

## ПРАВОВЕДЫ И ФИЛОСОФЫ: РАДБРУХ И ДВОРКИН\*

Р. КОТТЕРРЕЛЛ\*\*

Множество профессиональных юристов работают с правом, но зачастую они пытаются использовать право для особых правительственных или частных целей. Иными словами, они фокусируют свой интерес на особых сферах или аспектах создания права, его толкования или применения, изучают право с точки зрения интересов, оцениваемых по критериям, заданным по тем областям научной деятельности, которые находятся вне права. Есть ли особое значение у той роли, которая связана с анализом, защитой и развитием общего благополучия или ценности права как практической идеи? В данной работе защищается воззрение о том, что данная роль важна. Сравнивая подходы к праву Густава Радбруха и Рональда Дворкина, автор ставит вопрос о том, насколько специфичной может быть такая роль, каким образом можно помыслить профессиональную ответственность за выполнение этой роли. Многие работающие с правом профессионалы принимают на себя данную роль случайно или в связи с чем-либо еще, но требуется более тщательное и ясное определение ее границ. В работе выдвигается предположение о том, что эта роль может рассматриваться в качестве специфической задачи правоведа как особого представителя юридической профессии. Термин «правовед» тогда не имел бы характера всего лишь почетного звания. Он бы указывал на веберовский «чистый» тип, к которому бы приближались некоторые варианты современного понимания юридической практики. Но он был бы также нормативным идеалом — чем-то ценным сам по себе. С этой точки зрения правовед — это тот, кто принимает на себя особую и уникальную ответственность за право.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** Радбрух, Дворкин, философия права, роль правоведов, идея права.



Роджер Коттеррелл,  
профессор теории права  
Лондонского университета,  
член Британской Академии наук

\* Настоящая статья представляет собой переработанный текст лекции, прочитанной 28 октября 2013 г. на юридическом факультете СПбГУ. Перевод с английского М. В. Антонова (mich\_antonov@voila.fr).

\*\* Roger Cotterrell — professor of legal theory, the University of London, member of the British Academy of Sciences.

© Roger Cotterrell, 2013

© Антонов М. В., перевод на русский язык, 2014

## COTTERRELL R. JURISTS AND PHILOSOPHERS: RADBRUCH AND DWORKIN

Many different kinds of professionals work with law, but often they try to use law for particular governmental or private purposes. In other words, they focus on some specific areas or aspects of its creation, interpretation or application; or they study law in terms of interests evaluated according to the criteria established by those fields of scholar activity which are outside the law. Is there a special significance of a role exclusively connected with analysing, protecting and enhancing the general well-being or value of law as a practical idea? This paper argues that such a role is important. Comparing Gustav Radbruch's and Ronald Dworkin's approaches to law, the author asks, to what extent this role may be specific and how to envisage the professional responsibility for performing this role. Many professionals dealing with law adopt such a role incidentally or intermittently, however more thorough and explicit identification of its boundaries is necessary. The paper suggests that it can be seen as a specialised role of the jurist, treated as a particular kind of legal professional. The term 'jurist' would then be not just an honorary title. It would indicate a Weberian 'pure' type that may approximate some current understandings of legal practice. But it would also be a normative ideal – something which is valuable in itself. From this point of view, the jurist is one who assumes a certain unique responsibility for law.

KEYWORDS: Radbruch, Dworkin, legal philosophy, jurists' role, idea of law.

---

## 1. ВВЕДЕНИЕ

Нужно ли определять моральную ответственность исполнителей профессиональных ролей, имеющих основополагающее значение для общества? В моей стране данный вопрос недавно был поднят относительно роли банкиров-инвесторов, политиков, полицейских и журналистов. Авторы комментариев задались вопросом о том, каким *ценностям* должны служить лица, занимающие эти должности? Есть ли у них *ответственность* за сохранение фундаментальных социальных ценностей? Предъявляется ли к ним моральное требование способствовать процветанию особенно значимых аспектов общественной жизни? В настоящей лекции я хочу расширить проблемную область. Что такое ответственность правоведов? Что она могла бы из себя представлять?

Термин «правовед» туманен, его смысл меняется в правовых традициях различных стран. В последние годы анализу этого термина не уделялось особого внимания.<sup>1</sup> В системе общего права данный термин зачастую указывает на более высокий статус, чем тот, к которому отсылает термин «юрист».<sup>2</sup> Правоведы воспринимаются как *знатоки* права, что предполагает нечто большее, чем хорошие знания о праве или хорошие навыки его применения. Не каждый юрист является правоведом. Многие из практикующих в англоязычных странах юристов не стали бы называть себя правоведами. Но теоретики права иногда называются правоведами.

Здесь я использую данный термин для того, чтобы определить особую роль правоведов по отношению к праву. Первый шаг к прояснению этой роли — рассмотрение ее как особой роли «сословия» правоведов, как

---

<sup>1</sup> См.: *Fontaine L.* Qu'est-ce qu'un «grand» juriste: Essai sur les juristes et la pensée juridique moderne. Paris, 2012.

<sup>2</sup> В настоящей работе термины *jurist* и *lawyer* переведены как «правовед» и «юрист» соответственно. — *Прим. пер.*

своего рода ответственности правоведов. Благодаря этому роль правоведов приобретет значимость, чего в настоящий момент ей не хватает. Задача правоведа заключается в поддержании *идеи права* как особого рода практики и в обеспечении процветания данной идеи. Можно сказать, что роль правоведа — защищать *благополучие* права и содействовать ему. Эта задача не может быть легкой ввиду множества весьма различных представлений о благополучии. Здесь я попытаюсь, насколько это возможно, раскрыть содержание этой задачи, признавая, что разные правоведы все же будут понимать ее по-своему. Данная постановка вопроса позволит провести различие между ролью правоведа и ролями других лиц, имеющих отношение к праву, избежав смешения данных ролей.

## 2. КТО ХРАНИТ ИДЕЮ ПРАВА?

Одной из таких ролей является роль *философа права*. Авторы юридических трактатов не всегда рассматривают «правоведение» (которое в странах общего права обычно рассматривается как то, о чем говорят правоведы) как науку, тождественную философии права. Джулиус Стоун писал о том, что «многие проблемы правоведения... по своей сути отличаются от проблем философии права... и любой автор, который претендует на то, чтобы поместить... весь спектр (правоведения. — *Прим. пер.*) в рамки отдельной философской традиции, обманывает себя».<sup>3</sup> С этой точки зрения правовед не обязательно является профессиональным философом — философом права или социологом права. Лежащая в основании позиции Стоуна идея заключается в том, что правовед несет ответственность перед *правом* как таковым — широким и разнообразным полем практики и опыта, а не перед какой-либо интеллектуальной дисциплиной (философией, социологией, теологией и т. п.), для которой право может быть всего лишь одним из возможных предметов изучения.

Работа правоведа, несомненно, связана с работой других профессионалов в области права — практикующих юристов и судей. Согласно Стоуну, для юристов поворот от каждодневной практики к более широкому взгляду на природу права является «экстравертностью».<sup>4</sup> В конечном счете, ответственность правоведов может реализовываться перед правом в целом, а не перед отдельным аспектом юридической практики.

Например, *судьи* могут быть, но не обязательно являются правоведами. Область исследований правоведа не ограничена разрешением отдельных дел или применением права к особым спорам. Такие исследования не должны ограничиваться прецедентами или кодексами, парламентским суверенитетом, существующими правовыми и конституционными структурами, хотя и должны принимать эти явления во внимание.

Данные исследования также не обязаны давать юридическую консультацию или представлять интересы отдельных клиентов (индивидов, групп, организаций, правительств, административных органов), чем *занимаются практикующие юристы*. Эти юристы несут ответственность перед правовой системой, в которой они работают, но их роль заключается также в обслуживании интересов их клиентов. Можно провести эмпирическое исследование, каким образом устанавливается баланс между, с одной стороны, приверженностью благополучию права и интересами клиента —

---

<sup>3</sup> Stone J. Legal System and Lawyers' Reasonings. Sydney, 1968. P. 8.

<sup>4</sup> Ibid. P. 16.

с другой. Но в этом случае трудно строить теоретические схемы за пределами контекста отдельных дел или разновидностей практики.

Можно сказать, что внимание правоведов сфокусировано на праве — либо как на практической идее в целом, либо на том, в каком виде она воплощена в отдельной правовой системе (типе правовых систем), в рамках которой действует правовед. Внимание фокусируется на ценности права, на его *осмыслении* как социального института. В этом случае кругозор правоведа выходит за пределы каждодневной практики применения права в судах или юридических конторах — он заключает в себе *пристрастный*, не лишенный заинтересованности анализ права или наблюдение за правом и касается *всех аспектов* благополучия (*well-being*) права, например его ясности, последовательности, справедливости, непротиворечивости, репутации, доступности, применимости и эффективности.

Из этого следует склонность к теоретизированию, но не обязательно верность той или иной широкой теоретической системе. Скорее, правовед нуждается в некоей *общей интеллектуальной схеме*, в способе рассмотрения или моделирования права как явления; по меньшей мере, отчасти правовед связан своим положением во времени и пространстве, т. е. своим отношением к особому политическому и историческому контексту, в котором он существует.

Современные *законодатели* и *администраторы* могут предпринимать попытки использования законодательства для кодификации, упрощения, систематизации, консолидации или уточнения права; они могут реформировать процессуальные аспекты для улучшения функционирования правосудия. Но зачастую они используют право только как средство для управления и власти; и тогда их внимание фокусируется исключительно на политике. Такая законодательная или административная ответственность не обязательно сосредоточена на целостности права как социального института. Равным образом, *журналисты*, *пишущие о праве*, могут быть привержены реформированию права или обнародованию скандалов в сфере права; но их деятельность заключается также в поиске хороших историй и в удовлетворении ожиданий тех, кто нанимает их или поручает им написание статей.

Наконец, не все *ученые-юристы* являются правоведами согласно той концепции, которой мы следуем здесь: юристы-ученые, теоретики права и представители социальных наук могут быть привержены праву (его ценности и благополучию), а могут и не быть. Их приверженность сосредоточена *скорее на науке, чем на праве*, — в этом смысле можно провести различие между теми, чьи исследования направлены на совершенствование и утверждение права, и теми, чья интеллектуальная задачей является срывание с права масок, его демистификация,<sup>5</sup> или же просто получение о нем информации.

Так, если рассматривать идею с точки зрения того, кто заинтересован и привержен общему благополучию права, то трудно принять ее как единственную перспективу для той или иной категории профессионалов. Но, двигаясь от противного, эту идею следовало бы поместить в центр деятельности правоведа. В таком случае звание правоведа становится не только почетным титулом. Оно также может быть «ярлыком» для

---

<sup>5</sup> В англо-американском мире некоторые критические правовые исследования могут рассматриваться как произведения юридической науки, выходящей за пределы роли правоведа в том смысле, в котором она описывается в настоящей лекции.

обозначения тех, кому выделена особая роль *служения праву* во всей его сложности, противоречивости и неоднозначности — последовательного и исключительного служения. В этом смысле роль правоведа может быть представлена на пересечении двух перспектив: широкого воззрения на право с точки зрения философии или социальных наук, с одной стороны, и рассмотрения права в аспекте особенностей юридической практики и правовых реформ — с другой. Эта роль не сводится только к одной из этих перспектив, а связана с обеими, находясь с ними в изменчивом, непостоянном отношении. В оставшейся части лекции мы рассмотрим, какие следствия могут вытекать из приверженности правоведа праву.

### 3. РОЛЬ ПРАВОВЕДА: РАДБРУХ И ДВОРКИН

Не следует думать об ответственности правоведов так, как мы думаем, например, об ответственности полицейского государства, теократии или либеральной демократии, нестабильного или стабильного политического режима или сравнивая историю общества, где царит насилие и беспорядок, с историей общества, пользующегося преимуществами относительного мира. Ответственность правоведа реализуется в особых исторических контекстах — обычно применительно к конкретной правовой системе или разновидности правовых систем с учетом существующих или возможных разновидностей юридической практики. Но как возможно объяснить подобную ответственность, если на право можно взглянуть с нескольких точек зрения, если ему можно приписать многочисленные задачи и связать с ним разнообразные ожидания? Возможно ли вообще такое объяснение в свете того, что задачи и ожидания меняются вместе с историческим и политическим контекстом?

Творчество немецкого ученого-юриста Густава Радбруха, которое в первой половине XX в. повлияли политическая нестабильность Веймарской республики и опыт нацистского режима, представляет собой важные перспективы при ответе на данные вопросы. Радбрух специально не занимался конкретизацией особой роли правоведа в том смысле, в котором мы ее исследуем в настоящей статье, но само его творчество, как кажется, служит примером такой роли. Отсюда мы можем вывести способ разрешения дилеммы, связанной с концептуализацией данной роли: установление ее особых признаков и рассмотрение многочисленных контекстов, в которых она может быть выполнена. В последующем изложении в качестве отправной точки нашего исследования мы используем некоторые ключевые идеи Радбруха о праве и его благополучии.

Радбрух значим здесь по трем причинам. Во-первых, он последовательно проводил мысль о том, что роль правоведа заключается в принятии на себя моральной ответственности за благополучие права. Во-вторых, его концепция представляет мнение правоведа об идее права как о чем-то необходимо переменчивом или податливом, приспособляющемся к контексту и трансформирующемся вместе с изменением контекста. В-третьих, Радбрух поставил под сомнение полезность для правоведа разного рода философских «систем», которые кажутся вневременными и в своей абстрактности существуют независимо от эмпирического исследования меняющихся социальных и политических условий. Правовед не должен замыкаться на каком-то одностороннем ценностном ракурсе, например, на прагматической реализации избранных социальных «целей» права, на разработке философии «справедливости» или сохранении любыми средствами установленного «порядка». Наоборот, правовед должен

быть привержен постоянной, но меняющейся связи между заложенными в праве идеями справедливости, порядка и цели.

По Радбруху, правоведа не могут быть беспристрастными, наблюдающими за правом социологами — им следует признать, что справедливость и другие правовые ценности, как правило, не имеют вневременного содержания, что эти ценности должны обрести смысл в особых социально-исторических контекстах. Точнее, пространство для реалистического обсуждения этих ценностей устанавливается тем контекстом, который Радбрух называл «природой объективной ситуации» (*Natur der Sache*).<sup>6</sup>

Отметим важные параллели между юридическими воззрениями Радбруха и идеями американского теоретика Рональда Дворкина. Во-первых, оба настаивают на том, что право — *ценностно-ориентированное культурное явление*. Оно выражает укорененные в политическом сообществе основополагающие ценности. Правовед несет ответственность за выявление этих ценностей и разработку их взаимосвязи через реконструкцию практического развития права во времени, сохраняя при этом связь юридической/судебной практики с тем, что Дворкин называет «целостностью права»,<sup>7</sup> а Радбрух — «идеей права»,<sup>8</sup> т. е. с правом как доктриной, выражающей особое сочетание ценностей.

Во-вторых, Радбрух пытался увязать юриспруденцию с конкретными *правовыми темами, меняющимися в зависимости от времени и места*. Эта попытка реализовалась им через установление связи между тем, что он считал основополагающими ценностями права (мнения мыслителя на этот счет менялись со временем). При этом Радбрух задавался вопросом о том, каким образом эта связь подвергается изменению в разных обстоятельствах и как содержание самих ценностей может меняться в различных условиях. Также и Дворкин предпринимал очевидные попытки сделать из своей юриспруденции принципов практическое орудие для комментирования изменений в праве. Это практическое орудие он применял для критики, например, тех решений Верховного Суда США, которые считал «беспринципными» и потому подрывающими целостность американского права.

В-третьих, оба мыслителя рассматривали роль правоведов как связанную с *постоянной эволюцией ценностей права*. Дворкин полагал, что эта эволюция происходит за счет бесконечной реинтерпретации права, попытки (особенно заметной у судей) рассматривать правовую систему через призму наиболее «здоровой» теории, которая дает «наилучшее» прочтение правовой доктрины и наиболее «привлекательный» способ интеграции юридических стандартов при их применении к отдельным случаям или вопросам. Право как интегрированная система принципов строится, если можно так сказать, «изнутри», в процессе постоянной интерпретации и применения ее посылок.

Радбруху также кажется важным постоянное согласование правовых ценностей в пространстве и времени. Вместе с тем такое согласование весьма отличается от идеи Дворкина о систематической интеграции ценностей. Зачастую отношение между правовыми ценностями, как его описывает Радбрух, принимает форму непримиримого *напряжения*, иногда даже конфликта; вопрос нередко заключается в том, как *найти компромисс*

<sup>6</sup> *Wolf E. Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy // Natural Law Forum. 1958. N 3. P. 11; Radbruch G. Legal Philosophy // The Legal Philosophies of Lask, Radbruch and Dabin. Cambridge, Mass., 1950. P. 53–55, 172–174.*

<sup>7</sup> *Dworkin R. Law's Empire. Oxford, 1986.*

<sup>8</sup> *Radbruch G. Legal Philosophy. P. 73.*

между этими ценностями. Условия компромисса меняются со временем. Представляется, что и социология, и философия могут помочь правоведам понять, как достичь такого компромисса. По Радбруху, в каждой правовой системе есть потребность в балансировке ценностей порядка, справедливости и цели в праве — этот баланс меняется в разных контекстах. Это подразумевает компаративистское измерение понятия права: между различными правовыми системами и различными историческими фазами существования права.

#### 4. ПРАВОВОЙ СТИЛЬ: РАДБРУХ И ЕГО ПРОТИВНИКИ

Итак, «благополучие» права — понятие переменчивое, которое невозможно определить в некоей вневременной перспективе.<sup>9</sup> Здесь имеет место явный контраст между нерешительной, колеблющейся и зачастую промежуточной позицией Радбруха и позицией Дворкина, связанной с полной и бесповоротной интеллектуальной приверженностью последовательной философской системе ценностей, которая с постоянно возрастающими амбициями и масштабами разрабатывалась в его творчестве.<sup>10</sup> Недавно Дворкин заявил, что роль представителей этики и политической философии заключается «в попытках сконструировать... системы ценностей и принципов из общепринятых, но разрозненных моральных побуждений, реакций, амбиций и традиций».<sup>11</sup> Если рассматривать право (что и делает Дворкин) как «подраздел политической морали», то оно обретает свое место в качестве части «большой и сложной философской теории... которая предлагает путь жизни»,<sup>12</sup> т. е. тотальной философской системы, сфокусированной на рациональной разработке и интеграции конечных ценностей. Это весьма далеко от юридического мировоззрения Радбруха. Принимая противоречия и компромиссы, отражающие условия реальной жизни, а не строя мысленную систему, объясняющую «путь жизни», правоведам в описании Радбруха оказывается в тисках сомнений: «верить в свое жизненное предназначение и одновременно в глубине души постоянно сомневаться в себе».<sup>13</sup> Возможно, что на самом деле релятивистский аспект мысли Радбруха<sup>14</sup> заключает в себе самое важное из того, что есть в его мировоззрении, что является отличительной чертой его требовательного стиля и объясняет показательную поляризацию мнений при оценке его творчества.

Некоторые ученые, особенно из континентальной Европы, пишущие или переводящиеся на английский язык, подчеркивают, какое уважение оказывалось Радбруху как правоведам.<sup>15</sup> Восхваляется «мудрость, проникающая через все его творчество... полнота эрудиции, искренность толерантности... совершенное отсутствие хотя бы легчайшего интеллектуального

---

<sup>9</sup> Возможно, разрабатываемую в этой перспективе аналитическую структуру «права» можно оставить для споров между учеными-юристами всех мастей (включая и правоведам) в качестве преимущественно технического вопроса.

<sup>10</sup> *Dworkin R. Justice for Hedgehogs. Cambridge, Mass., 2011.*

<sup>11</sup> *Ibid.* P. 109.

<sup>12</sup> *Ibid.* P. 405.

<sup>13</sup> *Radbruch G. Legal Philosophy.* P. 139 (цит. по: *Радбрух Г. Философия права.* М., 2004. С. 126. — *Прим. пер.*).

<sup>14</sup> *Ibid.* P. 55–59; *Friedmann W. Gustav Radbruch // Vanderbilt Law Review.* 1960. N 14. P. 198–199.

<sup>15</sup> *Friedmann W. Gustav Radbruch.* P. 192, 209.

невежества».<sup>16</sup> Вольф прославляет «его ориентацию на широту мышления... его постоянную готовность слушать других и с уважением рассматривать точки зрения других», его желание держаться подальше «от того типа философии права, которое застенело в форме профессиональной дисциплины... его презрение к полемическим дискуссиям», «отрицание требования о создании закрытой философско-правовой системы».<sup>17</sup>

Здесь приводятся утверждения о том, как *делать юриспруденцию*, а не о сущности некоей теории. Данные утверждения указывают на способы мышления, которые с определенной *философской* точки зрения могут получить негативную оценку, даже рассматриваться как показатели интеллектуальной слабости. Так, готовность Радбруха после 1945 г. пересмотреть свои довоенные взгляды в свете опыта нацизма обнаруживает, по мнению английского философа права Г. Л. А. Харта, «особо острый привкус отречения», а его «пылкое требование» (отличающееся от интеллектуального аргумента?), адресованное к совести немцев, было связано, как считает Харт, с «исключительной наивностью». Ведь Радбрух «только наполовину переварил духовное послание либерализма».<sup>18</sup>

Вместе с тем, юридический опыт Радбруха был *гораздо шире*, чем опыт многих из его критиков. Он достойно работал в правительстве и проявлял активность как либеральный ученый и социал-демократ во время Веймарской республики. После изгнания его нацистами с преподавательской должности он прожил всю эпоху гитлеризма в Германии, приветствовал послевоенное перестроение своей страны и содействовал его началу. Поэтому возможно более аккуратное суждение о взглядах Радбруха,<sup>19</sup> которое принимало бы во внимание существование правоведа «в гуще событий», когда он пытался сохранить верность идее права, оставаясь при этом в контексте правоприменения и не углубляясь в разработку философских концепций, независимых от изменяющихся условий.

Поэтому я думаю, что Радбрух был *скорее* правоведом, чем философом. Напротив, Дворкин, *в конечном счете*, несомненно, был философом, иногда носившим мантию правоведа. Но если правоведы не являются строителями философских систем или искателями абстрактной истины, то необходимо задаться вопросом о том, какой вид практического мышления свойственна выполняемой ими задаче.

Правовед нуждается в гибком мышлении о праве, которое бы не упустило из внимания реальных критериев для оценки права и его благополучия — критериев, заданных в пространстве и времени. В этом отношении Радбрух представляет модель для подобного мышления. Я рассматриваю этого мыслителя как сторонника идеи о том, что нельзя допустить

<sup>16</sup> Chroust A. -H. The Philosophy of Law of Gustav Radbruch // Philosophical Review. 1944. N 53. P. 23.

<sup>17</sup> Wolf E. Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy. P. 8–9.

<sup>18</sup> Hart H. L. A. Essays in Jurisprudence and Philosophy. Oxford, 1983. P. 72, 74–75.

<sup>19</sup> А. П. Антрев так писал Лону Фуллеру: «Я разделяю Ваши чувства о том, что у Харта «заложены уши». Признаюсь, что, читая его строгую критику в отношении Радбруха... я не могу скрыть сожаления о неискоренимом самодовольстве наших английских друзей» (цит. по: Lacey N. Out of the Witches' Cauldron: Reinterpreting the Context and Reassessing the Significance of the Hart-Fuller Debate // Cane P. (ed.). The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century. Oxford, 2010. P. 22). Превосходный анализ политических взглядов Радбруха и его деятельности, особенно в период Веймарской республики, см.: Herrera C. M. Droit et gauche: Pour une identification. Saint-Nicolas, Quebec, 2003. P. 147–171.



доминирования какой-либо «внешней» системы мышления (экономическая/утилитарная, социологическая, моральная или политическая) над рассуждениями правоведа о «праве». Правоведу предназначено сотворить независимую судьбу для идеи права и для осуществления этой идеи в конкретных контекстах.

## 5. ПЕРСПЕКТИВА ПРАВОВЕДА: ИЗМЕНЧИВАЯ ГЕОМЕТРИЯ ПРАВА

В юридическом смысле идею права можно представить в виде «треугольника» из трех центральных ценностей. Этот треугольник можно нарисовать по-разному, в зависимости от контекста: например, мы скажем, что право в качестве структуры ценностей имеет *изменчивую геометрию*. Так, для Радбруха идея права представляет собой баланс ценностей (1) *справедливости*; (2) *порядка*, т. е. безопасности или определенности; (3) *целесообразности* (*Zweckmäßigkeit*), т. е. пригодности или полезности.

Справедливость является основополагающей, «специфической идеей» права.<sup>20</sup> Она требует равного отношения к равным и неравного отношения к различным случаям. Но этого недостаточно: «цель» права (если цель понимать как аксиологическое содержание, заданное в социально-историческом контексте) определяет, что должно рассматриваться как одинаковое и что как разное, как должна измеряться и осуществляться справедливость.<sup>21</sup> Порядок, т. е. третья ценность права, в некотором смысле даже более важна. Без порядка идеи справедливости и цели становятся бессмысленными. Даже в случаях, когда судья не может осуществить справедливость, в его обязанности входит служить ценности порядка, что требует определенности в правовой доктрине и предсказуемости в правовых решениях. Осуществление справедливости и преследование целей через право предполагают стабильность права. Поэтому первой задачей права является обеспечение порядка.<sup>22</sup>

Изменчивая геометрия права вполне может объяснить так называемое «отречение» Радбруха — очевидную смену воззрений на условия благополучия права после опыта нацизма. Возможно, во времена Веймарской республики он полагал, что порядок — это высшая и бесспорная ценность. Без порядка — т. е. в гоббсовском состоянии анархии — не может быть ни общества, ни права. Безответственная антиконституционная политика Веймарского правительства, его пристрастное правосудие, неспособное последовательно применить букву закона, банды уличных бандитов, осуществляющих внеправовую «справедливость» и преследующих свою политическую «цель», — все это дает основания полагать, что реалистично мыслящий правовец *в подобном контексте* должен отдать предпочтение порядку, даже если (как настаивает Радбрух) центральной ценностью права всегда остается справедливость. Вместе с тем, Радбрух сделал акцент на необходимости последовательного и предсказуемого применения правовой доктрины еще до периода Веймарской республики.<sup>23</sup>

Радбрух прямо говорит: «Сам факт, что спору между правовыми воззрениями будет положен конец, важнее, чем то, что ему будет положен

---

<sup>20</sup> Radbruch G. Legal Philosophy. P. 75, 90.

<sup>21</sup> Ibid. P. 90–91.

<sup>22</sup> Ibid. P. 108.

<sup>23</sup> Paulson S. L. On the Background and Significance of Gustav Radbruch's Post-War Papers // Oxford Journal of Legal Studies. 2006. N 26. P. 34–36.

справедливый и целесообразный конец».<sup>24</sup> В этом описании (отражающем страх перед социальным коллапсом) право противостоит своей противоположности (отрицанию права), т. е. хаосу и анархии. Хотя здесь и «не доказан приоритет осуществляемого позитивным правом принципа правовой стабильности перед принципами справедливости и целесообразности, возможность применения которых так и остается нереализованной».<sup>25</sup>

Позднее в нацизме Радбруху открылось иное отрицание права (возможно, совершенно непредвиденное для современной Европы явление) — противоположностью права или полным отрицанием права теперь становится *варварство*, выступающее в качестве результата *полного пренебрежения к справедливому обращению*, т. е. полный отказ от справедливости как ценности. Акцент в творчестве Радбруха смещается, а геометрия треугольника изменяется. Центр тяжести смещается от «порядка» к «справедливости». Разумеется, при этом не изменяются ни метод Радбруха, ни система его координат. Треугольник ценностей по-прежнему представляет идею права, разнонаправленные правовые ценности, но баланс между ними меняется сообразно обстоятельствам так, что мудрый правоведа во времена великих потрясений должен обратить особое внимание на то, что могло бы разрушить весь треугольник. Полное исчезновение одного из углов этого треугольника означало бы, что идея права более не способна существовать.

Защитники Радбруха от обвинений в непоследовательности (особенно можно отметить обвинение в том, что после 1945 г. он оставил свою довоенную позицию в пользу естественно-правовой доктрины) обычно подчеркивают преемственность его мысли, сочетание пересмотра и реинтерпретации в свете нового опыта.<sup>26</sup> После 1945 г. Радбрух утверждал, что там, где «нет даже попытки осуществить справедливость» в позитивном праве, где «равенство, сущность справедливости, сознательно попирается», у закона может полностью отсутствовать «правовая природа».<sup>27</sup> Его аргумент о нацистском праве можно рассматривать как устанавливающий некое конечное состояние — такое состояние, в котором изменчивые условия справедливости (ценности, которая всегда имеет основополагающее значение для идеи права) при особых исторических обстоятельствах продемонстрировали достижение предела существования этих условий. То, что с одной точки зрения кажется философской непоследовательностью, с другой точки зрения указывает на постоянное стремление правоведа в меняющихся политических условиях сохранить гибкую, но в некоторых принципиальных местах непреложную идею права.

Подобный подход не способен показать, в чем заключается благополучие права. Он лишь задает параметры и направления — систему мировоззрения, в рамках которой должны работать правоведа. Но это

---

<sup>24</sup> Radbruch G. Legal Philosophy. P. 108 (цит. по: Радбрух Г. Философия права. С. 87. — Прим. пер.).

<sup>25</sup> Ibid. P. 118 (цит. по: Там же. С. 99. — Прим. пер.).

<sup>26</sup> Paulson S. L. 1) Lon L. Fuller, Gustav Radbruch, and the «Positivist» Thesis // Law and Philosophy. 1994. N 13. P. 313–359; 2) Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views? // Oxford Journal of Legal Studies. 1995. N 15. P. 489–500; 3) On the Background and Significance of Gustav Radbruch's Post-War Papers. P. 17–40; Wolf E. Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy; Friedmann W. Gustav Radbruch.

<sup>27</sup> Radbruch G. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law [1946] // Oxford Journal of Legal Studies. 2006. N 26. P. 7 (цит. по: Радбрух Г. Философия права. С. 226. — Прим. пер.).

руководство имеет твердый характер (правоведы должны всегда служить таким ценностям, как порядок и справедливость), даже если оно имеет строгие границы. Только в исключительных случаях (коллапс порядка, исчезновение даже подобия справедливости)<sup>28</sup> принципы взывают к совести правоведа, требуя выступить с протестом против разрушения идеи права. В «нормальные» времена, как кажется, все оставляется на индивидуальное усмотрение, подразумевающее оптимальный баланс между порядком и справедливостью в праве.

## 6. ИДЕЯ ПРАВА В ЕЕ КУЛЬТУРНОМ АСПЕКТЕ

Можно ли что-то еще в общем сказать о том, чем способно быть «хорошее» или «мудрое» юридическое суждение? Здесь Радбрух предлагает нечто новое в плане обсуждения третьего угла треугольника ценностей права — ориентированности права на «цель» (*Zweckmässigkeit*). Он рассматривает порядок (правовую определенность) и справедливость (равное отношение к одинаковым случаям) как постоянные и константные (с формальной точки зрения) правовые ценности.<sup>29</sup> Так что эти ценности очевидно оказываются в пределах осуществляемого правоведами анализа, а также применяются ими. Но «цель» права задана *культурно*, преобладающими идеями времени. Иными словами, в различных социально-исторических контекстах право руководствуется разными концепциями «блага» — эти концепции дают начало разнообразным воззрениям на взаимоотношение индивида, общества и государства, на различные жизненные позиции (например, индивидуальная свобода, благо государства и нации, строительство человеческой культуры в целом).<sup>30</sup>

Таким образом, цель указывает на *задачи, поставленные перед идеей права социально-историческими условиями*. Цель устанавливает критерии справедливости как ценности; она затрагивает социальное значение этой ценности. Так, может показаться, что предметом беспокойства для правоведа не может быть чисто техническое примирение порядка и справедливости (как это имеет место в идее верховенства права, сочетающей правовую определенность и равенство перед законом). Правоведу нужно взглянуть за пределы технической действительности права, на его существование в качестве идеи, воплощающей культурные ожидания. На одном уровне порядок и справедливость являются основополагающими (техническими) ценностями, которые *всегда* должны вкладывать жизнь в правовые процедуры и практики. На другом уровне они выражают социальную значимость права *применительно к условиям времени и места*. Технический и социальный аспекты порядка и справедливости связываются воедино континуумом. Но Радбрух не проясняет, в какой степени правоведа призваны к осуществлению данных ценностей в обществе. Иными словами, как далеко правоведа могут углубиться в область социальной теории, моральной и политической философии.

Казалось бы, мысль Радбруха не позволит нам продвинуться далее; но ее развитие не остановилось с его смертью. Мы можем продолжить анализ. Рассматривая порядок и справедливость как *технические* вопросы,

<sup>28</sup> Мы также можем подумать о *полном* доминировании в праве политического прагматизма, соображений целесообразности или инструментализма. Но, как кажется, сам Радбрух не обращался к этому вопросу.

<sup>29</sup> *Radbruch G. Legal Philosophy*. P. 108–109.

<sup>30</sup> *Ibid.* P. 90–95.

правовед стоит на твердой почве. Позитивистская правовая мысль часто изображает справедливость и порядок исключительно как вопросы действительности системы правил. Так, верховенство права, понимаемое как примирение этих технических ценностей, не обязательно будет представляться в качестве социального (или морального) блага — оно может выступать как всего лишь условие работоспособной системы правил.<sup>31</sup> Но на другом уровне от права всегда требуется осуществление порядка и справедливости как определенной комбинации социальных ценностей.<sup>32</sup>

В различных социально-исторических контекстах индивиды по-разному будут истолковывать эти ценности. Можно, например, задаться вопросом о том, насколько осуществим порядок и что понимать под порядком в мирном или стабильном государстве, в хаотичном или коррумпированном государстве, в тираническом государстве, в состоянии войны. Что будет означать справедливость как равенство или честность в классовом, кастовом или сословном обществе, в рабовладельческом обществе или в либеральной демократии? В какой степени люди будут отдавать предпочтение порядку перед справедливостью (в том аспекте, в котором они понимают эти ценности), либо наоборот; столько того или другого понадобится людям? Относительная значимость этих ценностей может существенно варьироваться в зависимости от времени и места.

В этом аспекте необходимы размышления правоведа в релятивистском ключе,<sup>33</sup> с акцентом на гибкости схем мышления о благополучии права. Развиваемая Радбрухом «идея права» является одной из таких схем; она демонстрирует применимость изменчивой геометрии правовых ценностей. Среди других схем, разработанных позднее, идея Джона Финниса о «центральном значении» права<sup>34</sup> и идея Найджела Симмондса об «архетипах» права, «к которым реальные воплощения права лишь приближены в той или иной степени».<sup>35</sup> Помимо них можно сослаться на Лона Фуллера, для которого существование права лишь в крайних случаях становится вопросом «все или ничего» — это случаи, когда право соответствует или не соответствует *минимальным* требованиям «моральности обязательства». Для практики намного более важно (поскольку оно применимо ко всем правовым системам) его утверждение о том, что социальный порядок может быть *более или менее* «правовым», что легальность — это вопрос меры и что задачей правоведа является построение легальности как моральной структуры.<sup>36</sup>

Так же как Радбрух иногда подвергался критике за туманность и неопределенность, так и в адрес Фуллера высказывалась критика за его неспособность *четко* указать, что же означает правовое преимущество и как нужно примирить конфликтующие атрибуты легальности, когда право начинает или прекращает свое существование. Эти требования к философской *системе мышления* сводятся к тому, чтобы всецело объяснить право как явление.

<sup>31</sup> Raz J. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford, 2009. P. 210–229.

<sup>32</sup> Cotterrell R. *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*. Oxford, 1995. P. 154–155, 316–317.

<sup>33</sup> Radbruch G. *Legal Philosophy*. P. 55–59.

<sup>34</sup> Finnis J. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford, 1980. P. 276–281.

<sup>35</sup> Simmonds N. E. *Law as a Moral Idea*. Oxford, 2007. P. 52.

<sup>36</sup> Fuller L. L. *The Morality of Law*. New Haven, 1969. P. 122–123.

Но адресатами этих требований выступают мыслители (такие как Фуллер или Радбрух), которых мало занимает построение таких философских систем. Свои теоретико-правовые концепции они понимают как помощь *юридическому ремеслу* — не как формулировку вневременных или окончательных ответов, а лишь как схему для выдвигания практических и зависящих от условий времени ответов.<sup>37</sup> Так, *юридическое ремесло и философская система предстают как почти полностью противоположные идеи*. Не будучи строителем подобного рода системы, Карл Ллевеллин поставил идею юридического ремесла в центр своей социально-правовой теории.<sup>38</sup> Мудрость правоведа состоит всего лишь в идее такого ремесла, практикуемого на самом высочайшем уровне.

В этой перспективе открывается наиболее конструктивный способ рассуждений о «цели» в праве с точки зрения правоведа. Такие рассуждения не стоит вести в терминах цели теории права — как если бы в праве можно было найти только какую-то одну цель или бы было возможно систематическое раскрытие такой цели. Точка зрения правоведа на цель в праве сводится к тому, чтобы в своей работе проявлять внимание к ее социально-историческому контексту — постольку, поскольку в данном контексте находят свое объяснение стремления и ожидания граждан относительно порядка и справедливости. Внимание к цели не влечет за собой философского усилия по формулировке социальных ценностей — оно требует *социологического* усилия по установлению идеологических течений, характерных для социально-исторической обстановки, окружающей правоведа. Поэтому идея права должна развиваться в *данном* контексте, по отношению к *данным* стремлениям и ожиданиям. Правоведу нужно выяснить, как ценности порядка и справедливости понимаются народом в данном обществе в определенный период.

Почему правоведу стоит принимать во внимание эти народные стремления и ожидания? Дело в том, что правоведа — если им нужно защищать ценность и благополучие права — пытаются продемонстрировать социальную значимость права. Поэтому им придется по мере возможности показывать, что право является объединяющей силой,<sup>39</sup> т. е. социальным институтом, от которого получают пользу все.

С этой точки зрения идея права должна вступить в конфронтацию с социальным разнообразием и конфликтом, не пытаясь при этом устранить их путем размышлений или простого повторения. Само право должно быть создано так, чтобы предстать перед глазами правоведа как единство,<sup>40</sup>

<sup>37</sup> По поводу «утверждений Фуллера о среднем уровне» в теории и его недвусмысленного юридического отрицания «полных» философских систем см.: *Winston K. I.* (ed.). *The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon L. Fuller*. Oxford, 2001. P. 61–63, 305–313.

<sup>38</sup> *Llewellyn K. N.* *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*. New Brunswick, NJ, 1962. P. 83; *Twining W.* *Karl Llewellyn and the Realist Movement*. London, 1973. P. 199–200, 505–512, 516; *Llewellyn K. N., Hoebel E. A.* *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*. Norman, 1941. P. 297–309.

<sup>39</sup> *Cotterrell R.* *The Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy*. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford, 2003. P. 8–11.

<sup>40</sup> То есть простая, практическая регулятивная схема, приспособленная к условиям времени и места. Продолжающиеся сегодня попытки правоведов изобразить регулятивное единство права тождественны попыткам показать окончательную заданность авторитета права. Подобный поиск регулятивного единства следует отличать от философской дедукции «ценностного единства» (*Dworkin R.* *Justice for Hedgehogs*. P. 1), в котором различные верховные ценности в конечном счете приводятся к гармонии.

в котором принимается, упорядочивается, стабилизируется и балансируется социальное разнообразие. Право как практическая идея должно соотноситься не только с несметным числом индивидуальных интересов — оно должно казаться убедительной схемой социальной жизни, стоящей на службе *всего* общества. Если не удастся представить право в таком виде, это вызывает распространение цинизма по отношению к нему, угрозу благополучию права, защитить которое пытаются правоведы.<sup>41</sup>

## 7. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Кому-то приходится выступать в защиту права как гибкой, но при этом особой и объединяющей ценностной структуры, подобной изменчивой геометрической структуре, на которую указывают рассуждения Радбруха. Когда *никто* не выступает за право в этом смысле, а люди просто пытаются воспользоваться правом в своих политических или личных целях, тогда история демонстрирует всю палитру рисков, включая риск конституционного коллапса, что и произошло в Веймарской республике.

Даже в современных Соединенных Штатах были отмечены подобные угрозы. Дворкин писал о современности США как о «периоде особой политической опасности», когда американские граждане «уже не являются партнерами в самоуправлении; наша политика оказывается, скорее, формой войны».<sup>42</sup> Даже на высшем судебном уровне иногда высказывается мнение о праве, которое подрывает любую возможность консенсуса по вопросу о праве.<sup>43</sup> Идея права как чего-то отличного от правительства и от преследования определенных интересов (которые иногда имеют общеправовое значение) нуждается в своих защитниках.

Одно из решений (предлагаемое Дворкином) заключается в том, чтобы искать те глубинные объединяющие принципы, которые, несмотря на различия в мировоззрении и идеологии, признают разумные люди и на основании которых аргументируются политико-правовые идеалы.<sup>44</sup> Но на каком основании можно сделать предположение о существовании глубинных принципов, к принятию которых можно убедить людей? Что если существуют только различные взгляды и идеологии? Как представляется, есть причины, позволяющие предположить возможность того, что философы могут погасить конфликт путем построения последовательных мысленных конструкций.

Разумеется, задача правоведа заключается не в устранении конфликта путем рассуждений, а в том, чтобы точно определить, в чем состоит конфликт и как на него можно ответить. Вопрос сводится к тому, как сохранить право в качестве универсального блага в ситуации моральных и политических разногласий или попросту безразличия людей к высшим ценностям.

<sup>41</sup> *Tamanaha B. Z. Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law. Cambridge, 2006.*

<sup>42</sup> *Dworkin R. Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate. Princeton, 2006. P. 1.*

<sup>43</sup> Так, Тубин цитирует председателя Верховного Суда США Уильяма Ренквиста, который в 2004 г. в частной беседе с неназванным коллегой сказал: «Не беспокойся об анализе и о принципах дела. Просто сделай так, чтобы быть уверенным в том, что результат на этот раз хорош. Ведь те принципы, которые ты провозгласишь, будут проигнорированы в следующем деле» (*Toobin J. The Nine: Inside the Secret World of the Supreme Court. New York, 2007. P. 237*). В целом по этому вопросу см.: *West R. L. The Lawless Adjudicator // Cardozo Law Review. 2005. N 26. P. 2253–2261.*

<sup>44</sup> Кажется, Дворкин допускает, что на эти вопросы не обязательно должны отвечать правоведы, отмечая в этом контексте: «...мой основной интерес заключается в принципе политики, а не в праве» (*Dworkin R. Is Democracy Possible Here? P. 9*).

Таким образом, проблематикой правоведа является то, как идея права может выжить *в тех социально-исторических условиях, с которыми она сталкивается*. Поэтому перед правоведом стоят как социологические, так и философские проблемы, хотя ни философия, ни социология не способны их устранить — их решение остается сферой ответственности правоведа.

Средством для установления и приписывания такой ответственности служит способ, с помощью которого мы рассматриваем термин «правовед» и придаем ему особое значение. Обсуждаемая здесь идея о роли правоведов является идеальным типом в понимании Макса Вебера: она предоставляет собой образец модели, в определенной степени соответствующей роли, которую играют многие (разумеется, не все) из тех, кого называют правоведами. Наши рассуждения здесь — мысленный эксперимент. Мы задаемся вопросом: что последовало бы, если бы существовала подобная признанная роль хранителей идеи права и благополучия права? Какие бы появились тогда задачи? Как можно было бы оценить творчество правоведов? Те, кого можно назвать правоведами, имеют возможность отрицать, что их заботит право как некая ценностная структура, поскольку их внимание сосредоточено исключительно на интеллектуальной структуре права, на его практической эффективности, логической состоятельности или политическойсообразности. Вместе с тем, беспокойство правоведов по поводу благополучия права все же может быть выражено в терминах ценностей порядка и справедливости, чувствительности к контексту. Именно это мы и сделали в настоящей работе.

Однако ход наших рассуждений должен был намекнуть на то, что роль правоведа как хранителя идеи права обязана быть чем-то большим, чем просто сохранением техник юридической мысли. Эта роль должна включить в себя также ответственность права за развитие социального порядка и социальной справедливости. С этой точки зрения предлагаемая здесь идея о роли правоведов является не только чистым типом по Веберу и не только аналитической моделью. Это еще и идеал. Данная роль правоведов важна — ее *нужно реализовывать*.

Если смешивать ответственность правоведов с профессиональными приоритетами и парадигмами, доминирующими в других видах юридической деятельности, то утрачивается особая перспектива этой ответственности. Это не означает, что роль правоведов должна быть на практике монополизирована теми или иными профессиональной группой. Философы, социологи, судьи, законодатели, ученые-юристы и ориентированные на свою клиентуру практикующие юристы иногда принимают на себя роль правоведов. Правоведам ничего не мешает выполнять по отношению к праву иные роли, а другие представители юридической профессии могут выполнять функции правоведов в отдельных аспектах своей работы. Даже если сама роль правоведов является чем-то особенным, профессиональные пристрастия тех, кто выполняет эту роль, не обязательно являются таковыми.

Ранее мы говорили о необходимости установить особое профессиональное призвание к роли хранителей идеи права. Особенно это актуально тогда, когда моральные аспекты разных публичных ролей, по мнению многих, требуют конкретизации. Роль правоведов сосуществует со многими другими видами интеллектуальной и практической деятельности в области права. И нередко данная роль затемняется за счет других видов деятельности. Но идея права ценна сама по себе, а роль правоведа в том смысле, в котором мы рассуждали о ней в настоящей работе, возможно, наиболее важна из всех видов юридической деятельности.