

Прав ли Финнис? Понимание нормативной юриспруденции. Часть 1**

Судьи и правоведаы полагают, что международное право, обычное право и такие правовые системы, как законодательство Третьего Рейха или законы апартеида в Южной Африке, являются правом. Но как можно объяснить факт существования одного общего понятия права, если разнообразные концепции права выделяют множество различных его признаков? Финнис, вдохновленный аристотелевским понятием центрального случая, развивает идею о том, что общее понятие права может быть сформулировано на основе первичной концепции «права как практического разума», т. е. рассматривает право в этической перспективе. Он выдвигает два аргумента в защиту применяемой методологии: концептуальный и функциональный. Вопреки мнению Финниса, в статье утверждается, что ни концептуальный, ни функциональный аргументы не могут успешно обосновывать положение о том, что «право как практический разум» является центральным случаем понятия права. В исследовании уточняется аристотелевское понятие центрального случая и объясняется, почему его применение к понятию права является ошибочным. Тем не менее следует признать фундаментальной и интересной идею Финниса о том, что все разнообразные концепции права можно объединить для достижения целей теоретического исследования. Эта статья направлена на реконструкцию концепции Финниса через модель основного сходства. В результате сделан вывод о том, что различные определения права могут быть объединены благодаря их сходству с определением «права как практического разума», хотя между различными концепциями права нет идентичности.

Ключевые слова: понятие права; концепция; методология; центральный случай; практический разум, ключевое сходство.

I. Введение

Исследование методологии теории права направлено на поиск *путей* или *способов* как выявления, так и определения предмета юриспруденции, т. е. на обнаружение наиболее эффективного метода познания, объяснения и понимания права¹. Основная задача правоведов, занимающихся вопросами методологии, заключается в нахождении подходящего метода, позволяющего нам ответить на вопрос о том, что такое право. Однако некоторые теоретики права, наоборот, полагают, что сначала следует определить понятие права, и только затем искать подходящий метод его изучения. В данной статье мы рассмотрим первую стратегию. Методологическая задача представляется нам фундаментальной, поскольку предоставляет теоретикам права возможность достичь согласия и одновременно выявить существенные разногласия между ними, а также позволяет углубить наше понимание основных юридических взглядов.

* Вероника Родригез-Бланко, профессор моральной и политической философии Университета Суррея (Великобритания).

E-mail: v.rodriiguez-blanco@surrey.ac.uk

** Rodriguez-Blanco V. Is Finnis Wrong? : Understanding Normative Jurisprudence // Legal Theory. 2007. № 13 (3-4). P. 257–283. *Перевод с английского языка канд. юрид. наук, доцента кафедры истории государства и права Самарской государственной областной академии (Наяновой) В. А. Токарева (basiletok@gmail.com).*

¹ Ср.: Halpin A. «The Methodology of Jurisprudence: Thirty Years Off the Point» [11] (о скептическом взгляде на методологию).

Одни дискуссии касаются признания предмета юридической науки социальным или нормативным фактом, или их комбинацией. Другие же возникают в связи с вопросом о тесной взаимосвязи научных, социальных и нормативных фактов. Они, таким образом, затрагивают проблемы познания права посредством применения естественно-научной методологии² и разрыва между социальными фактами и нормативными фактами (как утверждается, если этот разрыв существует, то наиболее подходящей методологией может быть концептуальный анализ)³. Иные взгляды предполагают скептический подход, отвергающий нормативные факты и вместо этого выступающий за интерпретационную методологию⁴. Теоретики права, которые верят либо в нормативные, либо в социальные факты, утверждают, что существует *нечто*, поддающееся описанию, и они определяют главную задачу правоведа как дескриптивно-объяснительную. Напротив, такие теоретики права, как Дворкин, полагают, что нормативных фактов не существует и, следовательно, юристу *нечего* описывать и объяснять. По мнению Дворкина, есть только внутренняя, или субстантивная, моральная точка зрения теоретика права и участников правоотношений, поэтому юриспруденция полностью нормативна. Вера в архимедову, или внешнюю, точку зрения, как рассуждает Дворкин, создает иллюзию дескриптивно-объяснительной задачи, стоящей перед теоретиком права, но *на самом деле* теоретик права лишь развивает свою субстантивную моральную точку зрения. Методологию Дворкина назовут *сильной* версией нормативной юриспруденции.

Вопреки вышеуказанным теоретикам права, Финнис начинает с ответа на вопрос о методе, чтобы затем предложить определение права. Финнис (и отчасти Дворкин) развивает методологию, в рамках которой практическая точка зрения позволяет нам выявить и определить предмет юриспруденции. Однако, в отличие от Дворкина, он признает существование социальных и нормативных фактов, играющих важную роль в поиске ответа на вопрос о том, что такое право. Поэтому Финнис считает логичным дескриптивно-объяснительный подход, но при этом поддерживает утверждение, согласно которому любое описание и объяснение того, что такое право, должно быть сделано с точки зрения человека, обладающего практической разумностью⁵. Иными словами, практическая разумность позволяет понять уникальные качества права и те способы, которыми оно помогает нам удовлетворять потребности в основных благах нашей жизни. Как же Финнис примиряет дескриптивно-объяснительный метод с утверждением о существовании такой привилегированной точки зрения, которая представляет собой точку зрения практической разумности, не попадая при этом под влияние *сильной* версии нормативной юриспруденции?

² Такая точка зрения представлена в работах Б. Лейтера «Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered» [15] и «Rethinking Legal Realism: Towards a Naturalized Jurisprudence» [14], а также М. Moore «Educating Oneself in Public» [17]. Как и Б. Лейтер, автор исследования «The Practice of Principles» Дж. Колеман полагает, что существует непрерывная связь между социальными и нормативными фактами, но в то же время не поддерживает естественно-научной эпистемологии. Он стремится примирить концептуальный анализ с прагматическим подходом (см.: [2]).

³ Кельзен утверждает, что между нормативными и социальными фактами существует разрыв, но он не является явным сторонником концептуального анализа (см.: [13]).

⁴ См.: Dworkin R. «Truth and Objectivity: You'd Better Believe It» [5]. Дворкин критикует внешний скептицизм, но принимает внутренний скептицизм: его антиархимедизм направлен на то, чтобы показать, что мы не можем объяснить или описать мораль с отдельной или внешней точки зрения, поскольку возможна только субстантивная или внутренняя точка зрения как на мораль, так и на оценку. Парадоксально, что при этом некоторые последователи Дворкина, например Гринберг, стремятся доказать существование нормативных фактов, образующих право (см.: [9]).

⁵ «Практическая разумность» – технический термин, введенный в научный оборот Финнисом (прим. авт.).

Финнис обращается к аристотелевской идее «фокусного» значения, или «центрального» случая, получившей развитие в трудах Фомы Аквинского и средневековых ученых⁶. В соответствии с ней центральный случай права является концепцией права, которую поддерживает человек, обладающий практической разумностью⁷. Как отмечает Финнис, такой методологический аппарат позволяет теоретикам права отличать дефектные или маргинальные правовые системы от правовых систем, ориентирующихся на идеалы справедливости. Иными словами, может быть достигнуто согласие между разнообразием и унификацией, поскольку общее убеждение и юридический позитивизм, вместе признающие безнравственные правовые системы правом, можно интегрировать в одну концепцию с представлением о том, что право служит идеалам справедливости. Финнис следует взглядам Аристотеля: по мнению Аристотеля, успешная критика платоновской теории форм должна была показать, что в сфере таких ключевых понятий, как «бытие», «благо», «демократия» и т. д., существует не только разнообразие, но и единство. Так, Финнис утверждает, что точка зрения человека, обладающего практической разумностью, объясняет, почему мы признаем правовые системы, которые не имеют желательных признаков вроде стремления к общему благу, правом. Более того, исходя из нее, теоретик права сможет одновременно объяснить, почему мы рассматриваем правовые системы, ориентированные на идеалы справедливости, в качестве права. Если аргументация Финниса достигнет своей цели, то его *слабая* версия нормативной юриспруденции, в отличие от *сильной* версии нормативной юриспруденции Дворкина, может оказаться плодотворным *способом* или *путем*, позволяющим ответить на главный вопрос субстантивной юриспруденции, а именно: что такое право?

Цель этой статьи состоит в демонстрации того, что методологический подход Финниса к практической точке зрения как «центральному» случаю понятия права является неудовлетворительным, и в продвижении решения вопроса, поставленного Финнисом, конкретнее – предложить общее понятие права, которое охватывает разнообразные концепции. Финнис обосновывает свой методологический подход двумя аргументами: концептуальным и функциональным. В разделе III данной статьи критикуется концептуальный аргумент, который представляет идею права как «центральный» случай. Мы утверждаем, что подход к праву в стиле Витгенштейна с позиций ключевого сходства (*core resemblance*) более успешен, чем методология «центрального случая», в двух отношениях⁸. Во-первых, он позволяет обойти трудности анализа в терминологии «центрального» случая или основного значения, а во-вторых, он соответствует функциям, которыми наделяется понятие права. Идея права как ключевого сходства позволяет нам показать, что имеет место «медиация» точки зрения практической разумности, но не ее «приоритет», и, следовательно, существуют различные понятия, признаки которых связаны интересным и релевантным способом посредством практической разумности.

В этой статье также утверждается, что, хотя функциональный аргумент Финниса выглядит многообещающим, он влечет за собой две трудности. Во-первых, функциональный аргумент неинформативен. Так, он не доказывает, что право как координационная деятельность, направленная на общее благо, является *центральным случаем* права. Данный аргумент только показывает, что практическая

⁶ См.: [1].

⁷ Об использовании методологического подхода Финниса при толковании права см.: Endicott T. «How to Speak the Truth» [6].

⁸ Ср.: Endicott T. Op. cit. P. 234. Эндикотт интерпретирует аристотелевское понятие анализа «фокусного значения» как анализ сходства с парадигмой. Другое мнение по данному вопросу см. в разделе III этой статьи.

разумность имеет отношение к пониманию смысла права, однако он не обосновывает, что она является *центральным случаем* разных концепций права. Функциональный аргумент нуждается в концептуальном аргументе, необходимом для демонстрации того, что различные концепции права ссылаются на идею права как координационной деятельности, направленной на общее благо, или вытекают из нее. Кроме того, аргумент, в соответствии с которым право преследует общее благо и поэтому человек, обладающий практической разумностью, является первоисточником других концепций права, не является убедительным ни для позитивистов, ни для интерпретивистов, поскольку они не принимают основной посылки о цели или смысле права. Так, интерпретивисты полагают, что целью права является обоснование принуждения со стороны государства, тогда как позитивисты утверждают, что цель права состоит в координации деятельности участников общественных отношений.

Вторая трудность, вытекающая из функционального аргумента, связана с тем, что развитие функционального аргумента без концептуального может повлечь за собой соскальзывание *слабой* версии нормативизма Финниса в *сильную* версию нормативной юриспруденции Дворкина. Представитель *сильной* версии нормативной юриспруденции может утверждать, что идея Финниса о роли права как координационной деятельности, направленной на общее благо, является правдоподобной интерпретацией смысла юридической практики, которая конкурирует с другими интерпретациями роли или смысла юридической практики. Вместе с тем, как может утверждать представитель *сильной* версии нормативной юриспруденции, Финнис, вероятно, нуждается в конструктивной интерпретации для того, чтобы преодолеть разногласия между конкурирующими интерпретациями.

Если предложенное нами понятие права как ключевого сходства с точкой зрения практической разумности логично, то следует далее развивать концептуальный аргумент, который может оказаться плодотворным для изучения возможностей *слабой* версии нормативной юриспруденции, как ее разработал Финнис, но без тех трудностей, с которыми Финнис столкнулся.

II. Методологические требования Финниса

Методологические требования Финниса интересны и сложны, так как в его методологии можно выделить два аспекта: объяснительный и практический. Первый аспект предполагает дескриптивно-объяснительную методологию; это означает, что правовед стремится описать правовые понятия, но считает, что описание не может происходить без рассмотрения центрального случая юриспруденции, которым является точка зрения человека, обладающего практической разумностью. Соответственно, теоретик должен объяснить и описать как маргинальные случаи права, так и фокусный случай права так, как они представляются с практической точки зрения. Однако эта задача не может быть выполнена без учета внутренней точки зрения, т. е. точки зрения члена данного общества, имеющего определенные привычки, социальные практики, намерения и убеждения. Финнис подчеркивает роль антропологии, статистического анализа и т. д. для углубления понимания внутренней точки зрения. Тем не менее он полагает, что такие данные помогают нам только определить степень совершенства или дефектности практической точки зрения, а также принципы практической разумности в различных культурах и социальных практиках; тогда как задача интеллекта заключается в том, чтобы понять, что же именно является практически разумным⁹. Иными сло-

⁹ Финнис пишет: «Дескриптивное знание может вызвать изменение тех суждений о важности и значимости, основываясь на которых теоретик первоначально рассматривал свои данные и может подсказать идею изменения системы понятий. Однако знание не было бы получено без предварительной концептуализации и, следовательно, без предварительного множества принципов

вами, то, что практически разумно, не может быть выведено из эмпирических данных человеческой природы.

С другой стороны, Финнис отвергает утверждение Дворкина о том, что от-правной точкой в наших рассуждениях должны стать наши моральные и полити-ческие убеждения, поскольку они, по мнению Финниса, могут быть ложными или зависящими от наших предрассудков. Нам следует занять позицию по ту сторону этих убеждений и пересмотреть их для того, чтобы прийти к «правильным» умо-заключениям¹⁰. Напротив, по мнению Дворкина, ответ на практический вопрос обязательно предполагает ответ на теоретический вопрос. Так, на вопрос о том, что я должен делать, следует отвечать, только предварительно ответив на вопрос о том, что я должен считать основаниями права. Практикующий юрист, судья, за-конодатель и правоведа должны принять участие в исследовании оснований права, которые делают правовые положения истинными, и это исследование является конструктивной задачей, требующей принятия во внимание моральных убежде-ний юриста-практика и теоретика¹¹. На самом деле именно добросовестность бу-дет направлять практикующего юриста в поисках наиболее оптимальной из воз-можных интерпретаций того, чем является право; а требование соответствия ос-новной части правового материала позволит ему установить равновесие между моральной надежностью и правовым прецедентом. Но это теоретически джас-тификационное предприятие (*justificatory enterprise*), характеризующееся определе-нием оснований права.

Второй аспект методологии Финниса является практическим. В центре его ис-следования находится практический вопрос о том, что следует делать в соответст-вии с принципами практической разумности. По мнению Финниса, теоретик пра-ва должен объяснить практическую точку зрения, но как только практическая

отбора и оценки релевантности, отражающего некоторую практическую точку зрения. <...> Методологические проблемы формирования понятий, выявленные нами в данной главе, вынуждают нас признать, что точка рефлексивного равновесия в дескриптивной общественной науке достижима только для того, в ком обширные фактические знания и глубокое понимание практических позиций и устремлений других людей взаимосвязаны со здравым суждением обо всех аспектах подлинного человеческого процветания и истинной практической разумности» (см.: Finnis J. «Natural Law and Natural Rights» [7, p. 17–18]). (Здесь и далее русский перевод приводится по изданию (в отдельных скобках): Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М. : ИРИСЭН : Мысль, 2012. С. 36–37. – Прим. переводчика.)

¹⁰ Финнис утверждает: «Вопрос не стоит ни о вынесении фундаментальных суждений о чело-веческих ценностях и требованиях практической разумности путем некоторого логического выво-да из фактов человеческого состояния (*human situation*), ни о сведении дескриптивной обществен-ной науки к апологии чьих-либо этических или политических суждений либо к проекту распреде-ления похвал и порицаний среди действующих лиц на сцене жизни: в этом смысле дескриптивная теория “безоценочна”» (см.: Finnis J. *Op. cit.* P. 17). (Финнис Дж. Указ. соч. С. 36.)

¹¹ Дворкин в своей работе «Империя права» неоднократно утверждает, что решение задачи интерпретации предполагает наличие у теоретика права и судьи субстантивных убеждений, по-скольку необходимо определить, какая из интерпретаций больше соответствует последним право-вым материалам и морально надежна. Он пишет: «Интерпретативная теория каждого судьи фор-мируется на основании его убеждений относительно того, что является “смыслом” юридической практики в целом – джастификационная задача, или цель, или принцип – и они неизбежно будут отличаться, по крайней мере в деталях, от убеждений других судей» (см.: [4, p. 87–88]). Дворкин следующим образом объясняет роль убеждений: «Теперь мы можем оглянуться назад и, принимая во внимание результаты нашего анализа, составить перечень убеждений, или взглядов, или предпо-ложений того, кто должен что-то интерпретировать. Он нуждается в предположениях и убеждени-ях относительно того, что считается частью практики для того, чтобы определить исходные дан-ные его интерпретации на этапе предварительной интерпретации; интерпретационная позиция не может оказаться прочной, если члены одного и того же интерпретирующего сообщества не разде-ляют, по крайней мере приблизительно, одних и тех же постулатов относительно этой позиции. <...> И, наконец, ему потребуются более существенные убеждения в отношении того, какие виды джастификации действительно показали бы практику в лучшем свете» (см.: [4, p. 67]).

точка зрения определена, она оказывает влияние на всех нас: на теоретика права и участника правоотношения. Поскольку практическая точка зрения оказывает влияние на всех нас, постольку нам следует действовать в соответствии с принципами практической разумности, а право должно формироваться в соответствии с такими принципами и основополагающими ценностями. С точки зрения теоретика права, по Финнису, объяснительная задача предшествует джастификационной. Однако между объяснительным предприятием и джастификационным существует тесная взаимосвязь. Принятие практического решения требует знания человеческого состояния, но в то же время оценка, данная с точки зрения человека, обладающего практической разумностью, определяет, какие именно дескрипции являются *разъясняющими и значимыми*¹². Такая интерпретация методологии Финниса как двухуровневой структуры, по его собственным словам, наиболее разумна и благотворна для реализации им дескриптивного проекта. Финнис, стремясь провести различие между своими утверждениями и идеями, развиваемыми нормативистами, например Дворкиным, подчеркивает, что ориентируется на дескриптивную методологическую линию, намеченную Хартом. В отличие от Финниса, Дворкин полагает, что джастификационные и объяснительные задачи не могут быть разделены. Принимая во внимание эту интерпретацию, я выделяю в концепции Финниса, защищающего практическую точку зрения как ключевую или первичную точку зрения, образующую понятие права, два аргумента: концептуальный и функциональный.

А. Концептуальный аргумент

Первый аргумент в поддержку мнения о том, что практическая точка зрения представляет собой «центральный» случай или «фокусное значение» понятия права, можно назвать концептуальным аргументом, потому что он сначала определяет те две *функции*, которые понятие права осуществляет в нашем обычном использовании, а именно унификацию и дифференциацию. Затем он демонстрирует, что анализ, проводимый в контексте «фокусного значения» или «центрального случая», наилучшим образом соответствует функциям, приписываемым понятию права. Как полагает Финнис, понятие права используется по-разному и в разных контекстах; однако, несмотря на такое многообразие, «праву» соответствует одно понятие, и, следовательно, различные концепции права соотносятся с первоисточником, которым является точка зрения человека, обладающего практической разумностью. Таким образом, аргумент Финниса показывает, что множественность может быть унифицирована центральным случаем права. Рассмотрим этот аргумент подробнее.

1. Функция дифференциации

Дифференциация является первой функцией понятия права, которую идентифицирует концептуальный аргумент. Финнис начинает с идеи о том, что дескриптивно-объяснительный метод предполагает осведомленность о различных концепциях¹³ и самоинтерпретациях людей, поведение и намерения которых форми-

¹² Финнис пишет: «Таким образом, существует обоюдная, хотя и не совсем симметричная взаимозависимость между идеей описания человеческой деятельности посредством теории и идеей оценки человеческих возможностей с точки зрения разумной и благотворной деятельности, хотя бы и в отдаленной перспективе. Оценки никоим образом не выводятся из описаний; однако если знание фактов человеческого состояния слишком ограничено, вряд ли можно дать верную оценку, исследуя практические выводы из основных ценностей. И, аналогично, описания не выводятся из оценок; но без оценок нельзя определить, какие описания на самом деле что-то разъясняют и являются значимыми» (см.: Finnis J. Op. cit. P. 19). (Финнис Дж. Указ. соч. С. 38.)

¹³ Я использую термин «концепция» в отношении субъективных взглядов участников или субъектов на смысл или ценность практики. Термин «понятие» связан только с ментальной сущ-

руют концепцию, подлежащую исследованию. Комплексное понимание действий и практик влечет за собой понимание сути действия или практики. Субъект действия или участник практики наделяют действие или практику своим смыслом или ценностью. Поэтому только через понимание самоинтерпретаций участников практической деятельности теоретик понимает приписываемые ей ценность или смысл. Однако теоретик сталкивается с проблемой разнообразия представлений о ценности или смысле практики и действия [7, р. 3]. Смысл практики меняется с переходом от человека к человеку и от общества к обществу [7, р. 4]. Как теоретик может организовать эти противоречивые и разнообразные самоинтерпретации и концепции? В сфере гуманитарных наук теоретики выявляют общий фактор, который объединит многообразие представлений о смысле или ценности практики и действия. Финнис критикует такую стратегию, и мы переходим ко второй функции.

2. Функция унификации

Функция унификации представляет собой вторую функцию, которую идентифицирует концептуальный аргумент. Поиск ответа на разнообразие концепций и самоинтерпретаций, связанных со смыслом действий и практик, означает обнаружение общего фактора, охватывающего все эти различные самоинтерпретации и концепции¹⁴. По мнению Финниса, Кельзен осознает, что смысл или функция деятельности являются существенными для успеха дескриптивно-объяснительного подхода к предмету исследования. Кельзен, согласно Финнису, утверждает, что теоретик должен найти *единственный общий элемент* или *признак*, характеризующий и объясняющий предмет его исследования [7, р. 6]. Эта точка зрения предполагает, что понятие «право» связано с единственным признаком. Финнис отмечает, что Раз и Харт, отбрасывая «наивную» методологию Остина и Кельзена, утверждают, что последние ошибаются относительно функции, приписываемой праву. Так, Харт определяет право, обращаясь к практическому смыслу элементов данного понятия [7, р. 7]. Раз и Харт подчеркивают, что право предусматривает основания для действий и имеет своей целью руководство поведением субъектов права. По мнению Финниса, они также полагают, что некий принцип или разумное обоснование объединяют эти различные концепции [7, р. 10].

Финнис критикует Кельзена за его предположение о существовании общего фактора или одного элемента, общего для всех различных концепций права. Но он также критикует Раза и Харта: хотя они отказываются от идеи существования одного общего элемента у всех примеров понятия права, их «практическая точка зрения» является зыбкой или неудовлетворительной [7, р. 13]. Финнис использует термин «практическая точка зрения» для обозначения той точки зрения, которая связана с решением и действием [7, р. 12]. Таким образом, Раз¹⁵ принимает «точку зрения обычного человека» и в более поздней своей работе ссылается на «право-

ностью, которая нацелена на понимание и обозначение основных признаков феномена, т. е. действий, практик и т. д. – *Прим. авт.*

¹⁴ Существует параллельная мотивация в представлении Аристотелем своей идеи «фокусного значения». Аристотель намерен продемонстрировать, вопреки Платону, что понятия «бытие», «доброта» или «дружба» обозначают не одну единственную сущность, а различные сущности и качества. Тем не менее их можно унифицировать, и поэтому они могут составлять предмет исследования одной дисциплины, т. е. метафизики, как в случае с понятием «бытие» (см.: [12, р. 540]). Ирвин подчеркивает разницу между предприятиями Аристотеля и Витгенштейна. Последний стремится показать, что существуют только сходства между различными сущностями, и он косвенно критикует идею сущностей, в то время как Аристотель стремится предотвратить скептицизм, который может возникнуть в результате критики платоновской теории форм. Аристотель пытается показать, что существуют различные сущности. Это аргумент в пользу множественности сущностей (см.: [10]).

¹⁵ О дискуссии по поводу различий между методологиями Раза и Финниса см.: [3].

вую точку зрения» [18], тогда как Харт принимает «внутреннюю точку зрения», а именно – точку зрения человека, который *использует* правила в качестве модели для оценки своих и чужих действий. Как полагает Финнис, концепции практических точек зрения Раза и Харта являются шагом вперед по сравнению с концепциями Остина и Кельзена, которые предполагают человека, просто соблюдающего законы из-за страха наказания.

Тем не менее Финнис находит концепции внутренних точек зрения Раза и Харта неудовлетворительными, потому что *они не могут объяснить различие* между разнообразными точками зрения, такими как точки зрения анархиста и идеального законопослушного гражданина [7, р. 13]. Теоретики права нуждаются в принципе или разумном обосновании, позволяющем провести различие между точками зрения и определить, что является значимым или релевантным при формировании различных самоинтерпретаций и концепций права. Финнис утверждает, что дескриптивная деятельность осуществляется только при наличии понятий, которые человек, обладающий практической разумностью, считает подходящими, и также полагает, что аристотелевское понятие *фокусного значения* или *центрального случая* освещает идею о том, что точка зрения обладающего практической разумностью человека является фокусным значением понятия права [7, р. 10–11].

Б. Функциональный аргумент

Функциональный аргумент Финниса тесно связан с концептуальным аргументом. Функциональный аргумент обосновывает утверждение о том, что право представляет собой совместную деятельность (*cooperative activity*), и участники политического сообщества разделяют концепцию смысла или цели продолжения сотрудничества [7, р. 153]. Этот смысл или цель Финнис называет «общим благом». Общее благо является совокупностью факторов (ценность, цель или условия обретения ценности или достижения цели), которые обосновывают сотрудничество участников политического сообщества с ним и друг с другом [7, р. 154]. По мнению Финниса, три различных смысла ценности позволяют нам идентифицировать три смысла общего блага. Первый смысл определяется совокупностью человеческих ценностей: знанием, жизнью, игрой, эстетическим опытом, дружбой, практической разумностью, религией. Мы все причастны к ним, но они остаются неисчерпаемыми. Так, ценность знания открывает широкие горизонты и предоставляет нам возможности для реализации; поэтому некоторые из нас становятся инспекторами полиции, преподавателями, учеными, журналистами и т. д.

Второй смысл относится к *цели*, которая полностью или частично реализована; например, когда человек преследует цель написать отчет, книгу, журнальную статью или провести эксперимент. Третий смысл является совокупностью условий, позволяющих членам сообщества достигать целей или обретать для себя ценности [7, р. 155]. Например, в случае ценности знания условиями ее обретения могут быть доступ к книгам, информации, лекциям, интеллектуальным беседам, соответствующим лабораториям и т. д.

Общее благо в политико-правовом сообществе понимается в третьем смысле. Но общее благо в третьем смысле возможно потому, что участники данного сообщества имеют представление об общем благе в первом смысле. Например, условия достижения цели написания книги, такие как доступ к другим книгам, лекциям и т. д., выполняются только потому, что участники сообщества признают набор ценностей, включающий также ценность знания. Финнис предлагает нам следующее определение права:

«На протяжении этой главы термин “право” использовался в фокусном значении, прежде всего, для обозначения правил, принятых в соответствии с регуля-

тивными правилами определенным и эффективным органом власти (который сам идентифицирован и стандартно конституирован как институт посредством правовых правил) для “полноценного” сообщества и подкрепленных санкциями в соответствии с руководящими правовыми положениями судебных учреждений. Эта совокупность правил и институтов непосредственно направлена на разумное раз- решение всех координационных проблем сообщества (и также утверждение, при- знание, регламентацию или аннулирование координационных решений иных ин- ститутов или источников норм) *в интересах общего блага данного сообщества* – тем способом и в той форме, которые адаптированы к общему благу по признакам специфичности, минимизации произвола и поддержания качества взаимности как между самими субъектами права, так и в их отношениях с законными властями» [7, p. 276].

Финнис утверждает, что это понятие является центральным случаем понятия права. Данная конструкция находится в границах общепринятого употребления термина «право» и поэтому тесно связана с существующими социальными фено- менами [7, p. 277].

Тем не менее Финнис выдвигает «дифференцирующий аргумент» в главе I своей работы «Естественное право и естественные права» и полагает, что нам не- обходимо оценивать различные самоинтерпретации и концепции понятия права, которые варьируются от человека к человеку и от культуры к культуре. Он пред- лагает развивать такое понятие права, в котором *фокусным значением* или *цен- тральным случаем* является точка зрения человека, имеющего практическую точ- ку зрения. Итак, право как практическая разумность будет первичным, или ис- ходным, понятием различных концепций права и самоинтерпретаций.

Иными словами, точка зрения человека, обладающего практической разумно- стью, определяет, что такое право. Однако возникает вопрос: почему именно практическая разумность *должна* определять право? В соответствии с функцио- нальным аргументом, ответ на него выглядит следующим образом:

Предпосылка 1. Смысл или цель права определяет, что такое право.

Предпосылка 2. Смысл или цель права заключается в координации деятельно- сти участников сообщества на общее благо данного сообщества, т. е. право опре- деляет условия реализации множества ценностей, таких как практическая разум- ность¹⁶.

Предпосылка 3. Центральным случаем права определяет понятие права и, сле- довательно, *что* такое право.

Предпосылка 4. Право как практическая разумность¹⁷ определяет централь- ный случай права.

Предпосылка 5. Право как практическая разумность определяет, *что* такое право.

Вывод. Право как практическая разумность определяет, что право является координационной деятельностью, направленной на общее благо сообщества, т. е. право определяет условия реализации множества ценностей, таких как практиче- ская разумность. Это центральный случай права.

¹⁶ Ср.: Green L. «Law, Co-ordination and the Common Good» [8]. Грин критикует попытку Фин- ниса примирить теорию естественного права и правовой позитивизм. Грин утверждает, что суще- ствует противоречие между идеей Финниса об общем благе, которая предполагает сложную структуру ценностей, и его мнением о том, что смысл права заключается в координации деятель- ности участников сообщества, которая включает в себя структуру предпочтений. Предпочтения – это *видимости*, тогда как ценности относятся к сфере *реальности*. Поэтому между ними возникает конфликт.

¹⁷ Выражение «человек, обладающий практической разумностью» приобрело формулировку «право как практическая разумность». Разъяснения по этому вопросу см. в разделе III. Такая фор- мулировка не влияет на аргументацию.

Согласно предпосылке 3, центральный случай определяет право, но предпосылка 2 уже содержит определение права. Методология, продвигаемая идеей *центрального случая*, оказывается избыточной. Вывод является неинформативным и образует замкнутый круг. Финнис полагает, что право представляет собой координационную деятельность, направленную на общее благо сообщества, и данное определение является *центральным случаем* права; оно обуславливает и объединяет различные концепции права, так как отражает точку зрения практической разумности. Ответ, который дает функциональный аргумент на вопрос о том, почему именно точка зрения практической разумности *должна* выявлять *центральный случай*, заключается в том, что право должно определяться его целью или смыслом. Имплицитная посылка заключается в том, что лишь точка зрения практической разумности позволит обнаружить истинную цель или смысл права. Аргумент действует в обратном направлении: мы уже знаем, в чем заключается смысл или цель права и, следовательно, что такое право. Затем мы приходим к выводу о том, что только обладая практической разумностью, можно сформулировать цель или смысл права.

Следовательно, аргумент не объясняет, *почему* право как практическая разумность *должно быть* центральным случаем различных концепций права и самоинтерпретаций. Он только демонстрирует, что для выявления смысла или цели права нам необходима практическая разумность.

Функциональный аргумент зависит от концептуального аргумента: он должен показать, что различные концепции права *унифицируются* правом как практической разумностью, *центральным случаем*.

Понимание Финнисом права как практической разумности играет важную роль в определении понятия права и унификации разнообразных концепций и самоинтерпретаций понятия права и является значительным и логичным. Однако мы показали ошибочность функционального аргумента, так как он неинформативен. Кроме того, примем во внимание аргументацию юридических позитивистов и интерпретивистов. Они не согласны с мнением о том, что право является координационной деятельностью, направленной на общее благо сообщества, и поэтому функциональный аргумент не убеждает их. Кроме того, юридические интерпретивисты, такие как Дворкин, могли бы возразить, что понятие права, предлагаемое Финнисом, – это конкурирующая концепция смысла или ценности правовой практики; следовательно, мы должны обеспечить наилучшую интерпретацию различных конкурирующих точек зрения на смысл и ценность права. Согласно такому взгляду, сотрутся границы между теорией права Финниса и юридическим конструктивизмом Дворкина¹⁸. Каков же выход из этой ситуации, связанной с аргументацией? Можно ли принять доводы Финниса о важности точки зрения практической разумности для развития понятия права, отдающего должное различным концепциям и самоинтерпретациям, но вместе с тем унифицирующего их? Я отвечаю на этот вопрос в разделе III¹⁹.

Литература

1. Ashworth E. J. Suarez on the Analogy of Being: Some Historical Background // *Vivarium*. – 1995. – Vol. 33, Iss. 1. – P. 50–75.
2. Coleman J. *The Practice of Principles*. – Oxford University Press, 2001.
3. Dickson J. *Evaluation and Legal Theory*. – Oxford : Hart Publishing, 2001.
4. Dworkin R. *Law's Empire*. – Cambridge : Harvard University Press, 1986.

¹⁸ Ср.: Leiter B. «Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence» [16]. Здесь утверждается, что Дворкину необходим аргумент в стиле Финниса для обоснования методологии правового нормативизма.

¹⁹ Вторая часть статьи будет опубликована в следующем номере журнала.

5. Dworkin R. Objectivity and Truth: You'd Better Believe It // *Philosophy & Public Affairs*. – 1996. – Vol. 25. – P. 87–139.
6. Endicott T. How to Speak the Truth // *American Journal of Jurisprudence*. – 2001. – Vol. 46. – P. 229–248.
7. Finnis J. *Natural Law and Natural Rights*. – Oxford University Press, 1980.
8. Green L. Law, Co-ordination and the Common Good // *Oxford Journal of Legal Studies*. – 1983. – Vol. 3. – P. 299–324.
9. Greenberg M. How Facts Make Law // *Legal Theory*. – 2004. – Vol. 10. – P. 157–158.
10. Grice P. Aristotle on the Multiplicity of Being // *Pacific Philosophical Quarterly*. – 1988. – Vol. 69 (3). – P. 175–200.
11. Halpin A. The Methodology of Jurisprudence: Thirty Years Off the Point // *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. – 2006. – Vol. 19, Iss. 1. – P. 67–105.
12. Irwin T. Homonymy in Aristotle // *The Review of Metaphysics*. – 1981. – Vol. 34 (3). – P. 523–544.
13. Kelsen H. *Introduction to the Problems of Legal Theory*. – Oxford : Clarendon Press, 2002.
14. Leiter B. Rethinking Legal Realism: Towards a Naturalized Jurisprudence // *Texas Law Review*. – 1997. – Vol. 76. – P. 267–315.
15. Leiter B. Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered // *Ethics*. – 2001. – Vol. 111 (2). – P. 278–301.
16. Leiter B. Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence // *American Journal of Jurisprudence*. – 2003. – Vol. 48. – P. 17–52.
17. Moore M. *Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence*. – Oxford University Press, 2000.
18. Raz J. *Practical Reason and Norms*. – Oxford : Oxford University Press, 1999 (1st ed., 1975).

Veronica Rodriguez-Blanco,

Professor in Moral and Political Philosophy (Jurisprudence) in the School of Law,
University of Surrey, Member of the Surrey Centre for Law and Philosophy
(Guildford, Surrey, UK)

Is Finnis wrong? Understanding Normative Jurisprudence. Part 1

Judges and lawyers believe that international law, customary law, and legal systems such as the Third Reich or apartheid law in South Africa are law. But how do we explain the fact that there is one concept of law when there are different conceptions of law with a variety of different features? Finnis, inspired by the Aristotelian notion of central case, adumbrates the idea that the concept of law might be unified by a primary concept which is the concept of “law as practical reason”; that is, law conceived from an ethical perspective. He advances two arguments to defend his methodology: the conceptual and the functional. *Contra* Finnis, the paper shows that neither the conceptual nor the functional argument can successfully support the view that “law as practical reason” is the central case of the concept of law. The study clarifies the Aristotelian notion of central case and illustrates them is taken application of this notion to the concept of law. However, we also argue that Finnis’s insight – the idea that all the different conceptions of law might be unified for the purposes of theoretical research - is fundamental and appealing. This paper aims to reconstruct Finnis’s insight through the model of core resemblance. The result is that the different conceptions of law can be unified by resemblance to the concept of “law as practical reason,” though there is no identity among the different conceptions of law.

Key words: concept of law; conception; methodology; central case; practical reason; core resemblance.