую очередь стать предметом пристального внимания российской юридической науки. Разумеется, иная культурная и правовая традиция определяет непривычный для нас стиль мышления, специфический способ постановки и решения проблем, однако сами эти проблемы вполне узнаваемы и имеют прямое

отношение к российским правовым реалиям.

Работа «О правах всерьез» состоит из отдельных статей, написанных автором в 1960—70-х годах по различным поводам, поэтому она не носит характера законченного систематического труда. Тем не менее принципиальная позиция Р. Дворкина отражена в ней с достаточной полнотой и отчетливостью. Не так легко определить принадлежность Р. Дворкина к какой-либо из классических школ правопонимания: отталкиваясь от критики юридического позитивизма в лице Бентама и Г. Л. Харта, он в то же время не примыкает к социологическому направлению, хотя в некоторых отношениях близок к нему. Вероятно, вполне справедливо отнести Р. Дворкина к представителям возрожденной естественно-правовой концепции<sup>4</sup>: фактически он отстаивает именно этот подход, признающий существование определенных прав индивида вне их формального государственного закрепления.

**Мнимое различие права и морали.** Вопрос о понятии права, как полагает Р. Дворкин, представляет не только абстрактно-познавательный, но и насущный практический интерес. В случае, если юрист не имеет представления о природе прав и обязанностей, с которыми ему постоянно приходится иметь дело, то его решения лишены необходимой основательности, поскольку без знания общих принципов трудно быть уверенным в правильности их применения. Р. Дворкин выступает также против мнения, будто бы такие юридические

---

*Ветютнев Юрий Юрьевич* — старший преподаватель кафедры теории государства и права Волгоградского госуниверситета, кандидат юридических наук.

<sup>1</sup> См., напр.: *Моисеев С. В.* Философия права. Новосибирск, 2003. С. 57—75, 130—136 и др.

<sup>2</sup> См., напр.: *Дворкин Р.* Справедливость и права // Отечественные записки. 2003. № 2.

<sup>3</sup> См.: *Дворкин Р.* О правах всерьез. М., 2004.

<sup>4</sup> См., напр.: История политических и правовых учений / Под ред. *В. С. Нерсесянца*. М., 1998. С. 701.

понятия, как «право» и «обязанность», представляют собой искусственные конструкции или мифы, которые создают лишь ненужные осложнения в познавательной деятельности юриста. Чтобы отказаться от понятия права, замечает Р. Дворкин, необходимо по меньшей мере знать, каково его содержание, в противном случае нельзя высказаться о нем ни в положительном, ни в отрицательном смысле<sup>5</sup>.

При этом позитивистское представление о сущности права Р. Дворкину кажется неприемлемым, хотя сам он признает, что реальной альтернативы ему не существует и что все иные современные трактовки права так или иначе строятся на этой же основе. Учитывая традиционное влияние нормативной трактовки права в отечественной юриспруденции, возражения Р. Дворкина против юридического позитивизма заслуживают отдельного рассмотрения. Он различает два основных варианта позитивистского подхода к праву, развиваемых соответственно Дж. Остином и Г. Л. Хартом.

Как известно, в концепции Дж. Остина право рассматривается как общий приказ суверена, то есть как требование вести себя определенным образом, за нарушение которого применяются определенные санкции. Сувереном, в свою очередь, является лицо или объединение лиц, которому подчиняются все остальные, но которое само никому не повинуется. Таким образом, критерий Дж. Остина сравнительно прост: чтобы определить, каково в данном обществе право, достаточно выяснить, кто суверен и какие нормы он установил. Р. Дворкин не уделяет большого внимания критике Дж. Остина, ограничиваясь двумя основными возражениями. Во-первых, политическая власть в современном обществе носит плю-

ралистический характер, осуществляется множеством группировок на основе соглашений или конкуренции, в силу чего едва ли можно обнаружить в каждом государстве такого монопольного носителя власти, каким должен быть суверен. Во-вторых, теория Дж. Остина не указывает различий между правом и обычными требованиями, которые сопровождаются применением силы, в то время как для каждого очевидно, что право является обязательным вовсе не в том смысле, как, например, приказы гангстера (пусть даже последние носят общий характер)<sup>6</sup>.

Если оценивать эти возражения, то первое из них следует признать довольно неубедительным. Разумеется, со времен Дж. Остина (то есть с середины XIX века) политическая ситуация усложнилась, поэтому его выводы требуют определенной модернизации, но это не меняет их основного содержания. Как правило, в каждом обществе отчетливо выделяются те субъекты, которые обладают полномочиями издавать правовые нормы. Действительно, они неоднородны и не составляют единого целого, но этого и не требуется: достаточно, чтобы их круг был строго ограничен. В отдельных случаях их правомочность может вызывать сомнения (например, если сам орган власти был создан с нарушением действующего права), однако факт наличия таких спорных ситуаций свидетельствует о том, что критерий все-таки существует и применяется. Что касается второго возражения Р. Дворкина, то оно гораздо более основательно, хотя аналогия с приказами бандита и выглядит искусственной — ведь Дж. Остин выделяет правовые нормы именно по субъекту, каковым может быть только суверен. Однако резонна сама идея о том, что правовой характер носит далеко не любое распоряжение

<sup>5</sup> См.: Дворкин Р. О правах всерьез. С. 36—37.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 40—41.

под угрозой наказания. Впрочем, это требует не столько отказа от позитивистской доктрины, сколько поиска дополнительных критериев для дальнейшего уточнения понятия права.

Более высоко Р. Дворкин оценивает другую версию юридическую позитивизма, представленную в работах Г. Л. Харта. Согласно Г. Л. Харту, право представляет собой особую систему первичных и вторичных правил. Первичными являются такие правила, которые непосредственно создают для членов общества конкретные права и обязанности. Вторичные нормы носят по отношению к ним «обслуживающий» характер: они устанавливают, какие именно правила обладают в данном обществе юридической силой, определяют порядок их принятия, реализации и отмены. Правовая норма действует вовсе не благодаря угрозе или фактическому принуждению, как полагал Дж. Остин, а обеспечивается авторитетом того лица, от которого она исходит, что, в свою очередь, может быть обусловлено только другой нормой, уже существующей в качестве обязательной. Таким образом, в понимании Г. Л. Харта основным свойством права является наличие фундаментальной «нормы признания», которая и дает критерий того, что является правом в данном обществе.

Как признает Р. Дворкин, этим из юридического позитивизма устраняются ошибки, допущенные Дж. Остином, однако с сохранением более существенных недостатков. Поэтому именно концепция Г. Л. Харта становится основным объектом его критики прежде всего за то, что в ней преувеличивается роль норм и не учитываются другие правовые явления — принципы, стратегии и «стандарты иного рода». При этом «стратегией» Р. Дворкин называет стандарт, направленный на достижение какой-либо социальной цели, а «принципом» — стандарт, выра-

жающий моральные требования<sup>7</sup>. Примеры он заимствует из практики рассмотрения судебных дел, в которых судьи обосновывали свое решение такими общими суждениями, как: «никому не позволено получать выгоду обманом», «суды не должны позволять использовать себя в качестве орудия несправедливости», «на производителя налагаются особые обязательства, связанные с производством и продажей автомобилей» и т. п. Исследуя природу этих принципов, Р. Дворкин утверждает, что они не относятся к категории правовых норм. Во-первых, норма указывает строго определенную модель поведения, в то время как принцип не диктует никакого конкретного решения, а выступает лишь в качестве общего ориентира. Во-вторых, принципы неодинаковы по своей значимости, и между ними может возникать конкуренция, которая разрешается не по строгим правилам, а на оценочной основе<sup>8</sup>.

Далее Р. Дворкин рассматривает вопрос о том, следует ли включать такие принципы в состав действующего права, и возможные позитивистские доводы против этого. Позитивисты могли бы заявить, что принципы не имеют обязательного характера; на это Р. Дворкин отвечает, что «в логической природе принципа нет ничего такого, что помешало бы ему быть обязательным»<sup>9</sup>. Кроме того, если принципы не будут применены в решении суда, то его можно упрекнуть в нарушении своих обязанностей. Тот факт, что подобные обязанности не носят правового характера, для Р. Дворкина далеко не очевидно. Наконец, сама практика судебного правотворчества, по его мнению, говорит против позитивизма: если высшие судебные органы регулярно отменяют действие зако-

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 45—46.

<sup>8</sup> См.: Там же. С. 48—52.

<sup>9</sup> Там же. С. 62.

нодательных норм или интерпретируют их по-своему, вопреки их изначальному смыслу, то должны существовать определенные стандарты, в соответствии с которыми это происходит. Однако принципы, которыми руководствуются судьи при принятии таких решений, по большей части не имеют никакого формального закрепления.

С точки зрения нормативного (если угодно, позитивистского) подхода эти проблемы вполне поддаются решению. Наличие в правовой системе такого специфического явления, как принципы права, в нормативной концепции не отрицается, хотя следует признать, что у Р. Дворкина различие между принципами и нормами проведено более последовательно и удачно, чем, к примеру, в российской доктрине. Р. Дворкин прав также в том, что логическая природа принципов не мешает им быть обязательными, но этим он не объясняет, какие из них в действительности являются обязательными, а какие — нет (едва ли он имеет в виду, что обязательны все принципы, хотя сам ход рассуждения почти вплотную приводит его именно к этому). Почему бы не согласиться с тем, что юридическими являются лишь те принципы, которые официально признаны государством? Вероятно, этому может помешать лишь авторское предубеждение. Действительно, если суд не применил какой-либо принцип, который нигде не зафиксирован и существует лишь в общественном сознании, то оценка такого действия, наверное, будет совсем иной, чем при нарушении принципа, прямо предусмотренного в действующем законодательстве. В обоих случаях может иметь место негативная реакция общества, однако она будет различной по своему характеру, и проигнорировать эту разницу было бы ошибкой. Далее, когда судья в ходе рассмотрения дела исправляет или отменяет правовую норму, ссылаясь

на принципы, не имеющие официального закрепления, то это означает, что в данной правовой системе у судьи имеются нормотворческие полномочия и он, подобно законодателю, при принятии решений не связан одними лишь сугубо юридическими соображениями.

Р. Дворкин решает этот вопрос совершенно иначе и заключает, что принципы, которые служат основанием для принятия юридически значимых решений, сами должны включаться в состав права. А так как значительная часть этих принципов не соответствует никакой «норме признания», то этим позитивистская теория опровергается. Промежуточные результаты своего исследования автор формулирует следующим образом: «я показал ошибочность предположения этой теории о том, будто в каждой правовой системе существует общепризнанный критерий для установления того, какие стандарты относить к праву, а какие — нет. Я утверждал, что в сложных правовых системах, подобных тем, которые действуют в Соединенных Штатах и Великобритании, нельзя найти такого критерия и что в этих странах нельзя в конечном счете провести границу между правовыми и моральными стандартами, на чем настаивает позитивизм»<sup>10</sup>.

Этот вывод более радикален, чем может показаться на первый взгляд. Одно дело, если отличительные признаки права сложны, неопределенны и допускают различное толкование, а их применение связано с теми или иными трудностями: тогда можно выявить устойчивое «ядро» права, бесспорно соответствующее этим критериям, но наряду с ним выделяется и целый ряд промежуточных, маргинальных явлений, юридический характер которых находится под вопросом (например, рекомендательные нормы или обычное право). Совсем другое

<sup>10</sup> Там же. С. 76.

дело, когда такой критерий вообще отсутствует. В данном случае возможен только один вывод: если право не обладает никакими собственными качествами, которые отличают его от других социальных институтов, то оно просто не существует как самостоятельное явление, и пользоваться термином «право» вообще не имеет смысла.

В этом отношении концепция Р. Дворкина напоминает психологическую теорию права Льва Петражицкого. Последний, детально изучив все существовавшие определения права, счел их несостоятельными и пришел к выводу, что право не представляет собой объективно существующее явление, а живет лишь в индивидуальной психике<sup>11</sup>. Однако, объявив право «фантазмом», Петражицкий не только признавал, но всячески подчеркивал его специфические свойства, главным из которых выступает императивно-атрибутивный характер соответствующих правовых переживаний. Р. Дворкин делает нечто большее: критика даже не всех теорий, а одного лишь юридического позитивизма приводит его, по сути, к отрицанию права как такового, которое в его понимании не имеет никаких отличий от морали. И он, стремясь быть последовательным, далее уже не рассматривает правовые и нравственные нормы отдельно друг от друга.

**Судебное усмотрение.** Традиционное представление о праве исходит из того, что в юридической практике постоянно возникают вопросы, которые не предусмотрены существующими правовыми нормами. Часть этих вопросов вообще не имеют отношения к праву и не подлежат решению в рамках юридического процесса. Тем не менее зачастую судьи и иные должностные лица получают необходимую свобо-

ду действий, чтобы принимать решение в отсутствие правовой нормы, которая относилась бы к соответствующему случаю. Этим обеспечивается преодоление неизбежных пробелов в правовом регулировании. В правовых системах, основанных на прецеденте, значительная часть таких решений приобретает характер источников права.

Институт судебного усмотрения предполагает, что у сферы правового регулирования имеются точно определенные границы, поэтому он не вписывается в концепцию Р. Дворкина и отвергается им. Прежде всего, по его мнению, понятие судебного усмотрения заимствовано юристами из повседневного языка и не имеет конкретного содержания, а используется в разных значениях, зависящих от контекста. Во-первых, решение по собственному усмотрению может означать, что лицо руководствуется такими стандартами, которые не могут быть применены автоматически, а требуют от него определенной самостоятельности (например, когда сержанту поручают отобрать пять наиболее опытных солдат, то ему приходится самому определять, каких именно). Во-вторых, это может значить, что должностное лицо обладает по данному вопросу правом окончательного решения, которое не может быть никем отменено. Наконец, в-третьих, это может значить, что должностное лицо вообще не связано никакими стандартами и решает вопрос на произвольной основе (это, как указывает Р. Дворкин, «усмотрение в сильном смысле»)<sup>12</sup>.

Именно в сильном смысле используется понятие судебного усмотрения в позитивистской теории; Р. Дворкин делает такой вывод, поскольку, с его точки зрения, «слабый» вариант трактовки судебного усмотрения тривиален и ничего не объясняет — он сводится

<sup>11</sup> См.: *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 199—258.

<sup>12</sup> *Дворкин Р.* О правах всерьез. С. 57—59.

к тому, что судья при отсутствии ясной нормы прибегает к оценочному суждению<sup>13</sup>. Что касается идеи «усмотрения в сильном смысле», то она неприемлема по другой причине: вынося решение, судья вовсе не считает себя свободным от каких-либо норм даже в том случае, если они не имеют формального закрепления. Судья может ссылаться на неписанные стандарты, которые ранее не содержались в законе и не признавались практикой. Р. Дворкин приводит только два из множества подобных примеров. Один из них — дело «Риггс против Палмера» 1889 г., в котором суд рассматривал вопрос о праве убийцы получить наследство по завещанию своей жертвы. Суд отказал наследнику, ссылаясь на принцип: «никому не позволяется... основывать какое-либо требование на собственном противозаконном поступке или приобретать собственность благодаря преступлению»<sup>14</sup>. В более позднем судебном деле Геннингсена (1960 г.) было признано право владельца автомобиля на получение от производителя полного возмещения убытков, причиненных аварией, хотя контрактом предусматривалась только замена неисправных деталей. Решение было обосновано тем, что на производителей автомобилей должны налагаться особые обязательства и что суд может проверять договоры с точки зрения того, защищены ли в них интересы покупателя и общества. В обоих случаях суды не опирались на какую-либо из установленных норм. Наоборот, они изменяли сложившийся правопорядок, создавая новые прецеденты.

Сами же приведенные принципы, как и немало других, по убеждению Р. Дворкина, не являются результатом судейского творчества, поскольку судьи констатируют их как нечто уже существующее.

<sup>13</sup> См.: Там же. С. 61.

<sup>14</sup> Там же. С. 46.

Следовательно, эти принципы входили в состав права еще до того, как были применены. Таким образом, судьи в любом случае принимали решение на основании определенных правовых стандартов, и вопрос о судебном усмотрении снимается сам собой.

В ответ на это можем прежде всего заметить, что с точки зрения нормативного подхода различие между усмотрением в «сильном» и «слабом» смыслах не является таким уж важным. Когда речь идет о судебном усмотрении, не имеется в виду, что судья вообще не подчиняется никаким нормам, поскольку его действия характеризуются лишь с точки зрения права, а не социального регулирования в целом. Если по какому-то вопросу действующее право «молчит», но есть моральные, религиозные, традиционные или иные правила, то судья может воспользоваться ими при решении дела — в этом и заключается судебное усмотрение. Нельзя согласиться с мнением Р. Дворкина, будто бы такая трактовка судебного усмотрения лишает его ценности и превращает в тавтологию<sup>15</sup>. Понятие судебного усмотрения позволяет изучать полномочия судьи по преодолению пробелов в праве, а в определенных случаях и по пересмотру имеющихся норм. При этом подразумевается, конечно, что между правовыми и иными нормами существует определенная разница.

С учетом этого приводимые автором примеры получают довольно простое объяснение. Принципы, которые применялись в делах Риггса и Геннингсена, действительно уже существовали до этого, но не носили юридически обязательного характера, а стали таковыми лишь после их санкционирования судебной властью. Это один из путей трансформации общесоциальных принципов в юридические.

<sup>15</sup> См.: Там же. С. 61.

По мнению Р. Дворкина, нельзя считать, будто такие неписаные принципы изначально не имеют юридического значения, поскольку сами судьи рассматривают их применение как свою обязанность и считают предметом судейского долга<sup>16</sup>. Но, во-первых, едва ли правовой характер норм и принципов может полностью зависеть от субъективного отношения к ним, пусть даже со стороны судьи. Во-вторых, сам судейский долг представляет собой неоднородное явление, включающее в себя элементы морали, права, религии, индивидуальных ценностей и т. п.

Свое несогласие с тем, будто бы правовые нормы ограничивают область, в пределах которой судья волен следовать своей личной морали, Р. Дворкин объясняет следующим образом: «Судьи не решают сложные дела в два этапа, вначале устанавливая, где заканчивается действие ограничений, налагаемых правовыми традициями, а затем откладывая книги в сторону, дабы дальше действовать самостоятельно. Они чувствуют, что эти ограничения пронизывают весь процесс принятия ими судебного решения»<sup>17</sup>. Иными словами, на практике судья не разделяет правовых и нравственных установок, а реализует их одновременно. Но даже если для отдельно взятого судьи мораль и право действительно могут сливаться (что, вероятно, происходит далеко не всегда), то с точки зрения общества вряд ли это возможно. Один тип норм и принципов устанавливается государством, другой существует лишь в общественном сознании — трудно себе представить, что между ними нет никаких социально и научно значимых различий.

Р. Дворкин, напротив, описывает судейский долг как нечто единое и синкретичное, а затем опрокидыва-

ет эту конструкцию на всю нормативную систему, в результате чего оказывается, что в обществе вообще не могут выделяться никакие виды социального регулирования. Однако противоречивость его позиции в том, что он продолжает настаивать на включении «принципов» в состав действующего права; а ведь если само право, по утверждению Р. Дворкина, не обладает никакими специфическими свойствами, то постановка вопроса о том, какие именно явления относятся к числу правовых, полностью теряет смысл. Фактически эту идею, хотя она и занимает центральное место во всей его теории, сам автор не смог развить до конца. Это противоречие лучше всего проявляется именно в его критике судебного усмотрения: «В океане заслуживающих уважения внеправовых стандартов судья не может осуществлять выбор, руководствуясь только своими собственными предпочтениями, иначе просто не осталось бы никаких обязательных правовых норм»<sup>18</sup>. И так, получается, что право все-таки не растворилось в общей массе социальных норм и сохранило свои особые качества.

Оценивая свою концепцию, Р. Дворкин отмечает: «Поскольку принципы, видимо, играют некоторую роль в аргументах по поводу юридических обязанностей (о чем опять-таки свидетельствуют дела Риггса и Геннингсена), постольку модель, учитывающая эту роль, изначально обладает определенными преимуществами по сравнению с той моделью, которая эту роль игнорирует...»<sup>19</sup>. С другой стороны, вполне очевидно, что во многих отношениях, прежде всего в части, касающейся дифференциации различных видов социального регулирования, теория Р. Дворкина существенно уступает юридическому позитивизму.

<sup>16</sup> См.: Там же. С. 106—108.

<sup>17</sup> Там же. С. 127.

<sup>18</sup> Там же. С. 65.

<sup>19</sup> Там же. С. 64.

**Права и цели.** Принято считать, что в сфере правового поведения наиболее распространенной является так называемая телеологическая детерминация, которая означает, что деятельность субъекта обуславливается не просто сочетанием внешних обстоятельств, но и конкретной целью, которую он ставит перед собой с учетом этих условий; «он полагает определенный эффект в качестве «цели», т. е. соединяет с ним некоторую ценность»<sup>20</sup>. Из этого с очевидностью следует, что любая юридическая норма, в том числе закрепляющая субъективное право, создается государством для достижения определенных целей.

Вопреки этому положению, основанному на известном тезисе Р. Иеринга о том, что цель есть творец права, Р. Дворкин полагает, что цели и права существуют автономно друг от друга и представляют собой разные способы обоснования юридических решений. В этом смысле и цели, и права являются политическими ориентирами (моральные, политические и правовые регуляторы в данном случае опять не разделяются). Право, по Р. Дворкину, — это политический ориентир, соотносимый с отдельной личностью. «Индивид имеет право на какие-то возможности, ресурсы или свободы, если в пользу того или иного политического решения говорит тот факт, что это решение, по всей вероятности, будет способствовать достижению или сохранению такого положения дел, при котором индивид пользуется данным правом, даже если это решение не служит никакому другому политическому ориентиру или вообще препятствует осуществлению какого-то политического ориентира»<sup>21</sup>. Более краткие и доступные определения, избавленные к тому же от «логического круга»,

формулируются автором по другим поводам: «индивид имеет право на определенный политический шаг согласно некоторой политической теории, если невыполнение этого шага, когда индивид требует его выполнения, считается неоправданным в этой теории, даже если данный шаг в конечном счете не будет способствовать достижению целей, формулируемых этой теорией»<sup>22</sup>; «говоря, что некто имеет право на определенные действия, мы подразумеваем, что было бы несправедливо мешать ему их совершать или, по крайней мере, что нужны какие-то особые причины, оправдывающие подобное вмешательство»<sup>23</sup>. Что касается «целей», то это политические ориентиры, не соотносимые с конкретным индивидом и направленные на достижение общей пользы.

Таким образом, представление об индивидуальных правах у Р. Дворкина не связывается с каким-либо способом их легализации. При этом все права обладают одинаковой юридической ценностью, независимо от их признания государством. Когда судья рассматривает сложное юридическое дело, его задача — не создать новое право, а защитить реально существующие права сторон, даже те из них, которые никак нормативно не закреплены. Технология установления прав разработана автором достаточно подробно, для этого Р. Дворкин пользуется образом вымышленного идеального судьи по имени Геркулес, который при вынесении решения учитывает комплекс разнообразных факторов, включая конституционную теорию, историю суда, чувство справедливости и т. п.<sup>24</sup> Этим он отличается от другого условного судьи — «Герберта», действующего по традиционной схеме: «Герберт и не думал сверяться с обще-

<sup>20</sup> Риккерт Г. *Философия жизни*. М., 2000. С. 150.

<sup>21</sup> Дворкин Р. *О правах всерьез*. С. 133.

<sup>22</sup> Там же. С. 234.

<sup>23</sup> Там же. С. 257—258.

<sup>24</sup> См.: Там же. С. 152—184.



ственной моралью, пока не определил юридические права сторон. А вот Геркулес определяет юридические права сторон уже после того, как учел неписанные моральные законы общества...»<sup>25</sup>.

Интересно, что само упоминание «юридических прав» не вполне отвечает ранее высказанной идее о тождестве права и морали. Если это действительно так, то что же придает некоторой части «прав» собственно юридический характер? «... В Соединенных Штатах считается, что граждане обладают определенными фундаментальными правами по отношению к государству, — эти моральные права благодаря Конституции становятся юридическими»<sup>26</sup>. Не случайно даже судья Геркулес строит свои решения не на моральных законах вообще, как можно было бы ожидать, а «в той мере, в какой они отражены в своде законодательных и судебных материалов...»<sup>27</sup>.

В свою очередь, «индивидуальные права» и «коллективные цели» разграничиваются у Р. Дворкина с той же настойчивостью, с какой отождествляются право и мораль. Он полагает, что между личными (субъективными) правами и общественным благосостоянием нет прямой причинной связи, они существуют самостоятельно друг от друга и не сводятся к какому-либо единому знаменателю. Однако такое строгое различие было бы возможно, пожалуй, в рамках позитивистской теории: в самом деле, субъективное право в смысле юридически дозволенного поведения довольно трудно спутать с целью, как коллективным представлением о желательном социальном результате. Если же исходить из того, что права могут носить неписанный характер, то их сходство с коллективными целями становится более близким. Утверждая, что между эконо-

мической эффективностью, как «целью», и свободой слова, как «правом», нет ничего общего, Р. Дворкин, вероятно, имеет в виду, что социальная общность может иметь какие-либо интересы независимо от потребностей своих отдельных представителей. В действительности, с точки зрения современного демократического общества, о котором и пишет Р. Дворкин, все коллективные цели, как и личные права, направлены на одно и то же: на благо каждого конкретного индивида. Экономическое процветание общества представляет собой гарантию прав человека, а свобода слова должна являться не только правом, но и целью государственной политики. Таким образом, права и цели — две стороны одной медали, что косвенно подтверждает и сам Р. Дворкин при анализе проблем дискриминации.

В 1945 году чернокожий по имени Суэтт не смог поступить в Школу права Техасского университета, так как по закону штата там имели право обучаться только белые. Верховный Суд США отменил этот закон как противоречащий принципу равноправия. В 1971 году еврей Де Фьюнис, не получив нужного количества баллов для белых, не был принят в Школу права Вашингтонского университета, хотя набранных им баллов оказалось бы достаточно, будь он чернокожим или индейцем. Де Фьюнис также обратился в Верховный Суд, считая, что предъявление более низких требований к представителям расовых меньшинств нарушает его права. Детально изучая этот вопрос, Р. Дворкин приходит к выводу, что дела Суэтта и Де Фьюниса не однотипны: во второй ситуации расовые критерии были допустимы, поскольку льготы для чернокожих позволяют исправить фактическое неравенство в обществе<sup>28</sup>. Казалось

<sup>25</sup> Там же. С. 178.

<sup>26</sup> Там же. С. 260.

<sup>27</sup> Там же. С. 178.

<sup>28</sup> Разумеется, следует учитывать, что эти оценки Дворкина относятся к 70-м годам XX века.

бы, этот случай мог послужить удачным примером того, как применяются в чистом виде «индивидуальные права», однако в конечном счете предложенное решение основано именно на «коллективных целях». И это еще раз свидетельствует об их генетическом единстве.

Согласно американской доктрине, еще со времен Т. Джефферсона, в системе прав человека ведущее значение имеет право на свободу. Р. Дворкин отрицает это положение: по его мнению, права на свободу не существует вообще, а главенствующим является «право на равную заботу и уважение». В этой связи отметим лишь два обстоятельства. Во-первых, это право носит формальный характер, то есть оно не предусматривает, в чем могут проявляться забота и уважение, каков должен быть их уровень: важно то, что они реализуются одинаково в отношении всех граждан. Государство может, не отдавая никому предпочтений, заботиться обо всех в минимальной степени, и указанное право тем самым будет соблюдено. Во-вторых, оно ставит индивида в пассивное положение: личность рассматривается лишь как объект воздействия, поскольку субъектом заботы и уважения является правительство<sup>29</sup>. Думается, среди всех индивидуальных прав определяющим должно быть то, которое отражает активную и центральную роль личности в общественной и правовой жизни. В этом смысле гораздо более содержательным является, например, право на достойное человеческое существование, которое было обосновано либеральными российскими мыслителями в начале XX века<sup>30</sup>.

В своей работе Р. Дворкин рассматривает и немало других важных вопросов, среди которых кон-

цепция справедливости Джона Ролза, проблемы гражданского неповиновения, возможности установления истины при разрешении сложных судебных дел и т. п. Ряд положений получил развитие в более поздних работах автора — «Дело принципа» («A Matter of Principle»)<sup>31</sup> «Империя права» («Law's Empire»)<sup>32</sup> и «Высшая добродетель» («Sovereign Virtue»)<sup>33</sup>, которые, можно надеяться, тоже рано или поздно станут доступны российскому читателю.

В основе теории Р. Дворкина лежит стремление укрепить и возвысить статус естественных прав человека, хотя само это выражение он использует неохотно и с оговорками<sup>34</sup>. Признавая их моральный характер, он в то же время приравнивает их к юридически оформленным правам, открыто декларируя тождество права и морали. Однако изучение права, если у него отсутствуют какие-либо самостоятельные качества, попросту невозможно, и поэтому Р. Дворкин во многих случаях вынужден одновременно пользоваться традиционным нормативным подходом. В результате возникает двойственный, «мерцающий» образ права, контуры которого то ненадолго обозначаются, то вновь пропадают.

В задачи настоящей статьи не входил пересказ основных идей Р. Дворкина, равно как их опровержение или защита; скорее предпринималась попытка включиться в обсуждение тех проблем, которым посвящен его главный труд, предложить некоторые альтернативные решения и показать необходимость диалога с представителями современной западной юридической мысли.

<sup>31</sup> Dworkin R. A Matter of Principle. Oxford, 1985.

<sup>32</sup> Dworkin R. Law's Empire. London, 1986.

<sup>33</sup> Dworkin R. Sovereign virtue: The Theory and Practice of Equality. Cambridge, 2000.

<sup>34</sup> См., напр.: Дворкин Р. О правах всерьез. С. 243.

<sup>29</sup> См.: Дворкин Р. О правах всерьез. С. 366.

<sup>30</sup> См., напр.: Новгородцев П. И. Право на достойное человеческое существование // Сочинения. М., 1995. С. 321—327.