

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КАФЕДРА ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

На правах рукописи

Архипов Владислав Владимирович

Концепция права Лона Л. Фуллера

Специальность 12.00.01 — Теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель
доктор юридических наук, профессор
Козлихин Игорь Юрьевич

Санкт-Петербург

2009

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Идеиные истоки взглядов Лона Л. Фуллера	12
1.1. Биография Лона Л. Фуллера.....	12
1.2. Философия права в США	19
1.3. «Американизм» концепции права Лона Л. Фуллера.....	27
Глава 2. Методология Лона Л. Фуллера.....	35
2.1. Научный статус взглядов Лона Л. Фуллера о праве	35
2.2. Юридические фикции и языковые игры.....	41
2.3. Факты, ценности и цели.....	51
2.4. Аксиологические посылки концепции права Лона Л. Фуллера	58
2.5. «Евномика» и институциональное проектирование	69
Глава 3. Концепция права Лона Л. Фуллера	73
3.1. Концепция права Лона Л. Фуллера как предмет исследования	73
3.2. Право: цели и ценности	76
3.3. Моральность права.....	85
3.4. Различение права и не права	96
3.5. Естественное право и разум	101
3.6. Критика концепции права Лона Л. Фуллера	113
3.7. Лон Л. Фуллер и современная западная наука	134
Заключение	146
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	153

Введение

Актуальность исследования. Современная российская юриспруденция испытывает стремительно возрастающий интерес к классике американской философии права, долгое время остававшейся вне поля зрения отечественных исследователей. В советский период таким авторам, как, например, Оливер Уэнделл Холмс мл. (1841-1935), Натан Роско Паунд (1870 – 1964), Карл Никерсон Ллевеллин (1893 – 1962) не уделялось достаточного внимания, а их научные достижения оставались по большей части неизвестными. В то же время, американская юриспруденция первой половины и середины XX века была весьма плодотворна как в области отвлеченного от конкретной социально-политической проблематики дискурса социально-гуманитарных дисциплин, так и в области научного анализа различных ценностей и институтов, составляющих основу современной либерально-демократической модели (свобода, гражданское общество и т.п.). Кроме того, в современной философии права актуализируются проблемы, связанные с таким феноменом как глобализация. В работах американских ученых нашли отражение тенденции, сопутствующие глобализации, что представляет собой дополнительный аргумент в пользу их актуальности.¹ Восполнение пробела, связанного с недостаточной изученностью американской философии права поможет не только дополнить картину истории правовой мысли, но и значительно повысить методологический потенциал отечественного правоведения.

Видный представитель гарвардской школы права Лон Лувуа Фуллер (1902 – 1978) занимает особое место не только среди американских, но и

¹ В контексте настоящей диссертации см., напр.: Appelbaum R. P., Felstiner W.L.F., Gessner V. Rules and Networks: The Legal Culture of Global Business Transactions. Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2001. P. 105-111. Авторы данной монографии рассматривают Л. Фуллера как теоретика глобализации, поскольку его концепция права позволяет обосновать модификацию классических принципов правления права (rule of law) в условиях «высокоскоростной» глобализирующейся экономики.

среди англоязычных ученых-правоведов в целом. Исследования Л. Фуллера имели огромное значение для западной юриспруденции первой половины и середины XX века. В частности, его дискуссия с британским коллегой Гербертом Л. А. Хартом (1907–1992)² вывела англоязычную юриспруденцию из тупика, в котором она оказалась к 1940-м годам.³ Данная дискуссия представляет собой один из наиболее интересных правовых текстов, известных англо-американской юриспруденции. Спор Л. Фуллера и Г. Харта – это спор между позитивизмом и естественным правом, двумя магистральными направлениями правовой мысли. Но актуальность вклада Л. Фуллера в развитие юридической науки не исчерпывается критикой позитивизма. Американский ученый является автором оригинальной правовой концепции «процедурного естественного права», в рамках которой приводится новое обоснование соотношения моральных принципов и правовой системы. Более того, концепция права Л. Фуллера относится к постклассическому типу научной рациональности, и она весьма актуальна в контексте развития методологии юридической науки. В частности, американский юрист развивал идею, согласно которой ученый, изучая социальную реальность, в то же время участвует в процессе ее конструирования. Практическая ориентированность концепции права, разработанной Л. Фуллером (что, в целом, является отличительной чертой американской юриспруденции как таковой), подтверждает ее актуальность и в контексте анализа практических аспектов, будь то проблемы совершенствования законодательства или вопросы разработки кодексов профессиональной этики.

Цель и задачи исследования. Целью диссертации является исследование и реконструкция основных идей концепции права Л. Фуллера

² См.: Hart H. L. A. The Positivism and the Separation of Law and Morals // Harvard Law Review. 1958. Vol. 71. P. 593-629; Fuller L. L. Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart // Harvard Law Review. 1958. Vol. 71. P. 630-672.

³ Summers R.S. Lon L. Fuller. Stanford (Calif.), 1984. P. vii.

Диссертация не предполагает обоснование какого-либо из современных вариантов правопонимания на основе концепции права Л. Фуллера, поскольку в силу объема работы данная цель требует отдельного исследования. Реализация поставленной цели потребовала решения ряда задач:

- проанализировать работы Л. Фуллера на языке оригинала (большинство из работ ученого не переведены на русский язык), а также оригинальные тексты иных англоязычных юристов, которые потребовалось изучить в связи с диссертационным исследованием;
- перевести необходимые в целях диссертационного исследования тексты с английского на русский язык;
- определить степень влияния интеллектуальной культуры Европы и США на развитие представлений Л. Фуллера, выявить основные сходства и различия в научных подходах американского ученого и его современников;
- определить и обосновать научный статус взглядов Л. Фуллера на право (составляют ли они концепцию, теорию или нечто иное);
- воссоздать методологические предпосылки и ценностные предпочтения, лежащие в основе концепции права Л. Фуллера;
- исследовать основные составляющие содержания правовой концепции Л. Фуллера;
- проанализировать, переосмыслить и дополнить критику концепции права Л. Фуллера;
- определить значение концепции права Л. Фуллера для современной юридической науки.

Методологическую основу диссертационного исследования составляют общенаучные и специальные методы познания, в частности методы системного анализа и синтеза, сравнительный и описательный методы, метод интерпретации.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили положения и выводы, сформулированные в трудах отечественных теоретиков права и ученых, предметом изучения которых является история политических и правовых учений: С.С. Алексеева, А.Б. Венгерова, В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова, М.А. Капустиной, И.Ю. Козлихина, В.В. Лапаевой, В.В. Лазарева, Е.А. Лукашевой, Д.И. Луковской, С.И. Максимова, М.Н. Марченко, В.С. Нерсисянца, А.В. Полякова, Р.А. Ромашова, Л.И. Спиридонова, Е.В. Тимошиной, В.А. Четвернина, И.Л. Честнова, Л.С. Явича и др.; зарубежных правоведов и мыслителей: И. Бентама, Б. Бикса, Л. Витгенштейна, Р. Дворкина, У. Джеймса, Г. Зиммеля, Р. Иеринга, Б. Кардозо, А. Кожибски, Г. Кельзена, К. Ллевеллина, Н. МакКормика, Дж. Остина, Б. Рассела, Р. Паунда, Г. Радбруха, Р. Саммерса, Дж. Фрэнка, М. Фримена, Г. Харта, О. Холмса и др.

Источниковую базу диссертации составляют преимущественно не переведенные на русский язык научные работы Л. Фуллера, критические исследования его творчества, а также иные работы, позволяющие более полно и объективно рассмотреть контекст и значение разработанной мыслителем концепции права.

Степень разработанности темы. На сегодняшний день в российском правоведении отсутствует какое-либо комплексное логически завершенное монографическое исследование концепции права Л. Фуллера. Отдельные авторы сравнительно недавно начали проявлять интерес к философско-правовым взглядам американского юриста. Представление об *основных* составляющих концепции права Л. Фуллера впервые в отечественном правоведении было дано в статье д.ю.н., проф. И.Ю. Козлихина в 1990 г.⁴ К текущему моменту концепция права Л. Фуллера стала предметом изучения ряда ученых, среди которых следует отметить С.А. Дробышевского, В.П. Макаренко, С.В. Моисеева и А.В. Полякова. На уровне публикаций анализ

⁴ См.: Козлихин И.Ю. Процессуальная концепция права Лона Фуллера // Правоведение. 1993. № 2. С. 53 – 58.

данных авторов ограничен объемом части статьи, объемом параграфа или раздела учебника (курса лекций). Диссертантом были проведены исследования концепции права Л. Фуллера на уровне дипломной работы (бакалавриат) и магистерской диссертации, а также по теме диссертации было сделано несколько публикаций.⁵ В 2007 г. вышел перевод на русский язык основного текста Л. Фуллера – книги “The Morality of Law” (пер. с англ. Т. Даниловой под редакцией А. Куряева). Данный перевод не имеет научного комментария и содержит ряд спорных стилистических решений.

В западной юридической науке единственным комплексным исследованием концепции права Л. Фуллера является книга Р.С. Саммерса «Лон Л. Фуллер» (данная работа не переведена на русский язык). Между тем, взгляды американского юриста часто становятся предметом рассмотрения в учебниках по общей юриспруденции, что выражается в общих обзорных статьях (Р. Познер, М. Фримен и др.). В научных комментариях К. Уинстона к работам Л. Фуллера исследуются преимущественно политологические и социолого-правовые аспекты исследований Л. Фуллера. Также данные аспекты раскрываются авторами изданного в 1999 г. в Амстердаме сборника под редакцией У. Виттевина и У. ван дер Бурга, в число которых входят: Д. Аллен, Д. Вайнинг, Д. Дизенхаус, К. Золтан, П. Клитер, Д. Лубан, Р. Макдоналд, Ф. Мутц III, Ф. Селзник, Г. Постема, П. Тичаут, П. Уэстерман, М. Хертог, Ф. Шауэр и Д. Эллисон. Отдельным выводам Л. Фуллера посвящены исследования англоязычных исследователей Б. Бикса, Д. Бойла, К. Бриджмена, Э. Брунета, Л. Грин, Р. Джели, Д. Джонсон, П. Карона, Д. Кеннеди, Д. Кинга, Р. Красуэлла, Б. Маклеод-Каллинейна, А. Мармора, К. Менкель-Мидоу, Ж. Нолан-Хейли, Р. Пауэлла, О. Рабана, П. Смита, Т. Страхана, Э. Фокс-Дисент, а также испаноязычных исследователей Ф. Аркоса Рамиреса, С. Архоны, и

⁵ См., напр.: Архипов В. В. Лон Фуллер о соотношении права и морали // Правоведение. 2004. № 6. С. 145-152; Архипов В.В. Медиация – предмет изучения теоретико-правовых дисциплин // Третейский суд. 2009. № 1. С. 54-57.

И. Флорес. Работы большинства указанных авторов не переведены на русский язык.

Научная новизна исследования состоит, прежде всего, в том, что диссертационная работа представляет собой первое в отечественной литературе комплексное, логически завершенное монографическое исследование концепции права Л. Фуллера. Некоторые из выводов, сделанных диссертантом, являются новыми как для отечественной, так и для зарубежной науки.

Кроме того, автором выполнен первый научный перевод с английского языка на русский ключевой для англоязычной юридической науки полемики между Л. Фуллером и Г. Хартом.⁶ Перевод статей Л. Фуллера и Г. Харта, написанных учеными в рамках данной полемики, также является первым в отечественном правоведении опубликованным переводом трудов американского юриста на русский язык.

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в том, что содержащиеся в ней выводы допустимо использовать в дальнейших научных разработках по теории и философии права, истории политических и правовых учений. Выводы, сделанные диссертантом, в значительной степени восполняют пробел в российской юридической науке, который был связан с отсутствием научного анализа концепции права Л. Фуллера. Выводы диссертационного исследования могут использоваться при разработке учебных пособий и преподавании курсов истории политических и правовых учений, теории государства и права, философии права, современных проблем юридической науки и др. Развитию отечественной юриспруденции могут способствовать переведенные диссертантом тексты

⁶ См.: Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали / пер. с англ. В.В. Архипова // Правоведение. 2005. № 5. С. 102-136; Фуллер Л. Л. Позитивизм и верность праву – ответ профессору Харту / пер. с англ. В. В. Архипова // Правоведение. 2005. № 6. С. 124-159.

англоязычных философов права, а также введенная в научный оборот англоязычная литература.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования являются научные положения, разработанные Л. Фуллером. Предмет исследования составляет комплекс тех идей американского ученого, в которых рассматривается философско-правовая проблематика.

Основные положения, выносимые на защиту. Результаты исследования позволили сформулировать следующие выводы, выносимые на защиту:

1. Концепция права Л. Фуллера формировалась под влиянием господствовавшей в США философии прагматизма (Ч. Пирс, Д. Дьюи, У. Джеймс), а также двух влиятельных движений американской юридической науки, вдохновленных идеями О. Холмса, - правового реализма (К. Левеллин, Д. Фрэнк) и социологической юриспруденции (Р. Паунд). Прагматизм задал практическую ориентированность концепции права Л. Фуллера. Одно из положений прагматизма можно сформулировать так: «Истинно то, что полезно (целесообразно)». Л. Фуллер полагал, что юриспруденция в такой же степени изучает социальную реальность, в которой и конструирует ее. Поэтому ученый должен развивать научную концепцию в таком ключе, который будет служить цели повышения качества общественных отношений. С этим связан тот факт, что Л. Фуллер неявно противопоставляет «плохому человеку» американских правовых реалистов (в терминологии О. Холмса) образ «хорошего человека». В свою очередь, Р. Паунд полагал, что право – разновидность «социальной инженерии», а, по мнению Л. Фуллера, юрист (в том числе, и ученый) – архитектор социальной реальности.

2. Концепция права Л. Фуллера была разработана ученым в результате применения метода, в значительной степени опирающегося на дедуктивные умозаключения, что является одной из отличительных черт естественно-правовых концепций. При интерпретации и критике концепции

права Л. Фуллера необходимо учитывать аксиологические посылки, такие как: приоритет свободы как условия справедливости, приоритет «горизонтальных» отношений над «вертикальными», коммуникация как способ самой жизни, приоритет «греческой» этики и представление о «социальной миссии» науки. Ценностные предпочтения Л. Фуллера отсылают к состоящему в оппозиции «плохому человеку» О. Холмса образу «хорошего человека» как разумного социального деятеля, наделенного свободой и ответственностью. Без такого представления о человеке многие положения концепции права Л. Фуллера не будут иметь смысл, а внимание, которое ученый уделял данному представлению, обусловлен идеей о том, что наука права как изучает, так и конструирует объект изучения.

3. Одна из основных методологических предпосылок концепции права Л. Фуллера – представление о том, что в случае с объектами, конструируемыми человеком, «сущее» и «должное» составляют две грани одной и той же реальности, по крайней мере, на уровне научного анализа. Правильное понимание взглядов ученого предполагает реконструкцию его идей о фактах и артефактах. В отличие от фактов, артефакты (т.е. искусственные факты) создаются человеком. При этом они создаются для того, чтобы использоваться с определенной целью. Набор деталей есть парогенератор (сущее) только в том случае, если он способен служить цели генерировать пар (должное). Точно так же и с социальными феноменами, которые суть артефакты: социальное взаимодействие *есть* право только в том случае, если она способна служить *цели* приведения поведения людей в согласие с общими нормами.

4. Ключевое понятие концепции права Л. Фуллера – «внутренняя моральность» права. Данное понятие включает такие требования как общий характер правовых норм, их ясность, непротиворечивость и т.п. При этом требования «внутренней моральности права» применяются к людям, а не к социальным феноменам. Право – это особый артефакт, который принадлежит к социальному миру. В отличие от «обычных» артефактов

(таких как, пользуясь примером Л. Фуллера, парогенератор), право создается и поддерживается в ходе взаимодействия между разумными социальными агентами, наделенными свободой и ответственностью. Вступая во взаимодействие по поводу права люди должны соотносить свое поведение с поведением других и следовать определенным этическим стандартам. Право в понимании Л. Фуллера – это, прежде всего деятельность профессионалов в области социального конструирования реальности, а поскольку такая деятельность основана на взаимодействии и затрагивает ценности других людей, она неразрывно связана с моралью.

5. Концепцию права Л. Фуллера следует рассматривать как вариант естественно-правовой концепции, относящейся к постклассическому типу научной рациональности, поскольку, поскольку данная концепция развивалась с учетом таких положений, как включенность субъекта научного познания в объект и др. Несмотря на определенные интегративные тенденции, содержание концепции в значительной степени задается аксиологическим представлением о «хорошем человеке» как разумном социальном деятеле, наделенном свободой и ответственностью, в сочетании с представлением о конструировании социальной реальности юридической наукой. Поскольку содержание концепции права Л. Фуллера обусловлено аксиологической посылкой, и данная концепция нацелена на воплощение идеала в реальной правовой практике, ее следует расценивать как разновидность естественно-правового подхода. В то же время, ученый рассматривал свою концепцию как комплементарную к альтернативным подходам, в связи с чем следует сделать вывод об интегративности методологии Л. Фуллера.

6. Критика взглядов Л. Фуллера безосновательно исходила из того, что ученый анализировал исключительно «сущее», и не учитывала того, что замыслом американского юриста было создать такую концепцию, которая могла бы быть ориентиром для юристов и законодателей (а не описанием «того, что есть»). Концепция права Л. Фуллера обладает своеобразным

«иммунитетом» против критики, нацеленной на содержание, в силу представления о «хорошем человеке» и идее о конструировании правовой реальности наукой. В действительности, критика концепции права Л. Фуллера должна сосредоточить внимание на вопросе о том, удалось ли ученому достичь поставленной *цели* создать ориентиры для «архитекторов социальной реальности». Но в таком случае следует заключить, что концепция обладает неполнотой в части проблем создания «вторичных правил» (в терминологии Г. Харта), принуждения, а также соотношения общих норм и индивидуальных предписаний, что, однако, это не лишает данную концепцию принципиальной ценности.

Глава 1. Идейные истоки взглядов Лона Л. Фуллера

1.1. Биография Лона Л. Фуллера

Л. Фуллер родился 15 июня 1902 г. в городе Херефорде (Hereford), штат Техас, в семье банковского служащего и владельца ранчо, Фрэнсиса Бартоу Фуллера. Между тем, американского юриста следует, по мнению Р. Саммерса, считать скорее калифорнийцем, чем техасцем,⁷ поскольку в 1906 г., когда Л. Фуллеру было четыре года, его отец занял пост президента в Национальном банке Эль Сентро, и его семья переехала в этот штат. Калифорния всегда славилась свободной интеллектуальной атмосферой и была средой, в которой выросли многие талантливые американские «диссиденты», включая современного писателя Роберта А. Уилсона – популяризатора идей лингвистической относительности А. Кожибски и Л. Витгенштейна. Столь либеральная атмосфера не сказалась на политических убеждениях Л. Фуллера, но оставила свой отпечаток на его научном подходе: до конца жизни он своим поведением доказывал необходимость мыслить самостоятельно, синтезируя в своей методологии

⁷ Summers S. R. Lon L. Fuller. P. 11.

актуальные философские течения вместо их механического переноса в юриспруденцию, которую ученый считал самостоятельной дисциплиной.

В 1919 году Л. Фуллер поступил в Калифорнийский университет Беркли, где в течение года изучал экономическую науку. Затем он перевелся в Стэнфордский университет, продолжив там свое обучение по данной специальности. В своих работах, написанных много позднее, Л. Фуллер часто обращался к примерам из области экономики. Весьма показательна в этом смысле глава «Моральности права», озаглавленная «Законность и экономический расчет» (“Legality and Economical Calculation”). Собственно, и право как таковое Л. Фуллер был склонен рассматривать как некое инициативное «предприятие» (дословный перевод оригинального английского слова “enterprise”). Когда вопрос о реализации базовых принципов правового «дела» уже решен, возникает необходимость наиболее эффективно достигать результатов правового регулирования. Нередко приходится «выбирать между двух зол», основываясь на анализе того, что мы можем в конкретной ситуации потерять, а что - приобрести. Например, сделать закон доступным для понимания простым гражданам, но потерять точность его применения в суде или, наоборот, обеспечить качественный процесс за счет специальных лингвистических инструментов, но сделать его туманным для тех, кому он адресован. Когда в обществе уже заложены основы правопорядка, все большее значение имеет «предельная полезность» - экономическое понятие, обозначающее дополнительную полезность, которую потребитель получает от потребления дополнительной единицы товара или услуги.⁸ В свете включенности Л. Фуллера в экономический дискурс примечательно и его внимание к трудам советского юриста Е. Б. Пашуканиса (1891–1937), создателя «меновый» теории права.⁹

⁸ Fuller L. L. The Morality of Law. New Haven and London: Yale University Press, 1964. P. 46.

⁹ См.: Fuller L. L. Pashukanis and Vyshinsky: A Study in the Development of Marxian Legal Theory // Michigan Law Review. 1949. Vol. 47. P. 1157-1166.

Получив экономическую специальность в 1924 г., Л. Фуллер обратился к изучению юриспруденции в том же Стэнфорде. Одним из его наиболее ярких впечатлений были лекции Джозефа У. Бингхема (1878–1973), теоретика и практика, чьи работы имели весомое значение для американской юридической науки первой половины XX в. В центре внимания профессора Д. Бингхема находилась проблема ценностного наполнения нормы, создаваемой судом в системе общего права. Впоследствии ценностный аспект права будет подробно рассмотрен Л. Фуллером, а значимое место в его трудах займет проблема «моральности права». В 1941 г., в сборнике “My Philosophy of Law”¹⁰ эссе американского ученого будет опубликовано на равных правах с одним из его учителей.¹¹

В 1943 г. Л. Фуллер получил ученую степень доктора юриспруденции (J.D.). Его отец хотел, чтобы сын занялся юридической практикой, но, по словам Р. Саммерса, Л. Фуллер буквально влюбился в право и занялся академической карьерой.¹² Путь Л. Фуллера как ученого проходил в два этапа. Первым из них было преподавание юридической науки и, собственно, научная работа в университетах штатов Орегон и Иллинойс в период с 1926 по 1939 г. Тогда вышли в свет его первые публикации. Они вызвали бурную реакцию юридической общественности. Речь идет о трех статьях, напечатанных в журнале *Illinois Law Review* в 1930 и 1931 гг., посвященных вопросам юридических фикций.¹³ По словам Р. Саммерса, многие именитые профессора после выхода этих статей сразу задались вопросом о личности пока еще никому не известного молодого человека, так хорошо знакомого с

¹⁰ См.: Fuller L.L. My Philosophy of Law // My Philosophy of Law: Credos of Sixteen American Scholars. Boston: Boston Book Co., 1941.

¹¹ Memorial Resolution. Joseph W. Bingham (1878–1973). // Stanford University URL: <http://histsoc.stanford.edu/pdfmem/BinghamJ.pdf> (05.12.2006)

¹² Summers S. R. Lon L. Fuller. P. 12.

¹³ См.: Fuller L. L. Legal Fictions // *Illinois Law Review*. 1930-1931. Vol. 25. P. 363-399, 513-546, 877-910.

философией, лингвистикой, а также французской и немецкой юридической литературой.¹⁴

Второй этап научной карьеры Л. Фуллера длился с 1939 по 1972 г. В это время он преподавал и вел научную работу в Гарварде. Однако ее интенсивность была прервана в 1941 г. с началом Второй мировой войны, когда Л. Фуллер счел необходимым заняться юридической практикой. Ученый стал практикующим юристом, *de facto* собирая эмпирический материал для научного анализа. В юридической фирме *Ropes and Gray* Л. Фуллер занимался главным образом трудовым и договорным правом сначала в Массачусетском технологическом институте (MIT), а затем на сталелитейном предприятии *Bethlehem Steel*. Специфика практики помогла юристу на деле узнать особенности не только трудовых и договорных отношений, но и медиационных процедур. Впоследствии они будут отнесены Л. Фуллером к числу естественных социальных процессов, обеспечивающих упорядоченность общества («принципов социального порядка»).

Тогда, в 1948 году, вышла в свет первая книга Фуллера – “*Law in Quest of Itself*” («Право в поисках самого себя»). Собственно, это была не монография, а курс лекций. Последние были прочитаны американским юристом в Северо-западном университете и принесли ему большую популярность. В этом же году Л. Фуллер занимает пост *Carter Professor of General Jurisprudence*, становясь наследником Роско Паунда (1870–1964), известного представителя социологической юриспруденции в США. Оценивая степень зависимости взглядов Л. Фуллера и Р. Паунда, Р. Саммерс подчеркивает, что, несмотря на длительное научное общение, каждый из мыслителей придерживался самостоятельных взглядов на природу права.¹⁵

1950-е годы в жизни Л. Фуллера были метко охарактеризованы Р. Саммерсом как полемические. В конце 50-х имела место известная

¹⁴ Summers S. R. Lon L. Fuller. P. 13.

¹⁵ Ibid. P. 14.

дискуссия Л. Фуллера с британским коллегой Г. Хартом. Последний приехал в Гарвард и выступил с несколькими лекциями, посвященными памяти О.У. Холмса мл. В Harvard Law Review решили опубликовать эти лекции. Г. Харт пригласил Л. Фуллера выступить с ответом, на что американский ученый любезно согласился. В процессе дискуссии, через призму аналитической юриспруденции, коллеги затронули огромное количество принципиальных вопросов, всколыхнувших юридическую общественность.

В процессе подготовки публикаций произошел «трагикомический» инцидент. Дело в том, что студенты, которые входили в редакцию Harvard Law Review, позволили себе сделать настолько серьезную правку текста, что тем самым исказили основные идеи не только «гостя» - Г. Харта, - но и самого Л. Фуллера. Письма Г. Харта, которое он написал гарвардскому профессору, когда увидел, что было сделано с его текстом, содержало следующие строки: «У меня проблема! Ребята из L. Rev. *искалечили* мою статью, попросту исключив то, что им показалось не относящимся к делу или странным. Они все испортили, перепутали ссылки на Бентама, и я написал им, что это не может быть опубликовано под моим именем с такими изъятиями, ведь важен любой нюанс. Я потратил много времени и сил на то, что они хладнокровно вырезали... Ты не мог бы вразумить их? Такое вмешательство в авторский текст в нашем случае недопустимо, и я удивлен, что такая грубая и бесчувственная ошибка могла случиться в Гарварде... Я сказал им, что если они восстановят все вырезанные фрагменты, я возьмусь за неблагодарную работу вновь свести их воедино. Однако я не буду возвращать им доказательства [их вины]... Прошу прощения, но для меня принципиально, чтобы было напечатано именно то, что я хотел сказать...»¹⁶

В ответ Л. Фуллер написал: «Дорогой Герберт, Получив твое письмо, я тут же отправился в офис Review и обнаружил, что председатель деловито восстанавливает твою статью. Я приношу извинения за то, что было ими

¹⁶ The Hart-Fuller Debate and Student-Edited Law Review // “Voloikh Conspiracy” Website, URL: <http://volokh.com/posts/1155511746.shtml> (29.03.09).

сделано, хотя должен признать, это, похоже, становится обычной практикой в случае с американскими авторами. Будучи рядом, я смог спасти и свое детище из-под удара. Если бы я знал, что они так поступят и с тобой, я бы все время стоял над ними».¹⁷

Дискуссия Л. Фуллера и Г. Харта имела огромное значение для развития англо-американской философии права, но помимо нее было еще много дискуссий, в которых участвовал Л. Фуллер. Он вел активную переписку с широким кругом известных юристов, был представлен Г. Кельзену Р. Паундом как один из наиболее многообещающих молодых специалистов. Во время войны, когда австрийский нормативист эмигрировал в США, Л. Фуллер помог ему получить место в американском университете.

Одним из наиболее известных студентов ученого был будущий президент США Ричард М. Никсон. При этом Л. Фуллер входил в число активных представителей научных кругов, поддерживавших Р. Никсона в ходе его президентских кампаний. После неудачной кампании 1960 г., Р. Никсон лично отправил Л. Фуллеру письмо с выражением самой искренней благодарности за оказанную ему поддержку, а в 1968 г., когда Р. Никсон победил на выборах, он предложил ему занять место в администрации. Однако Л. Фуллер отказался от этого предложения, – в отличие от ряда коллег, он решил не приостанавливать исследовательскую деятельность. Так или иначе, Р. Никсон принимал некоторое участие в судьбе Л. Фуллера и обеспечил ему возможность несколько раз посетить восточную Европу и СССР в составе различных делегаций.

Л. Фуллер вел активную организационную деятельность, был членом нескольких философских организаций и, что наиболее актуально, президентом американской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии (известной как *Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie*).

¹⁷ Ibid.

Со временем расширился круг его научных интересов. Ближе к началу составления заметок к «Принципам социального порядка» Л. Фуллер начал широко интересоваться антропологией, социологией и другими науками социально-гуманитарного цикла. По словам Р. Саммерса, «сейчас многие признают, что Фуллер был человеком необычайно творческого ума. Те, кто считает (а многие говорят, что считают), что креативность по какой-либо причине несовместима с широким чтением, в особенности, в специальной области, должны дать объяснение примеру Фуллера».¹⁸

Скончался Л. Фуллер 8 апреля 1978 года, оставив ряд впоследствии изданных рукописей, включая статью «Limits and Forms of Adjudication», и незавершенную книгу «Principles of Social Order», изданную посмертно усилиями Кеннета И. Уинстона.

Анализ биографии американского ученого позволяет сделать несколько выводов о влиянии этапов жизненного пути на его творчество и идеалы. Во-первых, наличие первого экономического образования определенно повлияло на использование Л. Фуллером примеров из области экономики и способствовало формированию практически-ориентированного стиля научного мышления. Во-вторых, юридическая практика ученого оказала воздействие, по меньшей мере, два аспекта: осознание Л. Фуллером ценностной нагрузки науки, задачей которой является ориентирование юристов-практиков в правовой реальности, и интереса к различным «юридическим» процедурам, на которые возлагается задача повседневного (day-to-day) «социального упорядочивания».

Несмотря на активное общение с представителями других культур, Л. Фуллера сложно считать поликультурным мыслителем, поскольку в центре его внимания была, прежде всего, политическая и правовая культура США. Интерес ученого к иным наукам социально-гуманитарного цикла предопределил то, что общее исследование ученого вышло за рамки философии права как таковой.

¹⁸ Summers S. R. Lon L. Fuller. P. 13.

1.2. Философия права в США

Концепция права Л. Фуллера – феномен американской философии права. Безусловно, выводы ученого имеют широкое значение, и его концепция не является «провинциальной». Вместе с тем, наибольшее влияние на стиль правового мышления Л. Фуллера оказала именно американская философско-правовая мысль начала XX века, а его концепция ориентирована прежде всего на американскую правовую реальность.

Несмотря на определенное влияние европейской юриспруденции, в частности юриспруденции интересов, естественно-правовых концепций и «командной» теории права (последняя выступала в качестве общего для Л. Фуллера и Г. Харта предмета критики), взгляды ученого нельзя рассматривать в отрыве от интеллектуальной культуры США. Кроме того, европейские идеи не были использованы американским юристом в его исследовании непосредственно. Они были настолько глубоко переработаны, что можно говорить только об «определенном влиянии» некоторых направлений, но не о продолжении какой-либо классической традиции.

Представление Л. Фуллера о цели в праве отличалось от того, которое отстаивал, в частности, Р. фон Иеринг,¹⁹ хотя при этом труды немецкого юриста оказали *определенное* воздействие на ход мысли Л. Фуллера. Естественно-правовой подход американским ученым вообще был принципиально переосмыслен без каких-либо прямых отсылок к исходным текстам, и поэтому попытки проследить какие-либо связи, кроме самых очевидных, таких как связь с идеями Аристотеля или Аквината, едва ли будут успешными. В настоящем исследовании мы обратим основное внимание на ту интеллектуальную атмосферу, в которой концепция права Л. Фуллера формировалась *непосредственно*.

¹⁹ Ср.: ф. Иеринг Р. Цель в праве // ф. Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т. Т. I. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 87-109.

Расцвет творчества Л. Фуллера совпал с пиком научной популярности двух направлений американской правовой мысли: правового реализма и социологической юриспруденции. В настоящем параграфе будут рассмотрены данные направления правовой мысли США, поскольку они предшествовали и сопутствовали развитию научных взглядов Л. Фуллера. Более поздние американские правовые концепции, скорее, уже сами испытывали на себе воздействие взглядов Л. Фуллера, чем оказывали на них влияние.

История своеобразной философии права в США начинается на рубеже XIX и XX веков. Главное направление мысли известно как **американский правовой реализм**, а в качестве первого выразителя его идей указывается, прежде всего, судья Верховного суда США Оливер Уэнделл Холмс мл. (1841 – 1935). По мнению современного ученого Брайана Х. Бикса,²⁰ именно О. Холмс задал ход рассуждения американских правовых реалистов, а основные посылы правового реализма можно проследить в классической цитате из книги «Общее право» (“Common Law”), изданной еще в 1881 г.²¹ О. Холмс писал: «Жизнь права до сих пор заключалась не в логике, а в опыте. Ощущаемые необходимости времени, превалирующие моральные и политические теории, интуитивные положения публичной политики, как признаваемые, так и неосознанные, и даже предрассудки, свойственные судьям, сделали гораздо больше для определения правил, которые должны

²⁰ Брайан Х. Бикс (Brian H. Bix) – профессор права и философии (Frederick W. Thomas Professor of Law and Philosophy) в Университете Миннесоты. В число основных научных интересов Б. Бикса входит философия права, философия языка, а также моральная и политическая философия (в первую очередь, взгляды Л. Витгенштейна и Ф. Ницше). Кроме того, Б. Бикс занимается изучением и преподаванием семейного и договорного права См.: University of Minnesota, Department of Philosophy, Brian H. Bix Page, URL: <http://www.philosophy.umn.edu/people/faculty/bix.html>, (25.02.2009).

²¹ Bix H. B. Legal Philosophy in America. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper No. 08-14 // Social Science Research Network, URL: <http://ssrn.com/abstract=1096207> (25.02.2009).

управлять людьми».²² Следует согласиться с Б. Биксом, который отмечает, что «в этих нескольких предложениях можно увидеть (или, по крайней мере, вычитать) большую часть мыслей, благодаря которым запомнилось движение американского правового реализма».²³

На развитие движения американского правового реализма оказала влияние и социологическая юриспруденция Р. Паунда (1870 – 1964), краткая характеристика которой будет приведена далее. Р. Паунд прожил достаточно долго, чтобы впоследствии стать консервативным критиком реалистического направления. Б. Бикс также справедливо полагает, что реалисты формировали свои взгляды, принимая во внимание и европейскую философию права, в частности работы Рудольфа фон Иеринга (1818 – 1892).²⁴ Однако непосредственным идейным источником американского правового реализма следует считать движение прагматизма в американской философии. Более того, философ-прагматик Д. Дьюи (1859 – 1952) сам опубликовал две статьи, связанные с юриспруденцией, которые оказали влияние на развитие идей правового реализма. В то же время, и О. Холмса нередко признают не только основоположником американского правового реализма, но и ученым, который внес существенный вклад и в развитие

²² Holmes O. W. Jr. Common Law // Medical and Public Health Law Site Presented by Professor Edward P. Richards J.D., M.P.H., URL: <http://biotech.law.lsu.edu/books/holmes/claw03.htm> (25.02.2009).

²³ Bix H. B. Legal Philosophy in America. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper No. 08-14 // Social Science Research Network, URL: <http://ssrn.com/abstract=1096207> (25.02.2009).

²⁴ Ibid. Основными работами Р. фон Иеринга, оказавшими влияние на формирование правового реализма были «Борьба за право», с идеями которой перекликается «правовой дарвинизм» О. Холмса, и «Цель в праве», акцентирующая внимание на конструктивных аспектах человеческого эгоизма, см.: ф. Иеринг Р. Борьба за право // ф. Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т. Т. I. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 13 – 86; ф. Иеринг Р. Цель в праве // ф. Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т. Т. I. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 87 – 593

прагматической философии как таковой.²⁵ Д. Дьюи и О. Холмс, исходя, в целом, из одинаковых предпосылок, вели между собой творческую полемику. Так, например, в статье «Логический метод и право» философ рассматривает критику О. Холмсом «юридического формализма», основанного на логике, понимаемой как «силлогизм». По сути, Д. Дьюи соглашается с юристом, однако вместо того, чтобы критиковать логику, он предлагает новую концепцию логики, не сводящуюся к силлогизму, а подразумевающую логическое мышление как способ взвешенного и продуманного принятия решений в конкретных обстоятельствах, т.е. то, о чем, по существу, и писал О. Холмс.²⁶ Кроме того, американские правовые реалисты находились в состоянии постоянного обмена идеями со скандинавскими правовыми реалистами.²⁷

²⁵ Ibid.

²⁶ Dewey J. Logical Method and Law // TEMPUS Programme: Foreign Languages in the Field of Law Website, URL: <http://flifl.pravo.hr/fileadmin/FLIFL/Documents/EU/Dewey.pdf> (20.03.2009).

²⁷ Bix H. B. Legal Philosophy in America. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper No. 08-14 // Social Science Research Network, URL: <http://ssrn.com/abstract=1096207> (25.02.2009). Сами представители скандинавского правового реализма считали своим основателем Акселя Хегерстрема (1869-1939), однако в англоязычном мире наиболее известными «северными» реалистами были Вильгельм Лундшедт (1882-1955), Карл Оливекрона (1897-1980) и Альф Росс (1899-1979). В целом, скандинавский правовой реализм исходил из того, что идея права – это представление о должном, которое не относится к миру фактов и существует в воображении человека. «Принуждающей силы» права также нет в реальном мире – это психологическое явление. Представление К. Оливекроны, согласно которому содержание нормы права, задающего поведение в обществе, заключается в идее предполагаемых действий в предполагаемой ситуации, а цель подобной нормы – внушить необходимость определенного поведения, перекликается с идеями американского правового реализма. К творческому наследию скандинавских правовых реалистов относятся, в частности, следующие работы: Hägerström A. Inquiries into the Nature of Law and Morals (Translated by C.D. Broad). Uppsala: Almqvist & Wiksells boktr., 1953; Olivecrona K. Law as Fact. London: Oxford

Само слово «реализм» в рамках рассматриваемого направления использовалось не в платоновском смысле, а в обыденном значении, связываемом с образом «плохого человека» (bad man), с позиций которого и должна действовать юридическая наука. «Плохой человек» - это, например, клиент юридической фирмы, который не хочет вести абстрактную дискуссию о природе права и принципах судопроизводства, а просто хочет знать, что его ждет. Сквозь туманный язык, на котором говорят судьи, адвокаты и пр. необходимо разглядеть то, что суды будут «делать в действительности». При этом американский правовой реализм в том виде, в котором он остался известен истории философии права, - это явление, непосредственно связанное с англо-американской правовой культурой, поскольку в центре рассуждения реалистов был судья системы общего права. Реалисты критиковали «механическую юриспруденцию», в рамках которой считалось, что судья, используя общие посылки и конкретные случаи, с помощью умозаключения выводит истинное решение (и при этом использует строгую терминологию). По мнению реалистов, далеко не всегда судьи выносят решения, руководствуясь умозаключениями – на их позицию часто влияют как политические убеждения, так и различные предрассудки. В общем, критике со стороны реалистов подвергались два положения: 1) концепты и стандарты общего права являются «нейтральными» или «объективными»; 2) общие понятия и правила определяют результаты конкретного дела.²⁸ Критические замечания реалистов находили свое отражение в юридической практике. Так, именно в поворотном (landmark) деле *Lochner v. New York*, не соглашаясь с решением большинства судей, О. Холмс произнес известную фразу о том, что «общие пропозиции не решают конкретных дел» и выступил с особым мнением, опираясь на

University Press, 1939; Lundstedt A.V. *Legal Thinking Revised. My Views on Law*. Stockholm: Almqvist & Wiksell (Stockholm), 1956; Ross A. *On Law and Justice*. Berkeley: University of California Press, 1959.

²⁸ Ibid.

соображения государственной политики (public policy) в области регулирования экономических отношений. Само решение также содержало ссылку на государственную политику и, тем самым, подтверждало наблюдения правовых реалистов.²⁹

Впоследствии идеи американского правового реализма развивались такими авторами как Б. Кардозо (1870-1938),³⁰ Дж. Фрэнк (1889-1957),³¹ К. Ллевеллин (1893-1962)³² и др.

Американская **«социологическая юриспруденция»** в редакции Р. Паунда (1870 – 1964)³³ является альтернативным направлением в правовой мысли США первой половины и середины XX века, которое также необходимо рассматривать в контексте идейных истоков концепции права Л. Фуллера. Хотя американский ученый не разделял в полной мере идей своего предшественника на посту Carter Professor of General Jurisprudence Гарвардской школы права, между их взглядами есть существенное сходство в той части, в которой они видят и право как таковое, и цели юриспруденции.

Экспансивный характер американского общества, материальное богатство и приверженность научной технологии питали убеждение в том, что основной проблемой является надлежащий контроль и распределение

²⁹ Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905) // Enfacto (Legal Research Database), URL: <http://www.enfacto.com/case/U.S./198/45/> (28.03.2009).

³⁰ См. напр.: Cardozo B. The Nature of the Judicial Process. The Storrs Lectures Delivered at Yale University // American Studies at the University of Virginia Website, URL: <http://xroads.virginia.edu/~HYPER/CARDOZO/CarNat.html> (29.08.2009).

³¹ См. напр.: Frank J. Law and the Modern Mind. New Brunswick, New Jersey: Transaction Publishers, 2009.

³² См. напр.: Llewellyn K. Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound // Harvard Law Review. 1931. Vol. 44. P. 1222-1264.

³³ Одной из основных работ Р. Паунда, в которой можно найти изложение основных идей ученого, является пятитомное издание под названием «Юриспруденция», см.: Pound R. Jurisprudence. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1959.

данного богатства, а решение в данном случае может быть достигнуто путем применения результатов развивающихся социальных наук. Право как форма социального контроля, должно применяться к обоснованию справедливых требований и разумных желаний и должно быть приспособлено к существующим социальным потребностям. Для Р. Паунда юриспруденция была прежде всего не столько социальной наукой, сколько технологией и представляла собой аналог инженерного дела в применении к социальным проблемам. Концептуальному мышлению он придавал меньшее значение, акцентируя внимание на необходимости сформулировать новый функциональный подход к праву. Р. Паунд опирался на взгляд Р. фон Иеринга, согласно которому право является инструментом согласования конфликтующих интересов, но дополнял данный подход. Право – это упорядочение поведения, которое осуществляется таким образом, чтобы сделать блага доступными и обеспечить механизмы обоснования разумных требований с наименьшим сопротивлением и затратами. Данные требования и интересы существуют независимо от права и нуждаются в признании и защите, что и осуществляется с помощью права. Р. Паунд стремился раскрыть и классифицировать данные интересы с точки зрения представителя современного демократического общества. В то же время, за идеей общественного интереса ученый уделял незначительное внимание проблема субъективных прав.

Как обнаружить интересы, на защиту которых должно стать право? Социальные психологи, к мнению которых прислушивался Р. Паунд, предлагали исследовать базовые инстинкты и мотивы, как они проявляются на уровне социальных групп. Социологи предлагали проводить эмпирические исследования для выявления данных интересов. Каждый из подходов сопровождается рядом методологических проблем, включая отсутствие согласия среди социальных психологов относительно природы основных психологических феноменов и неясность конкретного предмета эмпирического социологического исследования. Собственный подход

Р. Паунда предполагал исследовать существующие требования и утверждения в рамках конкретного общества, в особенности, выраженные в рамках юридических процедур и законодательных предложений, будь они приняты к рассмотрению или отклонены. Классификация интересов Р. Паунда претендует на объективность в контексте Западного общества. Но как быть с фактом конфликтующих интересов, и в каком порядке им должен отдаваться приоритет на уровне социального контроля? Конфликт интересов неизбежен, поскольку общество развивается, и основные представления об интересах могут различаться. Задача права как раз и состоит в интеграции данных интересов в социальную систему. Право должно регулировать и согласовывать противоречащие интересы в целях обеспечения социальной упорядоченности.³⁴

Важной в контексте настоящего исследования особенностью правовой концепции Р. Паунда является представление о праве как о «социальной инженерии». Деятельность юристов по обеспечению разумного правопорядка, отвечающего общественным интересам, сродни деятельности инженеров. А о работе инженера мы судим по ее соответствию поставленным целям, а не по «мыслимой идеальной форме». С точки зрения «инженерных мерок» следует оценивать и деятельность судей, адвокатов и законодателей.³⁵

Те аспекты права, на которых акцентирует внимание читателя в своих работах Л. Фуллер, в целом отличались от взгляда представленного Р. Паундом. Вместе с тем, научная позиция Л. Фуллера – это и есть позиция, аналогичная подходу инженера, задача которого, действуя в рамках

³⁴ Freeman M.D.A. Lloyd's Introduction to Jurisprudence (7th Ed.). London: Sweet & Maxwell Ltd, 2001. P. 672 – 678.

³⁵ Поляков А.В. Р. Паунд (§ 2, Гл. 4, Разд. V) // Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. История политических и правовых учений. Учебник. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. С. 422 – 424.

фактических данностей, достичь определенной практической цели. Кроме того, деятельность юристов, по мнению американского ученого, это также деятельность, имеющая в качестве одной из главных составляющих инженерный подход. Сам Л. Фуллер, однако, использовал термин не «инженер», а «архитектор» (социальной структуры). В своей работе, которая так и называлась «Юрист как архитектор социальных структур», он писал: «По требованию своей профессии юрист часто должен становиться архитектором социальной структуры. Это верно не только в том случае, когда вершатся великие государственные дела и создаются конституции или международные договоры, но и в случае с самыми обычными соглашениями, такими как договор на поставку бумажных полотенец для сети станций техобслуживания сроком на два года. В некотором смысле, любой договор, любое завещание, любая аренда – короче говоря, любой юридический инструмент представляет собой разновидность конституции для последующих действий тех сторон, на которые он распространяется».³⁶

1.3. «Американизм» концепции права Лона Л. Фуллера

Взгляды Л. Фуллера развивались в контексте американской юридической науки. Ученый был хорошо знаком со специальной литературой и много полемизировал с коллегами. Общую картину современной Л. Фуллеру юридической науки дает Р. Саммерс. Так, он справедливо полагает, что во времена Л. Фуллера в правоведении господствовали три направления мысли: философский прагматизм, социологическая юриспруденция и правовой реализм.³⁷ Следует отметить, что здесь Р. Саммерс делает общее наблюдение, которое не содержит

³⁶ Fuller L.L. The Lawyer as an Architect of Social Structures // The Principles of Social Order (Selected Essays of Lon L. Fuller; Edited with the Introduction by Kenneth I. Winston). Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2001. P. 285 – 286.

³⁷ Summers R. S. Professor Fuller's Jurisprudence and America's Dominant Philosophy of Law // Harvard Law Review. 1978. Vol. 92. P. 433.

единство логического критерия для выделения трех «направлений». Так, философский прагматизм – это направление *философской* мысли, непосредственно не связанное с юриспруденцией. Вместе с тем, взгляды представителей данного направления философии оказали и продолжают оказывать значительное влияние на правовую мысль США. Социологическая юриспруденция и правовой реализм могут быть объединены одним логическим критерием, поскольку это направления американской *правовой* мысли.

Действительно, взгляды таких мыслителей, как Чарльз Сандерс Пирс (1839–1914) и Уильям Джеймс (1842–1910) выделяются на фоне американской философии того времени, а таких правовых реалистов как О. Холмс, Карл Никерсон Ллевеллин (1893–1962) и Джером Фрэнк (1889–1957), а также идеи представителя социологической юриспруденции Р. Паунда - на фоне юриспруденции. Пожалуй, особо следует отметить О. Холмса как первого американского ученого, во взглядах которого отразились характерные черты философии США. Как было отмечено в предыдущем параграфе, в его работах четко просматривается прагматический элемент. Так, О. Холмс считал, что конкретное содержание и принципы права зависят от конкретных обстоятельств – начиная с доминирующих политических теорий и заканчивая предрассудками судей. При этом объектом изучения в праве является «предсказание применения публичной силы через посредство суда».³⁸

Используя термин Д. Дьюи, Р. Саммерс обобщает характеристику господствующих в американской философии и юриспруденции взглядов термином «прагматический инструментализм».³⁹ Такую характеристику

³⁸ История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 502–504.

³⁹ Summers R. S. Professor Fuller's Jurisprudence and America's Dominant Philosophy of Law. P. 433.

следует считать достаточно удачной и научно продуктивной в свете анализа взглядов Л. Фуллера, поскольку, с одной стороны, в философских и философско-правовых взглядах Л. Фуллера и прагматических инструменталистов есть общие черты, а с другой – именно эти черты частично критиковал, а частично конструктивно переосмысливал Л. Фуллер. Сам термин «прагматический инструментализм» в достаточной мере обоснован, поскольку как прагматизм, так и инструментализм в той или иной степени были присущи всем наиболее значимым американским правовым концепциям первой половины и середины XX века.

«Большая часть инструменталистов, - отмечает Р. Саммерс, - выступали против формализма, концептуализма и узости в аналитической юриспруденции и субстантивном праве».⁴⁰ С их точки зрения, право – не формальная система, а предметно-ориентированная деятельность, направленная на решение социальных проблем. Именно такого взгляда в целом и придерживался Л. Фуллер. Но на страницах своих работ он творчески переосмыслил его и дополнил рядом суждений, наиболее яркое из которых – суждение о зависимости субстанциального наполнения правовых норм от реализации принципов процедурной состоятельности. Л. Фуллер, таким образом, отошел от понимания юридических процедур в сугубо инструменталистском ключе – когда они понимаются не как комплексы взаимоопределяемых целей и средств, а лишь как средства для достижения внешних целей, лишенные «внутренней моральности». Прагматическое понимание правовых процедур как в полной мере зависимых от контекста также не было свойственно Л. Фуллеру, поскольку он был уверен в том, что наиболее существенные характеристики права следует не создавать, а *открывать с помощью разума*. В смысле «минимального содержания естественного права» право постоянно.

Можно согласиться с теми критериями, которые предлагает Р. Саммерс для сравнения взглядов Л. Фуллера с прагматическим

⁴⁰ Ibid. P. 435.

инструментализмом, а именно: 1) основные ценности; 2) средства и цели; 3) действительность права и его создание; 4) отношение к праву в связи с социальными науками; 5) формы социального порядка; 6) принуждение; 7) роль должностных лиц; 8) мера успеха юридической деятельности. Данные критерии заключают в себе проблематику, актуальную для американского правового дискурса, современного Л. Фуллеру. Рассмотрим систему представлений американского юриста в свете данных аспектов, дополнив и переосмыслив в современном контексте суждения критика.⁴¹

Основной **ценностью**, свойственной и инструменталистам, и Л. Фуллеру, был социальный порядок, заключающийся в согласовании и удовлетворении интересов. По мнению Р. Саммерса, в данном контексте следует вести речь о демократическом и плюралистическом порядке.⁴² На страницах работ Л. Фуллера можно встретить обращение к данному идеалу, однако ученый также подчеркивал, что далеко не каждый интерес может претендовать на правовую защиту – для этого он должен выдержать проверку критерием разумности. Л. Фуллер, кроме того, подчеркивал важность не просто порядка, но «хорошего» порядка, что гармонично вплетается в его рассуждения о «внутренней моральности права».⁴³ Наконец, не все цели (т. е. ценности) строго определяются контекстом. Право, по мнению ученого, содержит собственные внутренние стандарты, которые нельзя игнорировать.

Характерная черта прагматического инструментализма видна в его отношении к **целям и средствам**. Право – лишь инструмент достижения целей. Цели просто определяют средства. Л. Фуллер обогащает данное суждение представлением о взаимодействии целей и средств. Полагаем, это связано с тем, что право рассматривается в качестве основанной на

⁴¹ Ibid. P. 436–449.

⁴² Ibid. P. 437.

⁴³ См.: Фуллер Л.Л. Позитивизм и верность праву – ответ профессору Харту / пер. с англ. В.В. Архипова.

интеллектуальной деятельности социальной интеракции, в которой есть и временное измерение. В ходе юридических процедур участники взаимодействия применяют разум для того, чтобы проверить, насколько достижимы цели с помощью данных средств, и наоборот. Нередко корректируются не только средства, но и цели, поскольку некоторые цели недостижимы, например, без неприемлемого самопожертвования. Не только цель определяет средства, но и средства определяют цель. Одним словом, Л. Фуллер критически переосмысливает телеологический дискурс американской юридической науки и, в свойственной ему манере, предлагает оригинальную постановку проблемы и ее решение.

Различие между прагматическим инструментализмом и взглядами Л. Фуллера заключается и в их отношении к **действительности права в свете процессов правотворчества**. С точки зрения американского юриста, не все, что называется правом, им является. И, как заключает Р. Саммерс, говоря о должностных лицах, «мы должны сосредоточиться на том, что они *пытались* и *пытаются* сделать – на целях и средствах».⁴⁴ С точки зрения Л. Фуллера, «хороший» порядок зависит не только от представителей публичной власти, но от каждого участника социального взаимодействия, нацеленного на создание и реализацию общих норм. Личные суждения представителей власти также имеют значение, поскольку судья может, например, по-разному относиться к признанию обычая источником права, и это способно отразиться на его решении.

Что касается **права в контексте социальных наук**, то здесь следует обратиться к методологическому аспекту. Правовому реализму, социологической юриспруденции и иным течениям общего потока прагматического инструментализма было свойственно переоценивать роль эмпирических исследований. Разумеется, наука должна опираться главным образом на факты. Но одни лишь факты не могут служить основанием для

⁴⁴ Summers R. S. Professor Fuller's Jurisprudence and America's Dominant Philosophy of Law. P. 439.

науки, в предмете которой значителен удельный вес человеческого фактора. Случаи правовой деятельности не тождественны фактам, как их рассматривает физика, поскольку право – это артефакт и потому оно сущностно целеположено. Идея детерминизма претит Л. Фуллеру, склонному рассматривать человека как ответственного и разумного социального деятеля, проявляющего в правовой реальности творческий потенциал. Так, решение судьи - не просто факт, но результат применения разума в конкретной социальной ситуации.

Основное различие между Л. Фуллером и прагматическими инструменталистами в аспекте **форм социального упорядочивания** заключается в том, что ученый отвергал их взаимозаменяемость. По его мнению, каждая из форм имеет свои лимиты. Так, характерный пример Л. Фуллера на этот счет касается соотношения судебной и управленческой деятельности. По мнению ученого, переходный период в развитии политической системы несовместим с правом, основанном на прецеденте, поскольку выработка общей схемы решений требует долгого периода стабильности. Управленческое решение будет более адекватным в ситуации, когда нужно достигать цели за минимальный срок с максимальной эффективностью. Споры о воспитании ребенка будет неразумно передавать на рассмотрение суда, тогда как медиационные процедуры будут наилучшим решением.

На основе всего сказанного ранее можно предугадать отношение Л. Фуллера к проблеме **принуждения в праве**. Несмотря на то, что правопорядок нередко может защищаться с помощью принуждения, последнее не может рассматриваться в качестве характерного признака права. «Он отказывался признавать принуждение “отличительной чертой” права, - писал Р. Саммерс. - По его мнению, люди принимают законотворческий авторитет не в силу того, что они боятся монополии на принуждение, а в силу того, что они воспринимают авторитетное

вмешательство как нужное, правильное и хорошее».⁴⁵ Л. Фуллер убежден в том, что при обычных обстоятельства «принудительный порядок» не может поддерживаться, когда число желающих подчиняться меньше, чем число стремящихся к независимости. Такая ситуация возможна только в очень короткий временной промежуток или в очень маленьком сообществе. Вместе с тем, в рамках концепции права американского юриста не уделено достаточно внимания данной проблеме, о чем будет более подробно сказано позднее.

Соответственно, представление Л. Фуллера о **роли должностных лиц** также существенно отличается от свойственного инструменталистам. Если последние рассматривали должностных лиц как ключевую фигуру в юридических процедурах, а право – как продукт правительства или, вернее, «людей из правительства», то для ученого расстановка сил была принципиально иной. По мнению ученого, право как некое состояние социального порядка постоянно реконструируется добросовестных социальных агентов, наделенных свободой и ответственностью. Приоритет отдается «горизонтальным» отношениям. Право может существовать без вмешательства публичной власти. Здесь проявляется существенное отличие Л. Фуллера как от прагматических инструменталистов, так и от представителей аналитической юриспруденции: основная задача права сводится не к социальному контролю, а к укреплению человеческого взаимодействия.⁴⁶ В известном ответе Г. Харту в «Моральности права» Л. Фуллер подчеркивал, что главной целью человека в обществе вряд ли является выживание. Скорее, речь должна идти о коммуникации (общении).

Наконец, критерий **успеха** в праве не может сводиться к эффективности, как полагали сторонники прагматического инструментализма. Успех в праве, по Л. Фуллеру, зависит от достижения тех

⁴⁵ Ibid. P. 445.

⁴⁶ См., напр.: Fuller L. L. Law as an Instrument of Social Control and Law as a Facilitation of Human Interaction // Brigham Young University Law Review. 1975. Vol. 89. P. 89-96.

или иных целей в свете использования тех или иных средств. При этом следует принимать во внимание положение о взаимной определяемости данных показателей юридических процедур. Нередко средства выступают более важным критерием, чем цели. «Действительно, - отмечает Р. Саммерс, - в праве конечные результаты часто менее важны, чем то, какой ценой они достигаются».⁴⁷ Средства у Л. Фуллера определяют цель в той же степени, в какой и цель определяет средства. Цели могут быть «процедурными». Тогда они сводятся к принципам легальности или внутренней моральности права, которая универсальна. Но цели могут быть и внешними, зависящими от социально-исторической ситуации и социокультурных особенностей. Тогда их оценка зависит от погруженности в конкретную культуру.

Анализ отношения Л. Фуллера к комплексу идей, охарактеризованных Р. Саммерсом как «прагматический инструментализм», весьма показателен. Примечательно то, что, отказываясь от ряда идей, присущих философскому прагматизму, социологической юриспруденции и правовому реализму, Л. Фуллер признает состоятельность некоторых из них. Аналогична и ситуация, сложившаяся в отношении аналитической юриспруденции. Ученый не отрицает то, что анализ языка, идей и связей между ними имеет научную ценность. Официальное писаное право занимает свое место в системе социальных регуляторов, которые выделял Л. Фуллер. Но он не абсолютизирует его. Взгляд ученого более широк, и он не стремится создать редуccionистскую модель классического этатизма, искусственно сводящую все разновидности права к государственно установленному. Через призму методологии Л. Фуллера преломляется широкий круг идей, принадлежащих различным мыслителям, а сама концепция права Л. Фуллера является *комплементарной* по отношению к другим подходам.

⁴⁷ Summers R. S. Professor Fuller's Jurisprudence and America's Dominant Philosophy of Law. P. 448.

Глава 2. Методология Лона Л. Фуллера

2.1. Научный статус взглядов Лона Л. Фуллера о праве

Л. Фуллер оставил сравнительно богатое по меркам англо-американской науки творческое наследие, которое насчитывает шесть (или семь, если считать посмертно изданные работы, объединенные в один том К. Уинстоном под заглавием «Принципы социального порядка», за публикацию Л. Фуллера) книг, пятьдесят три статьи, семнадцать рецензий и один перевод. Данные о количестве работ автора приводятся исходя из объективно доступных для российского исследователя работ автора, а также библиографических данных Р. Саммерса и К. Уинстона.⁴⁸ Публикации Л. Фуллера охватывают весь круг научных интересов американского юриста, который включал помимо философии права, догмы права (преимущественно в области договорного права США) и социологии права, также и иные социально-гуманитарные дисциплины, такие как политическая наука, общая социология и др. Ближе к закату жизни ученый объединит те аспекты последних, которые его интересовали, термином «евномика» (см. пятый параграф второй главы настоящего исследования), который будет включать и социолого-правовой аспект. Кроме того, Л. Фуллер как преподаватель Гарварда глубоко интересовался проблемами методики образовательного процесса, а как практикующий юрист – вопросами профессиональной этики и статуса адвоката в США.

Основные идеи концепции права Л. Фуллера содержатся в четырех коротких монографиях: «Право в поисках самого себя» (“The Law in Quest of Itself”),⁴⁹ «Проблемы юриспруденции» (“The Problems of Jurisprudence”),⁵⁰

⁴⁸ См.: Summer R.S. Lon L. Fuller. P. x-xiii.; The Principles of Social Order. P. 343-346.

⁴⁹ См.: Fuller L.L. The Law in Quest of Itself. Beacon Press. Boston, 1966. Однако первое издание этой книги состоялось в 1940 г., см.: Fuller L.L. The Law in Quest of Itself. Evanston, Ill.: Northwestern University Press, 1940.

«Моральность права» (“The Morality of Law”)⁵¹ и «Анатомия права» (“Anatomy of the Law”),⁵² общий объем которых меньше, чем объем книги «Основы договорного права» (“Basic Contract Law”),⁵³ посвященный анализу гражданско-правовой проблематики. Среди статей, в которых развиваются отдельные проблемы философии права, можно с полной уверенностью указать лишь девять из пятидесяти трех: «Американский правовой реализм» (“American Legal Realism”),⁵⁴ «Моя философия права» (“My Philosophy of Law”),⁵⁵ «Дело спелеологов» (“The Case of Speluncean Explorers”),⁵⁶ «Пашуканис и Вышинский: исследование развития марксистской правовой теории» (“Pashukanis and Vyshinsky: a Study in the Development of Marxian Legal Theory”),⁵⁷ «Американская философия права в середине столетия»

⁵⁰ См.: Fuller L.L. The Problems of Jurisprudence. Temporary ed., Brooklyn, N.Y.: Foundation Press, 1949.

⁵¹ См.: Fuller L.L. The Morality of Law. Yale University Press. New Haven and London, 1964; rev. ed. 1969. Первый перевод книги на русский язык был выполнен Т. Даниловой под редакцией А. Куряева и опубликован в 2007 г., см.: Фуллер Л.Л. Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2007. Перевод рассматривается диссертантом как не совсем удачный. В частности, стоило бы оставить оригинальную структуру названия и перевести труд Л. Фуллера как «Моральность права» (данное понятие использовано в настоящем исследовании). Иные замечания диссертанта к переводу можно найти в следующей публикации: Архипов В.В. «Мораль права» Лона Фуллера: к выходу в свет русского перевода книги // Правоведение. 2008. № 5. С. 113-121.

⁵² См.: Fuller L.L. Anatomy of the Law. New York: Praeger, 1968.

⁵³ См.: Eisenberg M. A., Fuller L. L. Basic Contract Law. West Publishing Company, 8th ed, 2006.

⁵⁴ См.: Fuller L.L. American Legal Realism // University of Pennsylvania Law Review. 1934. Vol. 82. P. 429-462.

⁵⁵ См.: Fuller L.L. My Philosophy of Law // My Philosophy of Law: Credos of Sixteen American Scholars. Boston: Boston Book Co., 1941.

⁵⁶ См.: Fuller L.L. The Case of the Speluncean Explorers // Harvard Law Review. 1949. Vol. 62. P. 616-645.

⁵⁷ См.: Fuller L.L. Pashukanis and Vyshinsky: a Study in the Development of Marxian Legal Theory // Michigan Law Review. 1949. Vol. 47. P.1157-1166.

(“American Legal Philosophy at Mid-Century”),⁵⁸ «Некоторые рефлексии на тему правовых и экономических свобод – обзор «Свободы через право» Роберта Л. Хейла» (“Some Reflections on Legal and Economic Freedoms – A review of Robert L. Hale’s ‘Freedom through law’”),⁵⁹ «Ответ на возражение профессора Нагеля» (“A Rejoinder to Professor Nagel”),⁶⁰ «Позитивизм и верность праву – ответ профессору Харту» (“Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart”),⁶¹ «Ответ профессорам Когену и Дворкину» (“A Reply to Professors Cohen and Dworkin”).⁶² При этом некоторые из работ имеют прежде всего педагогический («Дело спелеологов») или историко-философский («Пашуканис и Вышинский...») смысл.

Таким образом, уже «статистический» анализ показывает, что философия права занимала не единственное место среди научных предпочтений Л. Фуллера. Это заставляет более внимательно рассмотреть вопрос о том, какой вклад в развитие научного знания сделал американский ученый. Сформулировал ли он какую-либо *теорию* права? Действительно, сам Л. Фуллер нередко употреблял словосочетание «теория права» применительно к своим взглядам. Этот же термин часто использовался и критиками Л. Фуллера.⁶³ Однако анализ соответствующих текстов

⁵⁸ См.: Fuller L.L. American Legal Philosophy at Mid-Century // Journal of Legal Education. 1954. Vol. 6. P. 457-485.

⁵⁹ См.: Fuller L.L. Some Reflections on Legal and Economic Freedoms – A review of Robert L. Hale’s ‘Freedom through law’ // Columbia Law Review. 1954. Vol. 54. P. 70-82.

⁶⁰ См.: Fuller L.L. A Rejoinder to Professor Nagel // Natural Law Forum. 1958 Vol. 3. P. 83-104.

⁶¹ См. сноски 2 и 6 (перевод на русский язык).

⁶² См.: Fuller L.L. A Reply to Professors Cohen and Dworkin // Villanova Law Review. 1965. Vol. 10 P. 655-666.

⁶³ В первую очередь, Р. Саммерсом, критические комментарии которого наиболее предметны, если рассматривать взгляды Л. Фуллера с точки зрения философии права. См.: Summers R.S. Professor Fuller on Morality and Law // More Essays on Legal Philosophy.

показывает, что в этих случаях слово «теория» употреблялось некритично и главным образом с исключительной целью показать связь того или иного наблюдения со взглядами Л. Фуллера на право как таковое. Понятие «теории» в более строгом смысле, каким оно известно философии науки, подразумевает «сложную и наиболее развитую форму организации научного знания, представляющую целостную и логически согласованную систему, дающую всеобъемлющее представление о существенных свойствах, закономерностях и связях определенного явления или области действительности».⁶⁴ При этом, в современной методологии науки выделяют четыре основных компонента теории: эмпирическую основу как совокупность фактов или данных экспериментов, подлежащих теоретическому объяснению; теоретическую основу, состоящую из множества допущений, постулатов, аксиом или общих законов, описывающих некоторый идеализированный объект – теоретическую модель реальности, представленную определенными гипотетическими допущениями и идеализациями; определенные логические и методологические регулятивы; объем основных теоретических выводов и обоснований.⁶⁵ Анализ взглядов Л. Фуллера на проблематику права как такового не позволяет сделать утверждение о наличии теории права в строгом смысле слова, по следующим основаниям: в работах американского юриста недостаточно выражена эмпирическая база и показана связь между основными теоретическими выводами и изучаемыми фактами; в трудах ученого прослеживается недостаточно критическое отношение к методу исследования; обоснование ключевых для философско-правовой концепции утверждений является принципиально незавершенным. Вряд ли допустимо

University of California Press. Berkeley and Los Angeles, California, 1971 и третью главу настоящей диссертации.

⁶⁴ Словарь философских терминов / Научная редакция профессора В.Г. Кузнецова. – М.: ИНФРА-М, 2005. С. 583.

⁶⁵ Там же. С. 584.

говорить и об *учении* о праве Л. Фуллера (данный термин нередко используется в истории философии права). Учение предполагает наличие «учителя» и «учеников», т.е. определенной академической школы. Вокруг Л. Фуллера не сложилось какой-либо серьезной академической группы, которая бы руководствовалась его идеями и развивала философию права, исходя из установок ученого.

Вместе с тем, очевидно и то, что Л. Фуллер все-таки внес значительный вклад в развитие юриспруденции, поскольку предложил альтернативный взгляд на право как таковое, представил ряд проблемных утверждений, следующих из такого взгляда, и дал свой вариант ответа на них. Как можно охарактеризовать результаты научной деятельности Л. Фуллера в области философии права? Помимо понятия научной теории, современная наука содержит также понятие научной концепции. В одной из интерпретаций, концепция предшествует теории, поскольку содержит некие базовые предпосылки, посредством развития (или «развертывания») которых возможно создать теорию в полном смысле этого слова.

Для прояснения данной мысли можно использовать следующее определение и выводы: «Концепция (лат. *conceptio* – понимание, единый замысел, ведущая мысль) – это система взглядов, выражающая определенный способ видения («точку зрения»), понимания, трактовки каких-либо предметов, явлений, процессов и презентирующая ведущую идею или (и) конструктивный принцип, реализующие определенный замысел в той или иной теоретической знаниевой практике. Концепция – исходный способ оформления, организации и развертывания дисциплинарного знания... концептуальный аспект теоретического знания выражает прежде всего парадигмальное «сечение» последнего, задает его топику и риторику, т.е. определяет релевантные области применения и способы выражения конституируемых на основе развертывания «порождающей» идеи систем понятий (базовых концептов). Концепция исходит из установок на фиксацию предельных для какой-либо области

(«фрагмента» действительности) значений и реализацию максимально широкого «мировидения» (на основе «отнесения» к ценностному основанию познания)... В классических дисциплинарных дискурсах была сильна тенденция к отождествлению понятия «концепция» с понятием «теория». Иногда им обозначали «неполную», «нестрогую» и т.д. теорию именно для того, чтобы подчеркнуть ее «неполноту», «нестрогость» и т.д. В неклассической науке понятие «концепция» стали, как правило, редуцировать к фундаментальной теоретической (концептуальной) схеме (включающей в себя исходные принципы, универсальные для данной теории законы, основные смыслообразующие категории и понятия), или (и) к идеализированной (концептуальной) схеме (модели, объекту) описываемой области (вводящей, как правило, структурно-организационный срез предметного поля, на которое проецируются интерпретации всех утверждений теории). Таким образом, концепция редуцируется к предварительной теоретической организации «материала» внутри научной теории, которая в своей полной «развертке» выступает как ее реализация (в том числе «переводящая» исходные базовые концепты в конструкты). Однако в науке концепция способна быть и самостоятельной формой организации знания, особенно в социогуманитарном знании (например, диспозиционная концепция личности или концепция социального обмена в социологии), «замещающей» собой теорию». ⁶⁶ Вместе с тем, проблема самостоятельности научных концепций или их зависимости от цели развития в теорию не имеет непосредственной связи с предметом настоящей диссертации.

⁶⁶ Социология: Энциклопедия / Сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М. Евелькин, Г.Н. Соколова, О.В. Терещенко. – Мн.: Книжный Дом, 2003. // Электронная версия, URL: <http://slovari.yandex.ru/dict/sociology/article/soc/soc-0519.htm?text=%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%D0%B8%D1%8F>

Исходя из приведенного определения, задающего понимание термина «концепция», можно говорить, что взгляды Л. Фуллера на философско-правовую проблематику допустимо характеризовать именно как научную концепцию. Есть основания утверждать, что американским ученым был сформулирован ряд исходных принципов и основных смыслообразующих понятий, которые могут рассматриваться либо как «неполная» или «нестрогая» теория, либо как знание, организованное в самостоятельной форме (при этом, также не лишнее отметить, что рассматривается в соответствующей главе). Принимая последний подход к пониманию роли научных концепций допустимо также сделать вывод о том, что фактически свою основную задачу в науке американский ученый видел в создании концепций, отвечающих его представлениям о целях науки. При этом важно принимать во внимание тот факт, что концепция *права* Л. Фуллера представляет собой лишь часть научного вклада американского юриста. Если исходить из позиции, согласно которой структура теоретико-правового знания включает в себя философию права, догму права и социологию права,⁶⁷ то следует отметить, что Л. Фуллер в большей степени занимался догмой права и социологией права (связываемой через «евномику» с политической наукой, общей социологией и иными социально-гуманитарными дисциплинами), что, однако, не умаляет значения его концепции *права* как философско-правовой концепции, среди прочих, составляющей основу его научных взглядов и оказавшей заметное влияние на развитие юриспруденции в двадцатом столетии, которая и является предметом настоящего диссертационного исследования.

2.2. Юридические фикции и языковые игры

Язык, которым написана большая часть работ Л. Фуллера, в первую очередь, ключевая для понимания его идей «Моральность права», изобилует

⁶⁷ См.: Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 40.

различными литературными приемами, среди которых особое место занимают метафоры и аллегории. Само понятие «моральности права» может быть рассмотрено как метафора, связанная с тонкой семантической игрой английского языка. Применение экономических категорий к анализу правовых явлений основано на сходных с употреблением метафор принципах. Хрестоматийный образ неудачливого короля Рекса, блуждавший по работам Л. Фуллера, – типичный пример аллегории. Может ли быть оправдан с точки зрения научной коммуникации яркий и образный язык, и если да, то почему?

Согласно меткому замечанию Роберта Л. Цая,⁶⁸ с точки зрения традиционного юридического мышления метафора, в лучшем случае, – поэтическое средство, украшающее научный анализ правовых феноменов, а в худшем – неоправданное препятствие на пути к достижению цели научного анализа.⁶⁹ С другой стороны, продолжает автор, в глазах тех, кто рассматривает право в тесной связи с обыденным языком, метафора выступает в качестве краеугольного камня человеческого понимания.⁷⁰ Отношение к метафорам в юридической науке неоднозначное. Так, классик британской юриспруденции И. Бентам, рассматривая юридические фикции как разновидность метафор, характеризовал их как «сифилис, проникающий во все вены, и несущий в каждую часть системы принцип разложения». Для И. Бентама «метафора – не аргумент».⁷¹

Не являлась аргументом метафора и для Л. Фуллера, но в его случае это не умаляет ее значения для процесса человеческого мышления, как в части юридической науки, так и в целом. Подобно И. Бентаму, Л. Фуллер

⁶⁸ Assistant Professor of Law, University of Oregon School of Law. *B.A.*, University of California, Los Angeles; *J.D.*, Yale Law School.

⁶⁹ Tsai R. L. Fire, Metaphor, and Constitutional Myth-Making // University of Oregon URL: www.law.uoregon.edu/faculty/rtsai/docs/firemetaphor.pdf (05.12.06)

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

рассматривает метафоры в контексте проблематики юридических фикций. В работе “Legal Fictions” он подробно исследует различные разновидности данных феноменов, их причины и следствия. Проблема юридических фикций включается в более широкий контекст философских аспектов познания, а потому она заслуживает особого рассмотрения. Через отношение Л. Фуллера к юридическим фикциям проясняется один из аспектов его методологии.

Ученый полагает, что задача юридической фикции как элемента правовой системы – согласовать специфический правовой результат с той или иной посылкой. При этом фикция выполняет либо объяснительную, либо мотивирующую функцию.⁷² Вслед за Р. Паундом ученый различает общие и частные фикции. Общие фикции ложатся в основу правопорядка. Такова, например, «детская» (по выражению Д. Остина) фикция о том, что судьи в системе общего права не занимаются правотворчеством, а лишь «открывают» право.⁷³ Частные фикции связаны с партикулярными вопросами и нередко задаются общими.

По своему возникновению фикции могут быть историческими и не-историческими. Исторические фикции связаны с серьезным изменением правовой системы и, как правило, отличаются четкой целью. Результат стремления судей «нарядить новую норму в старые одежды» - характерная черта исторической фикции. Причину фикции Л. Фуллер усматривает в консерватизме, однако, по его мнению, это не объяснение, а описание. Куда важнее мотивация судьи.

Первый мотив использования фикции – политический. Он был описан еще И. Бентамом и Д. Остином в ходе анализа «детской» фикции (автором которой является У. Блэкстон). Судья осознанно обманывает публику, выдавая новое за старое, чтобы не обидеть «любителей старины». Л. Фуллер критически относился к обоснованности выделения такого мотива: кто

⁷² Fuller L. L. *Legal Fictions*. Stanford (Calif.): Stanford University Press, 1967. P. 51–52.

⁷³ *Ibid.* P. 88.

поверит судье-обманщику? Но полностью данный мотив он не отмечает, поскольку у него есть любопытная обратная сторона – такая фикция может в равной степени действовать и на самого судью.

По мнению Л. Фуллера, более реалистичен мотив «эмоционального консерватизма». Он заключается в самообмане. Думая, что формулирует уже существующее право, судья обеспечивает себе психологический комфорт. Как отмечал судья Верховного Суда США Б. Кардозо: «Когда мы не изменяем формулы, мы можем думать, что право остается самим собой». С мотивом эмоционального консерватизма связан и мотив удобства. Использование фикции позволяет сохранить систему понятий. Типичный пример: одна вещь считается другой в целях конкретной нормы. Интеллектуальный мотив заключается в том, что судья попросту не знает, как иначе выразить применение нового принципа.⁷⁴

С присущим ему чувством юмора Л. Фуллер поясняет четыре мотива юридических фикций аллегорией. Пожилая леди неожиданно собирается на бал. Последнему вечернему платью, которое у нее есть, три года, и оно уже вышло из моды. Она решает не покупать новое, а пойти в старом. Возможны четыре объяснения, почему она это сделала. Она жена человека, занимающего государственный пост, и хочет показать свое постоянство, верность старине и т. п. (политический мотив). Или она считает современную моду неподходящей для себя (эмоциональный консерватизм). Ей может быть проще пойти на бал в старом платье, чем тратить время и деньги на новое (мотив удобства). Наконец, она могла долго изучать современную моду, так и не поняв и не приняв ее эстетического смысла, и она просто не знает, что еще ей можно надеть (интеллектуальный мотив).⁷⁵ По мнению Л. Фуллера, судья в системе общего права может находиться в похожей ситуации.

⁷⁴ Ibid. P. 56–70.

⁷⁵ Ibid. P. 64.

Л. Фуллер убежден в том, что юридические фикции – лишь один из примеров метафоричности человеческого мышления, находящей свое отражение в праве. Ученый полагает, что фикции «подобны слугам, которые должны быть уволены как только они выполнили свою функцию».⁷⁶ Вместе с тем, без фикций подчас невозможно не только обоснование судебных решений, но и научные выводы. Как отмечает Л. Фуллер, фикции похожи на аналитические костыли, сродни тем, что используются в математике: они подобны неполным допущениям в уравнении, которые должны быть отброшены в конце вычислений.⁷⁷ «Картографируя» мир в языке, мы не можем с одинаковой степенью подробности начертить всю карту. Что-то окажется упущенным, что-то неприципиальным на данном этапе, что-то просто наиболее удобным для отображения по принципу метафоры.

Анализ проблемы фикций как инструмента аргументации и познания увязывается Л. Фуллером с философией фикционализма немецкого мыслителя Ханса Файхингера (1852–1933). Популярность Х. Файхингера была высока в начале XX в., однако позднее он был практически забыт. В начале своего философского пути философ снискал славу как один из наиболее старательных комментаторов И. Канта. По мере работы над текстами основателя немецкой классической философии в комментариях Х. Файхингера становился все менее заметен И. Кант и более – сам Х. Файхингер. И, частью основываясь на переосмыслении идей И. Канта, а частью – на гносеологических посылах Ф. Ницше, он создал оригинальную, хотя, возможно, и несвоевременную концепцию фикционализма, изложив ее в книге «Философия как-если-бы» (“Philosophie des Als Ob”).⁷⁸ По мнению Х. Файхингера, человеческое мышление принципиально «фикционально», т.е. используемые в ходе рассуждения конструкции – не более чем фикции реальности в нашем сознании. Фикции относятся к числу ложных

⁷⁶ Ibid. P. 121.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ См.: Veihinger H. Philosophie des Als Ob. Leipzig, 1927.

пропозиций, чье логическое значение (т.е. ложность) осознается, но они не отбрасываются, поскольку «срабатывают» в ходе рассуждения.⁷⁹ Очевидны параллели с Ф. Ницше, полагавшим, что нет четких критериев между «обычным» употреблением символа и метафорой, а также сомневавшимся в абсолютном приоритете истины перед ложью в гносеологическом плане.

Авторы одного из немногих современных исследований, посвященных Х. Файхингеру, Ю.Л. Аркан и Ю.Н. Солонин, оценивают фикционализм как запоздалое явление на философской сцене. Даже если так, это не помешало Х. Файхингеру пережить период ослепительной славы, а его концепции – на пару десятков лет стать востребованной среди широкого круга ученых как сферы точных, так и социально-гуманитарных наук. Причина этого может быть связана с двойственностью концепции Х. Файхингера. С одной стороны, в ней была развита линия философского рассуждения, ставшая магистральной в XX в. и связанная с проблемой несоответствия объекта познания и наших представлений о нем. С другой стороны, она была выражена в языке «старой философии» и не смогла преодолеть его ограничений. Фикционализму не хватало того, что станет главным для современной философской мысли: осознания того, что суждения формулируются в языке и зависят от него в той степени, которую уже нельзя игнорировать.

Специфической чертой постклассического типа научной рациональности является «лингвистический поворот».⁸⁰ Так или иначе фикционализм выступил одним из многих факторов, подготовивших интеллектуальную почву для стремительного развития дискурса герменевтики и критической философии языка как характерной

⁷⁹ Аркан Ю. Л., Солонин Ю. Н. Философия фикционализма Ханса Файхингера: опыт ретроспекции и оценки // Белорусская цифровая библиотека URL: http://www.portalus.ru/modules/philosophy/readme.php?subaction=showfull&id=1109058317&archive=0217&start_from=&ucat=& (06.12.06)

⁸⁰ Поляков А. В. Тимошина Е. В. Общая теория права: Учебник. СПб., 2005. С. 18.

составляющей современной философской мысли. Между тем кругом философских идей, в который входит и фикционализм, и лингвистической философией можно усмотреть отношения преемственности, как между явлением одного и другого, более высокого порядка, предполагающего в философском плане явное выражение тех установок, которые раньше только подразумевались.

Л. Фуллер был внимательным читателем философской литературы, а потому от фикционализма он вскоре обратился к более современным идеям философии лингвистического анализа, наиболее полное отражение нашедшей в творчестве австрийского мыслителя Людвиг Витгенштейна, а также актуализированной в работах Бертрана Рассела, Альфреда Н. Уайтхеда и Джорджа Мура. Вывод о влиянии данных авторов основан на двух посылах. Во-первых, в статье «Позитивизм и верность праву – ответ профессору Харту» Л. Фуллер выражал мнение об актуальности их подходов и о необходимости обращаться к их суждениям в тех случаях, когда встает вопрос о языке и семантике, а в контексте аналитической юриспруденции он возникает очень часто.⁸¹ Во-вторых, более интересным и менее очевидным является то, что сам метод рассуждения Л. Фуллера в этом смысле весьма характерен. Кроме того, нельзя игнорировать основную посылку фикционализма о проблеме истины в философии в контексте философского прагматизма в США, оказавшего влияние на формирование взглядов Л. Фуллера.

Как это следует из анализа его работ, отношение Л. Фуллера к метафорам со временем становилось все более лояльным. В начале своего научного пути он уподоблял метафоры строительным лесам, которые должны быть сняты после того, как здание построено. Качество, присущее последующим работам, позволило Дж. Бойлу⁸² отстаивать точку зрения,

⁸¹ Фуллер Л. Л. Позитивизм и верность праву – ответ профессору Харту / пер. с англ. В. В. Архипова. С. 157.

⁸² Professor, Duke Law School.

согласно которой Л. Фуллер не был антиреалистом, поскольку разделял функциональный подход к праву и, таким образом, выступал антиконцептуалистом.⁸³ «Когда немец определяет право, - пишет Л. Фуллер, - он считает, что к его определению следует относиться со всей серьезностью. Если бы немецкий автор натолкнулся вдруг на девиз американского правового реализма: «Право – это просто поведенческие паттерны судей и других официальных лиц», - он не отнесся бы к этому как к хорошему началу разговора. Он бы в него поверил и действовал бы согласно нему».⁸⁴ Реплика весьма характерна: на страницах своих книг и статей Л. Фуллер действительно не стремился к созданию жесткой системы определений. Свои идеи он стремился подать, используя широкий набор средств естественного языка. При этом проблема определения не рассматривалась Л. Фуллером как одна из главных проблем юриспруденции, которая, в действительности, должна быть сосредоточена на решении более практических проблем (см. первый параграф третьей главы настоящего исследования «Концепция права Лона Л. Фуллера как предмет исследования»).

В этом смысле в методологии Л. Фуллера наиболее отчетливо виден мотив лингвистической философии «позднего» Л. Витгенштейна (1889–1951). Отказавшись благодаря длительной языковой практике от редуccionистской модели логического позитивизма (частично воплощенной им в известном «Логико-философском трактате»), австрийский мыслитель разработал оригинальную систему представлений, центральное место в которой отводилось идее языковых игр. Согласно Л. Витгенштейну нет необходимой связи между именем в логическом понимании и его носителем. Связи такого рода, осознанно или нет, создаются людьми и могут

⁸³ См.: Boyle J. Legal Realism and the Social Contract // Duke University Website, URL: <http://www.law.duke.edu/boylesite/fuller.htm> (18.03.2009).

⁸⁴ Фуллер Л. Л. Позитивизм и верность праву – ответ профессору Харту / пер. с англ. В.В. Архипова. С. 148.

изменяться в относительно произвольном порядке. В таких обстоятельствах одно и то же слово в каждом случае употребления не обязательно будет обозначать явления, связанные между собой одним признаком, общим для всех. Между такими явлениями чаще всего бывает не системная связь, а лишь «родственная». Явление А имеет общий признак с явлением В, явление В имеет общий признак с явлением С, однако явление А уже не имеет ничего общего с явлением С.

Но жизнь требует упорядочения подобного «беспорядка». И вот, как правило, стихийно, складывается множество «языковых игр». По Витгенштейну языковая игра – это речевая практика, которая может быть охарактеризована с точки зрения определенных правил. Правила заключаются в том или ином ограничении числа возможных значений у данного слова или высказывания. Нередко такая речевая практика носит утилитарный характер, поскольку ее смысл лежит за пределами самой практики. Идея (но вряд ли «концепция» или «теория») языковых игр подразумевает и то, что к ясному и однозначному содержанию можно прийти путем нескольких неясных и неоднозначных высказываний. Таким образом легитимируется использование широкого круга лингвистических средств, лишенных логической ясности и точности, но в совокупности создающих в сознании читателя стройную картину.

Этим, в том числе, и может объясняться, с одной стороны, сложность последовательной реконструкции правовых воззрений Л. Фуллера, а с другой – возможность их репрезентации в виде сочетания методологических императивов и практических выводов в конкретном контексте. Специфику научного языка (и метода) Л. Фуллера задавало, в том числе, влияние идей постклассической лингвистической философии. В его формулировках мы встречаем широкий круг коммуникативных феноменов самого разного статуса. Например, общая методологическая установка, согласно которой право должно рассматриваться как процесс социального взаимодействия. Он разворачивается во времени и не может рассматриваться как явление

статического порядка. Становление – не бытие, и нельзя сформулировать однозначные признаки права, актуальные для любого социально-исторического контекста, а значит – и единое определение права.

Способ рассуждения Л. Фуллера, включающий яркий образный язык, одновременно как средство познания и средство выражения его результатов, может быть легитимирован в контексте определенной философии – постклассической философии, акцентирующей внимание на языке и его отношении к познанию. «Глубоко укоренившееся представление о метафоре как о вредной привычке, с которой юристы должны бороться, - пишет Р. Цай, - в последние годы было актуализировано теоретиками и практиками, рассматривавшими право как явление, родственное обыденному языку».⁸⁵ Задача философии, по словам Л. Витгенштейна, заключается в том, чтобы «показать мухе выход из мухоловки». «Погоня» за определениями – занятие, которое не может быть обосновано.

К чести Л. Фуллера как юриста на страницах своих работ он не злоупотреблял отвлеченной философией, обращаясь к ней лишь по мере необходимости (т. е. для решения партикулярных юридических проблем). В целом он стремился переосмысливать философские идеи в свете юридического дискурса. В определенном смысле посредником между философией и юриспруденцией в работах Л. Фуллера служило его собственное мировоззрение. Философские идеи проходили через призму его собственного опыта и ценностных предпочтений и уже в таком виде воплощались в магистральной линии его рассуждений. Сам ученый писал: «Я полагаю, однако, что будет большой ошибкой, которая, скорее всего, приведет к разочарованию, искать в этих работах (имеются в виду философские труды – *В.А.*) какой-либо принцип или формулу, которая может быть непосредственно применена к решению проблем, с которыми сталкивается юрист в своей практике, а также тогда, когда планирует

⁸⁵ Tsai R. L. Fire, Metaphor, and Constitutional Myth-Making.

собственную жизнь».⁸⁶ Вместе с тем, ученый отмечал, что из работ известных философов, в частности Платона, Св. Фомы, Д. Дьюи, Г.В.Ф. Гегеля, Р. Карнапа, Ж.-П. Сартра, А. Кожибски (значимость которых признавал сам Л. Фуллер), можно почерпнуть много полезного для развития собственного мировоззрения, что позитивно скажется и на юриспруденции.⁸⁷

2.3. Факты, ценности и цели

Одной из наиболее важных методологических установок Л. Фуллера является представление о праве как о процессе социального взаимодействия. Оно обретает особое значение в свете того, что многие философско-правовые концепции рассматривают право в статике, а не в динамике, сводя его либо к факту, либо к идее. Однако Л. Фуллер полагал, что право не сводится ни к тому, ни к другому, поскольку представляет собой разворачивающийся во времени процесс, в котором люди, руководствуясь идеями, осуществляют фактические действия. В данных представлениях можно усмотреть ряд идей правового реализма (К. Левеллин, Дж. Фрэнк) и социологической юриспруденции (Р. Паунд), в то же время взгляды Л. Фуллера не сводимы ни к одному из известных подходов, поскольку сами формируют такой подход, во многом интегрирующий современные Л. Фуллеру философско-правовые идеи.

В статье “Human Purpose and Natural Law” («Человеческая цель и естественное право») Л. Фуллер обращается к философской проблеме соотношения факта (сущего) и ценности (должного). «Проблема, которую я имею в виду, возникает, когда мы пытаемся согласовать ныне в целом допускаемую дихотомию факта и ценности с интерпретацией человеческой деятельности как целеположенной»,⁸⁸ - отмечает он. Американская юридическая наука, ориентированная на эмпиризм и прагматизм, не

⁸⁶ Fuller L.L. Philosophy for the Practicing Lawyer // The Principles of Social Order. P. 309.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Fuller L. L. Human Purpose and Natural Law // Journal of Philosophy. 1958. Vol. 53. P. 697.

слишком сосредоточивалась на данной проблеме. В то же время, акцент на субъектах правовой деятельности и их целях был свойственен реалистическому направлению юриспруденции в США. Таким образом, в этой части представлений Л. Фуллера в контексте постановки научной проблемы можно усмотреть продолжение как европейского (дихотомия сущего и должного), так и американского (прагматический аспект) дискурса.

Ученый полагает, что принять все последствия, которые вытекают из идеи, согласно которой человеческое поведение ориентировано на цели, означает прийти к совершенно особым взглядам на то, как соотносится «то, что есть» и «то, что должно быть». По его мнению, уже нельзя будет утверждать, что одно не может быть отделено от другого. В свойственной ему манере Л. Фуллер поясняет свою мысль на вымышленном примере. Представим себе, что мы наблюдаем за мальчиком, который стоит на пляже и изучает некий предмет. Мальчик зажимает предмет между ладоней и несколько раз сильно сжимает его. Не добившись результата, он пытается расколоть предмет о землю. Потерпев неудачу и здесь, мальчик пытается воспользоваться палкой. Палка ему не помогает. Несколько минут он бродит в задумчивости, потом собирает костер. Мальчик бросает предмет в огонь и ждет. Все эти действия, по мнению Л. Фуллера, бессмысленны для наблюдателя, пока мы не обнаружим, что цель поведения мальчика – расколоть раковину. С того момента, как эта цель будет осознана, происходит «неожиданное распределение значений между его действиями».⁸⁹ Данное суждение ученого пересекается с выводами Г. Харта о «внутреннем» и «внешнем» аспекте права. «Внутренний» аспект, в данном случае, составляет цель, которая при «внешнем» наблюдении и описании исследователю недоступна.⁹⁰

Л. Фуллер возвращается к идеалу понимания как научному идеалу. Он определяет данный идеал «прошлого века» в «созвучных современным

⁸⁹ Ibid. P. 698.

⁹⁰ См.: Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford. 1963. P. 86-87.

концепциям научного знания» (используя характеристики самого ученого) терминах. Понимание Л. Фуллер определяет как ситуацию, в которой мы способны контролировать и предсказывать события. Зная цель, которую преследует мальчик, мы можем повлиять на его поведение, подсказав ему новый способ расправиться с моллюском. Понимая же, что он хочет сделать, мы с легкостью могли бы предугадать, какое действие совершит мальчик после того, как разожжет костер.

Пример с раковиной, полагает Л. Фуллер, показывает, что «в любой интерпретации событий, расценивающей наблюдаемое в качестве целеположенного, факт и ценность сливаются воедино».⁹¹ Прогноз о дальнейших действиях мальчика покоится на оценке его возможных действий по критерию степени их соответствия цели. Так, отмечает Л. Фуллер, мы можем предугадать, что мальчик вскоре оставит попытки разжать створки раковины руками потому, что это «плохой» способ достичь желаемого. «В данном случае структура событий по мере их развития – реальности того, что происходит во времени – содержит элемент оценки, позволяющий нам сказать: «Это плохо, это скоро закончится» или «Это хорошо, мы можем ожидать продолжения этого».⁹²

Л. Фуллер полагает, что ему могут попытаться возразить, приведя встречный пример с «пятифутовой лестницей, прислоненной к пятнадцатифутовой стене». В этом примере столько же целей сливается воедино с фактами, что и в примере с мальчиком, могли бы сказать оппоненты. Но Л. Фуллер делает различие между этими ситуациями: в примере с мальчиком действовал человеческий фактор. Если же допустить, что некто, обладающий обычным ростом, имеет своей целью забраться по этой лестнице на стену, то мы вполне можем утверждать о том, что сущее и должное (не в социальном смысле, а как стандарт оценки поведения)

⁹¹ Fuller L. L. Human Purpose and Natural Law. P. 698.

⁹² Ibid.

являются отдельными сторонами единой конструируемой человеком реальности, при условии, что такая цель признается нами действительной.

Важное значение, по мнению Л. Фуллера, имеет и то, что действия наблюдаемого, действия наблюдателя и процесс оценки происходят одновременно. Однако и это суждение может подвергнуться критике: мы сталкиваемся лишь с иллюзией неразличимости сущего и должного, а на самом деле факты и ценности как были, так и остаются сущностно разделимыми. Отвечая на это возражение, Л. Фуллер излагает важную для понимания его взглядов мысль: «В данном возражении игнорируется тот факт, что, когда мы имеем дело с целеположенным действием, направленным сквозь время, структура того, что мы наблюдаем, воскрешаем в памяти и описываем, лежит не в некотором вневременном положении дел, а в ходе развития событий, который может быть понят только при нашем участии в процессе оценки, по мере которого отвергается плохое и принимается хорошее».⁹³ Так, например, в случае с решением уравнения на доске опытным математиком мы вряд ли смогли бы предсказать его дальнейшее поведение или каким-либо образом изменить его, не обладая достаточной квалификацией. Оценивая данный подход с точки зрения современной методологии юридической науки, можно отметить, что здесь в эксплицитном виде выражается понимание включенности ученого в процесс познания.

Но, по мнению Л. Фуллера, возражения на этом не остановятся. Даже если согласиться с тем, что непосредственная задача всегда должна учитываться при научном исследовании ситуации, это не имеет никакого отношения к «высшей» цели. Иначе говоря, то, что есть хорошие и плохие способы открывания раковин, не дает ответа на вопрос о том, может ли данное действие само по себе быть хорошим или плохим. Однако Л. Фуллер полагает, что направление целеположенной деятельности не может быть понято в результате фрагментарного анализа конкретных целей в тот или

⁹³ Ibid. P. 699

иной момент времени. Он обращает внимание на такое явление, как перемена цели в процессе деятельности. Как можно объяснить данное явление?

Пример с мальчиком содержит серию дискретных действий, объединенных общей целью открыть раковину. Однако мальчик может неожиданно узнать, что неподалеку есть аквариум, в котором живут моллюски, и заинтересоваться тем, как они обитают в естественной среде. Он может полистать энциклопедию и, прежде чем дойти до буквы «М», заинтересоваться статьями об астрономии и астрофизике. Можем ли мы сказать, что его цель изменилась или здесь мы должны принять во внимание цель более высокого порядка? Л. Фуллер полагает, что единственной цели недостаточно для того, чтобы понять ту или иную последовательность действий во всей ее полноте. Как бы ни была выражена одна цель – в словах или в действии – она всегда включена в систему целей. «Значение какой-либо конкретной цели всегда зависит от взаимодействующих с ней латентных целей», - пишет Л. Фуллер и проводит недвусмысленную параллель с «языковыми играми» Л. Витгенштейна как «формами жизни». Последний обращался к примеру человека, которого попросили «научить детей игре». Он учит их игре в кости на деньги и слышит: «Я не имел в виду такую игру». «Не должна ли мысль о том, что игру в кости следует исключить, прийти до того, как был отдан приказ?», - думает он.⁹⁴

В контексте представлений Л. Фуллера о природе права особое значение имеет то, что отношения между фактами и ценностями уподобляются им отношениям между целью и средствами. По мнению ученого, в последнем случае являются самоочевидными два суждения. Согласно первому из них, выбор средств для достижения цели должен сопровождаться интеллектуальными усилиями. Согласно второму, сама цель не может быть выведена в результате анализа или наблюдения, а должна проецироваться на события каким-либо иным образом. Пока мы не

⁹⁴ Ibid. P. 700.

применяем эти два суждения по отношению к практической ситуации, они мирно сосуществуют. Но стоит только попытаться, опираясь на них, проанализировать конкретный случай, как они вступают в конфликт. Л. Фуллер уподобляет проблему известной дилемме из области физики о природе света и подразумевающей либо выбор между частицами и волнами, либо попытку найти некий метод, позволяющий нам чередовать концепции.

В свете ранее изложенных суждений о философских предпочтениях Л. Фуллера примечательно то, что один из аспектов данной проблемы, по его мнению, - лингвистический. Ученый полагает, что средства языка, в частности, субъект, предикат и глагол, очень хорошо описывают однонаправленную деятельность, но не подходят для адекватного выражения взаимодействия. Слова, описывающие деятельность разума, также далеко не всегда адекватны. Л. Фуллер полагает что английское *reasoning* («рассуждение», «обоснование») хорошо подходит для обозначения процесса выбора наиболее эффективных средств для реализации намеченной цели, но не подходит для обозначения того процесса, когда через рефлексию и самосозерцание, люди обнаруживают «то, что действительно хотят». К тому же на практике эти два процесса активно взаимодействуют.⁹⁵

Но данная проблема, по мнению Л. Фуллера, имеет и более глубокий аспект, поскольку она связана с самой загадкой жизни. Жизнь, с точки зрения ученого, характеризуется двумя признаками: направленностью и адаптируемостью. Данные качества отсутствуют в неживой материи. «В загадочном взаимодействии этих двух качеств, - отмечает Л. Фуллер, - лежит источник нашей проблемы целей и средств».⁹⁶ Животные по-разному реагируют на холод. Одни стремятся найти место потеплее, другие отращивают длинный волосяной покров. Первый случай нас не удивляет, последний – удивляет. Кажется, что цель реализуется непосредственно. Наш

⁹⁵ Ibid. P. 701.

⁹⁶ Ibid.

ум чувствует себя комфортно, если мы сталкиваемся с явным согласованием цели и средств, но по-иному обстоит дело с попытками рассмотреть данные элементы в отдельности. По мнению Л. Фуллера, цели и средства органически неотделимы друг от друга. Обсуждая цели, мы не можем игнорировать средства; обсуждая средства, мы не можем игнорировать цели. Данные феномены зависят друг от друга.⁹⁷

Важно то, что Л. Фуллер расценивает социальную реальность как процесс совместной артикуляции общих целей. При этом ученый уверен, что на протяжении веков, несмотря на присущий еще иногда догматизм и экстравагантность, данную точку зрения оберегал юснатурализм. Примечательно, что именно представление о целеположенности человеческого рассматривается Л. Фуллером как основа того направления юридической мысли, к которому он сам себя относил. По мнению ученого, и многие юридические процедуры системы общего права также следует рассматривать как процесс социальной интеракции, в ходе которого артикулируются общие цели. По мере развития системы прецедентов судьи вели между собой ретроспективную беседу. Свобода усмотрения одного судьи заведомо ограничивалась мнением других судей, которое было необходимо учитывать. В итоге, система взаимных ограничений и приводила к выражению целей политики англосаксонского права в корпусе прецедентов. Л. Фуллер полагает, что «проблема, поставленная Л. Витгенштейном (т. е. проблема взаимного, хотя порой и неявного, соотношения и определения целей; пояснение мое – *В.А.*), настолько близка общему праву, что она вообще не кажется новой». Чаще всего в судах будет звучать ответ (развивая пример австрийского философа): «Нет, я имел в виду другую игру».⁹⁸ То есть и в судебной системе как процессе взаимодействия между людьми по поводу создания ретроспективных общих

⁹⁷ Ibid. P. 702.

⁹⁸ Ibid. P. 703.

норм, упорядочивающих общественные отношения, действует целая система неявных целей.

Л. Фуллер убежден в том, что именно в свете целей и средств необходимо анализировать формы социального порядка. Сам термин «социальный порядок» весьма широк и включает правила, процедуры и институты, – короче говоря, все то, что подчиняет взаимоотношения людей формальному упорядочению, будь то согласие, привычка или команда.⁹⁹ Л. Фуллер полагает, что это проблема междисциплинарного порядка, характерная для права, политики, экономики, социологии и этики. Правила различных игр также понимаются Л. Фуллером как разновидность процессов социального упорядочивания. «Так, договор, судебская деятельность, принцип большинства и правило «три удара, четыре шара» – всё формы социального порядка».¹⁰⁰ Ближе к концу своей жизни Л. Фуллер постарается вывести проблемы социального порядка за пределы какой-либо существующей науки и сформулировать новое научное направление, названное им «евномика» (eunomics – семантический аналог «евгеники», только в случае с Л. Фуллером речь идет о науке, стремящейся исследовать проблему «хорошего порядка» в свете форм и принципов его реализации).

2.4. Аксиологические послылки концепции права Лона Л. Фуллера

Анализ работ американского юриста позволяет сделать вывод о том, что характер его исследования во многом определялся несколькими аксиологическими послылками. Ценностные предпочтения Л. Фуллера задавали рамки предмету исследования ученого и оказывали влияние на его научные выводы. Принципиальная незавершенность работ Л. Фуллера не позволяет четко отделить непроработанные и не до конца аргументированные *научные* положения от следствий аксиологических послылок, однако, в любом случае, анализ общих социально-гуманитарных

⁹⁹ Ibid. P. 704

¹⁰⁰ Ibid.

взглядов Л. Фуллера, а также его правовой концепции невозможен без выявления его предпочтений. На основе работ самого ученого и комментариев его биографов (Р. Саммерса, автора биографии, и К. Уинстона, составившего сборник неопубликованных работ, вышедших после смерти Л. Фуллера, и много изучавшего личные записи ученого), допустимо выделить, по меньшей мере, пять аксиологических посылок: 1) приоритет свободы; 2) интерес к частному и «неофициальному» праву; 3) признание значимости общения (коммуникации); 4) симпатии к «греческой» этике; и 5) представления о ценностной нагрузке науки. Рассмотрим их по порядку.

Традиционно имманентной характеристикой права считается справедливость, и одной из проблем, известных философии права, является проблема соотношения права и справедливости. Л. Фуллер отходит от данной традиции и предлагает вместо этого рассматривать проблему **права и свободы**. Справедливость не игнорируется ученым, и ее значение не умаляется, но справедливость не рассматривается им как фундаментальное понятие философско-правового дискурса. По мнению Л. Фуллера, справедливость критически зависит от выбора, который делают конкретные люди в конкретных ситуациях, поэтому нельзя расценивать как справедливый ни один вариант социального порядка, в рамках которого люди не свободны в своем выборе. В определенном смысле, Л. Фуллер признавал самоценность свободы.¹⁰¹ К. Уинстон раскрывает данное суждение Л. Фуллера более подробно, основываясь на содержании лекции американского ученого, прочитанной в Университете Луизианы (LSU, Louisiana State University). Так, Л. Фуллер отталкивается от проблемы

¹⁰¹ На тему самоценности свободы и проблематики свободы как основы права см., напр.: Луковская Д.И. Самоценность свободы // Права человека: вопросы истории и теории: материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 24 апреля 2004 г. / Сост. Е.В. Тимошина, Н.А. Чекунов. Под общей ред. Д.И. Луковской. – СПб., 2004. С. 34-37.

позитивной и негативной свободы. По его мнению, данная проблема поставлена не вполне корректно, поскольку затеняет положение дел, существующее в реальности. Л. Фуллер рассматривает классическое определение негативной свободы, идущее от Гоббса, и известное ему, в том числе, по работам Ф. Найта и Ф. фон Хайека, сводящееся к отсутствию внешних ограничений (интерпретация ученого).¹⁰² Основная критика Л. Фуллера была следующей. Негативное понимание свободы рассматривает в качестве ценности жизнь индивида, полностью свободную от ограничений. А сложность, с точки зрения ученого, заключается здесь в том, что, если только мы не принимаем анархистскую веру в естественный порядок, ситуации, в которых ограничение бы отсутствовало, требуют наличия организованного общества, в котором с необходимостью были бы определенные ограничения. Так, для того, чтобы осмысленно взаимодействовать, людям необходимо иметь определенные механизмы и каналы взаимодействия, которые, выступая в роли неких «ограничителей», тем самым позволяют им структурировать и поддерживать систему взаимных ожиданий. Свобода (казалось бы, в негативном понимании) должна предоставлять людям, живущим в обществе, возможность, например, свободно заключать договоры, но без определенной доли институционализации (и ограничения!) этого сделать нельзя. Л. Фуллер писал: «...если уж мы живем вместе со своими собратьями, то наши действия, будь они эгоистичными или альтруистичными, не могут быть эффективными, если только они не укладываются в какую-либо схему, которая приводит их в осмысленное соотношение с действиями других».¹⁰³ Таким образом, тот факт, что некоторые ограничения в действительности не *ограничивают* возможности индивида действовать определенным образом, а напротив, позволяют осуществлять те или иные действия, которые иначе

¹⁰² The Principles of Social Order. P. 16 - 17.

¹⁰³ Fuller L.L. The Case Against Freedom // The Principles of Social Order. P. 320 - 321.

были бы невозможны, выявляет внутреннее противоречие идеи негативной свободы.

Как при этом Л. Фуллер оценивает концепции позитивного понимания свободы? В общем смысле, данный подход предполагает, что позитивная свобода предполагает наиболее эффективную реализацию истинной природы человека или какого-либо из его сокровенных желаний. Но данный подход подразумевает наличие субстантивной цели или иерархии таких целей, из чего следует наличие определенного стандарта для моральной оценки поведения человека. Несмотря на привязанность к идее Аристотеля о том, что саморазвитие является безусловно благой целью, Л. Фуллер признавал многообразие представлений о том, какая цель считается благой и склонялся к «мягкой» концепции позитивной свободы, которую он связывал с именами Д. Дьюи и Ральфа Б. Перри, в рамках которой свобода понимается как возможность индивида эффективно осуществлять выбор, что в свою очередь подразумевает импонирующий Л. Фуллеру взгляд на человека как на «живое существо, способное на целенаправленные действия». При этом указанная ранее «схема, которая приводит наши действия в осмысленное соотношение с действиями других», с одной стороны, создается и поддерживается целенаправленными усилиями людей, а с другой – обеспечивает возможность преследовать индивидуальные цели посредством данной системы. Поэтому в качестве необходимой составляющей позитивной свободы американский ученый рассматривал участие в организации данной схемы, которая представляет собой формы организации социального порядка, допускающего согласованное взаимодействие.¹⁰⁴ При этом участие в процессах социального упорядочивания не связывается ученым только с голосованием или принятием законов – по его мнению, важна возможность принимать участие в реализации всех «принципов социального порядка», включающие не только законодательный процесс и решение социально-значимых вопросов

¹⁰⁴ The Principles of Social Order. P. 18.

путем голосования, но также создание индивидуальной системы прав и обязанностей посредством договоров и т.п. Здесь прослеживается вторая из выявленных установок Л. Фуллера.

На страницах своих работ американский ученый использовал эмпирический материал преимущественно из **частноправовой практики**, к которой относятся такие действия как заключение договоров, составление завещаний, разрешение споров в третейских судах и т.п. Также Л. Фуллер испытывал огромный интерес к **«неофициальному» праву** – явлениям, которые нередко расцениваются как квази-правовые и имеют место в современном обществе, схожие с официальным правом в основных чертах, исключая возможность физического принуждения, а также к правовому обычаю, как к признаваемой государством форме права, не всегда обеспеченного государственным принуждением. Можно выдвинуть аргумент в пользу того, что данная научная симпатия Л. Фуллера была обусловлена объективными исследовательскими целями. Так, тезисы автора о роли саморегулирования в обществе нуждались в обосновании посредством анализа эмпирического материала, в центре которого находилось упорядочивание отношений между людьми без использования механизма организованного принуждения, что возможно, например, с помощью договоров между добросовестными участниками. Кроме того, причиной такого внимания к частно-правовой практике мог послужить тот факт академической биографии Л. Фуллера, что он активно занимался изучением отраслевой проблематики. Вместе с тем, акцент, который автор делает на частноправовой практике и «неофициальном» праве, позволяет утверждать, что речь идет еще и о ценностных предпочтениях, сказавшихся на содержании научных выводов автора, которые можно расценивать как блестящие социолого-правовые наблюдения в области частноправовой практики, но которые при этом обходят стороной некоторые проблемы философии права, попыток разрешения которых можно было бы ожидать от ученого уровня Л. Фуллера, в частности, проблемы источников права,

юридической силы и прочих подобных проблем, традиционно рассматривавшихся в «структурном» ключе позитивистами.

Идея **общения (коммуникации)** в определенном смысле пронизывает все творчество Л. Фуллера. Уже в процитированном выше отрывке из работы ученого, в котором говорится о необходимости определенной схемы (framework), в рамках которой наши действия будут поставлены в осмысленное соотношение с действиями других членов социума, видно, что Л. Фуллер придавал большое значение коммуникативному аспекту. Действием я, как член социума, желаю не просто нечто осуществить, но осуществить так, чтобы это согласовывалось *по своему смыслу* с твоими действиями. Л. Фуллер не приемлет ценностный императив Г. Харта, который выражается в приоритете выживания. «Если в будущем человеку удастся совладать со своими собственными силами, направленными на саморазрушение, это случится по той причине, что он сможет общаться (communicate) и достигать понимания со своими сородичами, - писал американский юрист, - Наконец, я сомневаюсь, что многие из нас посчитают желательным такую форму выживания, которая приведет к растительному существованию, не позволяющему нам пойти на осмысленный контакт с другими людьми».¹⁰⁵ Имеет смысл привести полный перевод того фрагмента «Моральности права», где ученый раскрывает свои ценностные приоритеты в части общения (коммуникации): «Коммуникация – это нечто большее, чем способ оставаться в живых. Это способ быть живым. Именно с помощью коммуникации мы наследуем достижения наших предков. Возможность коммуникации может примирить нас с мыслью о смерти, поскольку она уверит нас в том, что наши достижения обогатят жизнь последующего поколения. Как и когда мы осуществляем коммуникацию друг с другом может расширить или сузить границы самой жизни. Говоря словами Витгенштейна: «Границы моего языка определяют границы моего мира». Если бы меня, соответственно, попросили определить один центральный

¹⁰⁵ Fuller L.L. The Morality of Law. P. 186.

беспорный принцип того, что могло бы быть названо субстантивным естественным правом – Естественным правом с большой буквы – то я бы нашел его в следующем предписании: открывайте, поддерживайте и сохраняйте целостность каналов коммуникации, с помощью которых люди передают друг другу то, что они воспринимают, чувствуют и желают. В этом случае мораль дерзновения предлагает нечто большее чем просто благой совет и стремление к совершенству. Здесь она говорит тем властным голосом, который мы привыкли слышать от морали долга. И если люди будут слушать, то этот голос, в отличие от голоса морали долга, будет слышен сквозь границы и через барьеры, которые на данный момент отделяют людей друг от друга».

Взгляды Л. Фуллера в значительной степени основаны на ценностном приоритете коммуникации. Идея взаимодействия, на которой основана концепция права ученого, безусловно, имеет коммуникативное измерение. С признанием ценности коммуникации связан и интерес ученого к языку как таковому и к философии языка (в частности, в интерпретации Л. Витгенштейна). Вместе с тем, в работах Л. Фуллера явно прослеживается акцент не на информационном, а на интеракционном аспекте. Право – это прежде всего взаимодействие, в котором, среди прочего, важен и коммуникативный элемент, но он, однако не является определяющим. Вряд ли возможно рассматривать концепцию права Л. Фуллера как разновидность коммуникативной правовой концепции. Вместе с тем, допустимо *развивать* идеи ученого в коммуникативном ключе. Кроме того, важно и то, что коммуникация для Л. Фуллера, прежде всего, не столько факт, сколько ценность. Право – это такое взаимодействие, в котором данная ценность может реализовываться *с определенной мерой успеха*. Действительно, проблема, по мнению Л. Фуллера, заключается в том, что если коммуникативные идеалы не реализуются в рамках правового взаимодействия (судя по работам ученого, такая ситуация возможна), есть основания утверждать, что цель социального взаимодействия в данном

случае не достигается. Однако это не сказывается на ценностном характере коммуникации для Л. Фуллера. Вместе с тем, как следует из идеи «моральности права», ценности с необходимостью включены в процесс создания и поддержания социального порядка, и коммуникация – одна из таких ценностей.

Приоритет этической системы, которая в целом может быть охарактеризована как «греческая», явно прослеживается в трудах ученого, и в некоторых случаях открыто им признается. Что в данном случае понимается под «греческой» этикой? В статье «Позитивизм и верность праву – ответ профессору Харту» Л. Фуллер подчеркивает, что «последовательность и добродетель имеют больше общего, чем последовательность и порок».¹⁰⁶ «Греческую» этику в смысле данного параграфа можно представить следующим образом. Следуя логике Сократа, в морально негативном поведении отсутствует элемент разумного выбора по причине незнания, присущего тому человеку, который совершает предосудительное действие. Вся несправедливость и все «свободное» поведение, последствия которого расцениваются как морально негативные, должны толковаться в таком ключе. Несправедливость становится результатом действия тогда, когда человек не вполне отдает себе отчет в том, что он делает, иначе он бы не выбрал по свободной воле то, что для него плохо (при этом предполагается, что последствия морально предосудительного поступка носят негативный характер и для того, кто сам творит несправедливость). В нашем контексте, это особенно применимо в случае с диктатором, который творит несправедливость для того, чтобы достигать своих эгоистических целей. В итоге, следствием действий такого диктатора становится политическая система, «перегруженная» пороками. А это, продолжил бы Л. Фуллер, в конечном счете, не позволит и самому диктатору преследовать свои эгоистические цели. Кроме того, необходимость разьяснять и обосновывать свои решения, в целом, будет

¹⁰⁶ Fuller L. L. Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart. P. 636.

способствовать их «моральному улучшению», поскольку «абсолютно порочные» решения не могут быть адекватно разъяснены и обоснованы.

Но ценностные приоритеты Л. Фуллера в части «греческой» этики связаны и с более поздними достижениями греческой философии. Аристотель в «Никомаховой этике» писал: «Всякое искусство и всякое учение, а равным образом поступок (praxis) и сознательный выбор, как принято считать, стремятся к определенному благу. Поэтому удачно определяли благо как то, к чему все стремится. В целях, однако, обнаруживается некоторое различие, потому что одни цели – это деятельности (energeiai), другие – определенные отдельные от них результаты (erga). В случаях, когда определенные цели существуют отдельно от действий (praxeis), результатам естественно быть лучше [соответствующих] деятельностей»¹⁰⁷ и т.д. Два указанных здесь положения греческой философии не оставляют сомнений в том, где Л. Фуллер черпал *вдохновение* для своих научных концепций, включая концепцию права, в основе которой лежит как идея зависимости блага от последовательности (целостности), так и представление о целеположенном характере деятельности юристов.

Наконец, Л. Фуллер полагал, что юриспруденция не может быть рассмотрена в отрыве от того эффекта, который доктринальные представления оказывают на практическое сознание конкретных судей, адвокатов, законодателей и т.п. Он считал, что в философии права как таковой не может игнорироваться **ценностный аспект**, иначе наши научные результаты будут сведены к искаженной картине правовой действительности, позволяющей оправдывать явную несправедливость, тогда как этого можно избежать. Каким образом американский ученый раскрывает ценностный аспект юриспруденции? По его мнению, ключевой проблемой философии права является проблема различения права как оно есть (law as it is) от права

¹⁰⁷ Аристотель. Никомахова этика / пер. Н. Брагинской // Философский портал “Philosophy.ru”, URL: http://www.philosophy.ru/library/aristotle/nic_ethic.html (27.03.2009).

каким оно должно быть (law as it ought to be). Принципиальность данного вопроса может быть неочевидной до того момента, когда мы попробуем проследить, каким образом данный научный вопрос повлияет на жизнь конкретных представителей юридической профессии. Так, в первую очередь, «пострадают» судьи (системы англо-американского права). Л. Фуллер писал: «...следует ли принять в качестве модели поведения в области частного права взгляды Холмса или Кардозо, Элдона или Менсфилда? Является ли его первейшей обязанностью верность существующему праву или его роль имеет более творческую природу? Допуская, что у него есть импульсы к реформе, как они должны находить свое выражение? Должны ли мы, например, избегать «окольных» путей судейского законотворчества, раскритикованных Остином и Бентамом, или нам следует принять их как неизбежных спутников попытки улучшить традицию, в то же время, передавая ее? Очевидно, что проблема четкого разграничения сущего (is) и должного (ought) пронизывает каждое направление его деятельности и влияет не только на то, *что* (здесь и далее усиление добавлено – *В.А.*) он делает, но и на то, *как* он это делает».¹⁰⁸ Точно так же данная проблема влияет и на жизнь адвокатов, работающих над аргументацией по делу. Адвокату нужно решить, как строить выступление – ограничиваться ссылками на нормы или апеллировать к более высокому уровню правосознания, исходя из целей этих норм. Кроме того, ему надо определить, что должно лежать в основе аргументации – использование предоставленных законом (правом) субъективных прав клиента или доказательство правильности его позиции. Рассматриваемая философско-правовая проблема оказывает влияние на профессиональную жизнь и представителей академического сообщества – преподавателей и студентов юридических ВУЗов. У каждого из них способ рассмотрения данной проблемы сказывается на распорядке дня: преподаватель должен определить, чем он будет заниматься в свободное от лекций время – анализировать понятия или изучать социальные факты, а студент должен решить, как ему

¹⁰⁸ Fuller L.L. The Law in Quest of Itself. P. 12-13.

изучать предметы – пытаться выявить непреходящие принципы и закономерности или постоянно обновлять базу позитивного права.¹⁰⁹

Не менее значим и другой ценностный аспект науки: когда люди сталкиваются с проявлениями явной несправедливости, научный мир не должен пожимать плечами и говорить «закон есть закон». Одна из задач философии права, по мнению Л. Фуллера, заключается и в том, чтобы ориентировать людей на пути понимания и построения лучшего социального порядка, позволяющего более полно раскрывать свою личность (т.е. предоставлять свободу в позитивном понимании), а также поддерживать и усиливать каналы коммуникации.

Все перечисленные аксиологические послышки американского юриста позволяют утверждать, что в их основе лежит представление о человеке, как о свободном и ответственном социальном деятеле. Этот человек достиг уровня морального развития, который заставляет его испытывать необходимость в позитивной свободе. Он добросовестно участвует в частных отношениях со своими собратьями, уважает негласные «правила игры» и держит свое слово. Он понимает, как важно преодолевать непонимание между ним и другими людьми, и ценит общение с ними. Во всем он стремится только к лучшему и благому, поскольку он знает, что всякое зло творится не свободно, но только по невежеству. А если такому человеку предстоит заниматься какой-либо научной дисциплиной, то он обязательно будет принимать во внимание социальные последствия своих научных заключений.

В части «Моральности права», посвященной тому взгляду на человеческую природу, без которого невозможно понимание идеи «внутренней моральности права». Л. Фуллер писал: «Теперь я перехожу к наиболее важному аспекту моральности права, который касается того, каким образом соблюдение ее требований служит более широким целям человеческой жизни вообще. Речь идет о взгляде на человека,

¹⁰⁹ Ibid. P. 13 – 15.

подразумеваемом внутренней моральностью права. Я неоднократно отмечал, что моральность права можно считать нейтральной в отношении широкого спектра этических вопросов. Но она не может быть нейтральной по отношению к самому человеку. Нельзя пуститься в предприятие, направленное на подчинение поведения человека руководству правил, не будучи по необходимости приверженным точке зрения, согласно которой человек либо является ответственным субъектом, способным понимать правила, следовать им и отвечать за их несоблюдение, либо может стать таковым».¹¹⁰ Обобщая установки Л. Фуллера, можно утверждать, что в центре его ценностных предпочтений находился «хороший человек», которому безразлично в какой среде он живет, и что он делает – своеобразное противопоставление «плохому человеку» О. Холмса.

2.5. «Евномика» и институциональное проектирование

Анализ взглядов Л. Фуллера и его правовой концепции не будет полным, если оставить без внимания одну из ключевых научных амбиций автора, которая была в явной форме выражена в его последних работах, а именно стремление создать новую научную дисциплину под названием «евномика» (“eunomics”; данное слово образовано из сочетания греческой приставки “eu” – «благой» и слова “nomos” – «закон»). Предметом данной дисциплины должен был стать «хороший порядок и работоспособные социальные договоренности» (“good order and workable social arrangements”).¹¹¹ К. Золтан, один из исследователей творчества американского юриста, отметил: «Лон Фуллер был не только теоретиком права или автором сочинений по этике, он также внес вклад в ключевую дисциплину социальных наук, которая, к сожалению, никогда не

¹¹⁰ Fuller L.L. The Morality of Law. P. 162.

¹¹¹ Fuller. L.L. Means and Ends // The Principles of Social Order. P. 62.

существовала».¹¹² Переформулируя определение Л. Фуллера, К. Золтан отмечает, что «евномика» должна заниматься исследованием наиболее общих форм человеческой *компетентности*, необходимой для улучшения мира человеческих институтов. «Евномика» представляет собой искусство и науку институционального проектирования.¹¹³ Таким образом, в центре данной научной дисциплины находятся не реальные закономерности социальной жизни, а то, что может сделать человеческую деятельность более эффективной. Данную научную амбицию можно достаточно отчетливо проследить в работах Л. Фуллера, начиная со статьи «Позитивизм и верность праву – ответ профессору Харту», где ученый различал порядок и «хороший порядок».¹¹⁴ В «Моральности права» Л. Фуллер также затрагивает тему, которая впоследствии разовьется в проект «евномики», говоря о праве как о «предпосылке хорошего права».¹¹⁵ В целом, идея ученого о научной дисциплине, изучающей и развивающей принципы надлежащего институционального проектирования, может быть связана с классической школой философского прагматизма в США в лице Ч. Пирса, У. Джеймса и Д. Дьюи.

Говоря о евномике как об исследовании компетентности, можно сделать следующие замечания. Согласно распространенной точке зрения, социальные науки занимаются изучением человеческого *поведения*, а ценность теорий выражается в их способности объяснять и предсказывать такое поведение. Если принимать такую точку зрения, то мы столкнемся со стремлением видеть мир детерминированным и оставляющим мало места

¹¹² Soltan K. A Social Science That Does Not Exist // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 387.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Фуллер Л. Л. Позитивизм и верность праву – ответ профессору Харту / пер. с англ. В. В. Архипова. С. 135.

¹¹⁵ Fuller L.L. The Morality of Law. P. 155.

для творческого потенциала людей. Евномика принципиально отходит от детерминизма и рассматривает людей как *активных агентов*, будь они создателями, реформаторами или разрушителями социального порядка. Евномика, в этом смысле, представляет собой аналогию исследования грамматической компетентности в лингвистике, исследующей способы правильного построения речи, как альтернативы поведенческой грамматике, занимающейся изучением того, как люди говорят в действительности. Из работ Л. Фуллера следует, что евномика может быть организована именно как наука, поскольку в ней важен социальный *опыт* ученого. Но мы должны не только интерпретировать факты. Нам следует также предпринимать попытки по изменению социальной действительности на основе ранее выявленных принципов. Наиболее серьезную проверку на научную состоятельность дисциплина, которая занимается развитием принципов компетентности, может выдержать только в рамках соединения теории и практики, когда мы не только критикуем действительную практику, но и принимаем усилия, для того, чтобы изменить ее.

В качестве наиболее сложившегося направления евномики можно назвать конституционное проектирование, историю которого можно отсчитывать с «Политики» Аристотеля. Сюда же допустимо включить классику американской политической науки «Федералист», и многочисленные примеры аргументации в решениях Верховного суда США, в компетенции которого находятся конституционно-правовые вопросы. В качестве примера можно привести то же дело *Lochner v. New York*, ссылка на которое содержится во втором параграфе первой главы настоящей диссертации. В 90-е гг. XX века интерес к конституционному проектированию вспыхнул с новой силой. У К. Золтан можно найти несколько примеров все более возрастающего интереса к проблемам институционального проектирования. Так, данная проблематика актуализируется в политической экономии, теории организации, различных экономических теориях, связанных с проблемой рационального выбора,

начиная с работы О. Уильямсона об институтах капитализма до Вирджинской школы конституционной политической экономики. Проблематика «моральной социологии» Ф. Селзника, мыслителя, развивавшего социологическое направление мысли Л. Фуллера, также укладывается в русло институционального проектирования.

К числу основных характеристик междисциплинарного исследования, названного Л. Фуллером «евномикой» можно отнести следующее. Во-первых, в рамках евномики уделяется повышенное внимание развитию структуры человеческого взаимодействия. Особенно подчеркивается роль надлежащего поведения (*appropriateness*) в рамках интеракции. Здесь евномика сближается с социологией как наукой о поведении. Во-вторых, евномика по источникам вдохновения связана с двумя традициями, которые исторически находятся в конфликте между собой: прагматизмом и естественным правом. Прагматизм заставляет исследователя искать такой способ социальной интеракции, который будет лучше соответствовать ее цели (повышать уровень полезности), а естественное право, понятое в «процедурном» ключе, предлагает «открывать» естественные и разумные законы, которые должны реализовываться в рамках человеческого взаимодействия. Наконец, в-третьих, евномика принимает в качестве руководящей идею цели.¹¹⁶

Таким образом, помимо собственно философско-правовой проблематики во взглядах Л. Фуллера присутствует социологический элемент. Общество нуждается в определенной мере упорядоченности. Ученый скептически относился к идее порядка как чему-то застывшему и неподвижному. Примечательно, что при этом Л. Фуллер не абсолютизирует роль права. По его мнению, право – лишь один из способов обеспечения социального порядка, один из «принципов социального порядка». К числу

¹¹⁶ Soltan K. A Social Science That Does Not Exist // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 388 - 390.

правовых принципов социального порядка можно отнести, например, законотворчество, договор, обычай, суд. Среди не-правовых по своей природе принципов можно отметить медиацию, управленческое решение, голосование или случайное решение. В каждом конкретном обществе, в зависимости от целей и социально-исторического контекста, можно достичь состояния «хорошего порядка» если «принципы социального порядка» применять для тех отношений, где они эффективны, и не применять там, где возникают разного рода «аномалии». Данное положение можно пояснить с помощью «принципов социального порядка», нацеленных на разрешение споров. Так, спор, возникший из договора купли-продажи, лучше всего будет передать в суд. Между тем, передавать на рассмотрение суда спор между супругами о воспитании ребенка будет не самой лучшей идеей. Для разрешения семейных споров наиболее эффективной будет медиация, которая не нацелена на внешнее воздействие, а предполагает изменение стороной внутреннего отношения к проблемной ситуации.¹¹⁷ Для философско-правовой проблематики Л. Фуллера важно то положение «евномики», согласно которому право как «принцип социального порядка» имеет «естественные ограничения» и не может регулировать любые общественные отношения.

Глава 3. Концепция права Лона Л. Фуллера

3.1. Концепция права Лона Л. Фуллера как предмет исследования

Предметом настоящей диссертации является концепция *права* Л. Фуллера, как отдельная и относительно самостоятельная часть общих социально-гуманитарных *взглядов* ученого, которые помимо собственно философско-правовой проблематики также были обращены в сторону догмы права и междисциплинарного исследования, включающего как

¹¹⁷ Fuller L.L. Mediation: Its Forms and Functions // Southern California Law Review. 1971. Vol. 44. PP. 331 – 334.

основополагающий элемент социологию права (составляющего суть «евномики»). Принципиальным для понимания правовой концепции Л. Фуллера является его отход от аналитической традиции в юриспруденции. В отличие от «позитивистов» XX века, в частности Г. Харта, ученый не занимался исследованием того, что может быть охарактеризовано как понятия (концепты) и связь между ними. Право необходимо изучать как реальный феномен социальной жизни. Слова и их употребление, а также «интеллектуальные баталии» по поводу какого-либо единого определения права не занимали значимого места в работах ученого и, более того, могли, по его мнению, быть вредны для социальных целей юриспруденции. А цели данной науки, заключаются в том, чтобы сориентировать юристов, которые выступают в роли «архитекторов социальных структур». Ранние попытки диссертанта сформулировать «рабочее определение права по Л. Фуллеру», выраженные в его публикации «Лон Фуллер и соотношение права и морали», а также в дипломной работе (бакалавриат) и магистерской диссертации, допустимы как вариант *аналитического* исследования.

Вместе с тем, поскольку Л. Фуллер не был сторонником аналитической юриспруденции во всем, что касалось определений, подобный подход является неполным, и данная диссертация, в том числе, призвана устранить этот пробел. Термин «право» часто используется в различных смыслах. Так, он может означать различные нормы или принципы, связываться с правовой системой в целом или обозначать *процессы*, такие как судопроизводство или законодательная деятельность. Соответственно, и американский ученый употреблял данное слово в различных контекстах, используя различные значения. Поэтому для всеохватывающего исследования было бы не совсем верно пытаться найти некое «среднее арифметическое» денотатов слова «право» в трудах Л. Фуллера. На данном этапе исследования более целесообразным будет выявлять те или иные положения концепции права ученого, выявляя то

значение, в котором данное слово используется в соответствующем контексте. Часто Л. Фуллер использовал слово «право» в смысле «правовая система». В некоторых случаях он применял данный термин для обозначения системы правил. Есть и иные случаи использования термина «право» в трудах Л. Фуллера.

В западной истории философии права концепция права Л. Фуллера была наиболее полно исследована Р. Саммерсом, биографом ученого. Причем он исследовал творчество Л. Фуллера именно как юрист. К. Уинстон, который выступал в роли «литературного душеприказчика» американского юриста и, в частности, опубликовал ряд разрозненных работ Л. Фуллера, связанных с предметом экономики, под общим заголовком «Принципы социального порядка», в большей степени является политологом, и его интересовал иной аспект творчества автора. В работе Р. Саммерса «Лон Л. Фуллер» приводится наиболее полный на сегодняшний день анализ концепции права ученого. С работой такого масштаба нельзя не считаться в диссертационном исследовании на тему концепции права Л. Фуллера. В настоящем исследовании выводы биографа ученого были взяты за отправную точку для анализа обоснованности и критики. В некоторых случаях выводы диссертанта и Р. Саммерса совпадают, в других – представлен вариант критического переосмысления выводов самого Р. Саммерса.

В тексте своей работы Р. Саммерс рассматривает направления мысли Л. Фуллера в следующем порядке: (1) целеположенность и «ценностная нагрузка» права; (2) моральность и «имморальность» права; (3) различие права и не права; (4) естественное право и роль разума.¹¹⁸ Нет особого смысла в том, чтобы повторять уже проделанную работу и предлагать альтернативные варианты структурирования творчества Л. Фуллера, поскольку любой из них, по сути, и сведется к анализу взглядов ученого на цель и ценности в праве, соотношение права и морали, право в контексте

¹¹⁸ Summers R.S. Lon L. Fuller. P. 16, 32, 42, 62.

иных социальных регуляторов и спор юснатурализма с позитивизмом. В некоторых случаях, однако, необходимо предложить новое прочтение трудов классика американской юриспруденции, что будет обозначено особо. Рассмотрим аспекты правовой концепции Л. Фуллера по порядку, дополняя уже сложившиеся в науке представления о ней новыми примерами, связями и выводами.

3.2. Право: цели и ценности

Одной из ключевых философско-правовых идей Л. Фуллера является идея о том, что **как право в целом, так и отдельные правовые нормы сущностно целеположены**. Ученый в этом смысле продолжает традицию Аристотеля и Фомы Аквинского. При этом его взгляды также укладываются в контекст американского инструментализма первой половины XX в. Идея цели в праве развита Л. Фуллером в значительно большей степени, чем у кого-либо из его современников. Для того чтобы норма права существовала, она должна содержать в себе или выражать интеллигибельную цель и включать (или подразумевать) минимально необходимые средства для ее воплощения. Цели могут быть субстантивными или инструментальными, и при этом они представляют собой суждения должного, по крайней мере, в глазах тех, кто нормы права создает. Данные суждения должного воплощают ценностный аспект права, но это должное и этот ценностный аспект не следует отождествлять «должным в социальном смысле», т.е. с моральным благом в субстантивной интерпретации. «Должное» и «ценность» в данном случае представляют собой стандарты оценки как таковые. Цели и ценности в праве Л. Фуллер также связывал с другими «необходимыми связями» юриспруденции – между правом и моралью, а также между правом и разумом.

Практически каждый из аспектов концепции права Л. Фуллера может быть рассмотрен через призму спора американского ученого с представителями позитивистского направления в юриспруденции. Термин

«право» используется в различных смыслах и может обозначать различные аспекты правовой реальности. Так, у некоторых ученых возникает соблазн рассматривать в качестве «сущностной» части правовой реальности слова в определенных авторитетных текстах, поведенческие паттерны «официальных» лиц, приказ суверена и т.п. С этой точки зрения, право не представляет собой явления, имеющего ценностный аспект и подразумевающего определенные цели. Право рассматривается как некая социальная данность, как факт, который в подлинно позитивистском духе можно наблюдать, анализировать, классифицировать, описывать и т.п. Общие тенденции в развитии научного знания в XIX и XX веке предопределили интерес к такому взгляду на правовые феномены. Подход к пониманию права задает и проблематику, которой занимаются ученые. Среди вопросов, которые решают позитивисты, в том числе следующие: Кто создает право? Каковы источники права? Как мы можем утверждать, что в обществе есть определенная система права, а не, скажем, морали? Какова природа правовой нормы?¹¹⁹ На большую часть вопросов, которые рассматриваются в позитивистском смысле, представления о цели и ценностях не оказывают существенного значения.

Сам Л. Фуллер выявлял три основных императива, укладывающихся в общие позитивистские тенденции современной ему науки. Во-первых, отказ от попыток усмотрения в праве ценностного аспекта. Принять взгляд, согласно которому право как социальное явление или правовые нормы имеют цель, означает смириться с наличием серьезной фикции в науке, поскольку цели могут иметь люди, но не нормы. Во-вторых, Л. Фуллер расценивал как «сциентизм бихевиористского толка» представление о том, что цели и ценности не могут быть объектом научного изучения, поскольку их нельзя наблюдать (в отличие, например, от поведения «официальных» лиц). В-третьих, американский ученый приписывал многим позитивистам «механистический» подход: естественные науки, наблюдая события, не

¹¹⁹ Summers R.S. Lon L. Fuller. P. 17.

описывают и не объясняют их в терминах целей и ценностей, «никто не объясняет падение камня тем, что он испытал импульс воссоединиться со своей Землей-матушкой». Здесь, однако, Л. Фуллер не пояснял, кого он имеет в виду, поскольку далеко не всем позитивистам был присущ механистический подход (например, правовые реалисты не были склонны к механистичности и сами критиковали «механистическую юриспруденцию»). В-четвертых, позитивизм стремился освободить юриспруденцию от «посторонних влияний» и исключить из предмета исследования цели и ценности как явления относительные, зависящие от конкретного индивида, идет ли речь о социологических или об аналитических позитивистах.¹²⁰

Л. Фуллер не мог принять ни одного из указанных выше подходов, по следующим причинам. Во-первых, право – не явление природы, оно искусственно создается и поддерживается людьми, и без них существовать не может, а значит люди, со всеми их ценностями и целями, должны также стать предметом юриспруденции. Во-вторых, цели и ценности людей, которые должны исследоваться в рамках правовой реальности – это принципы, которые вполне допускают рациональное осмысление и напоминают принципы искусства или ремесла, только реализующиеся в интересующем пространстве. В-третьих, падение камня и действия людей (а право, как мы уже выяснили, не может рассматриваться вне зависимости от человеческих действий), очевидно, разные по своей природе явления. В-четвертых, точно так же, поскольку право – это артефакт, нельзя «очистить» право как от ценностей, так и от целей. Важно отметить, что Л. Фуллер не считал, что позитивистские теории принципиально ошибочны – они просто представляют лишь одну часть правовой реальности, а в некоторых вопросах, которые по своей природе требуют «скромной телеологии» (например, «Каковы социальные последствия права?» «Какое право необходимо обществу и как оно должно быть создано?»), они

¹²⁰ См., напр.: Fuller L.L. Afterword: Science and the Judicial Process // Harvard Law Review. 1966. Vol. 79. P. 1604.

приводят к «аномалиям», которые вызваны игнорированием целевого и ценностного аспектов права. В то же время, Л. Фуллер сделал следующее наблюдение: ученый, который рассматривает правовую реальность в позитивистском ключе, склонен игнорировать целевые и ценностные аспекты даже в тех случаях, когда это безусловно необходимо – например, когда речь идет об интерпретации правовых норм.

Американский юрист различал **«имплицитное» право (implicit law) и созданное право (made law)**. Имплицитное право включает в себя обычай и некоторые иные формы социального взаимодействия, имеющие нормативный аспект. Созданное право состоит из норм и предписаний, выраженных эксплицитно (явно). Положения созданного права могут содержаться в законодательстве или в договорах. Законодательство может создаваться только «официальными» лицами. Создавать право в виде условий договора могут и частные, и «официальные» лица. Имплицитное право, например обычай, также может вызываться к жизни действиями как «официальных», так и частных лиц.¹²¹ Допустимо утверждать, что, по мнению Л. Фуллера, **значительная часть права создается в частном порядке**. В рамках классического правового дискурса данное утверждение лишено ясности. Как *право* может создаваться в *частном порядке*? В книге «Моральность права» Л. Фуллер приводит рабочее определение права (здесь он имеет в виду правовую систему), которое заключается в том, что право – это «предприятие по подчинению человеческого поведения руководству правил». В качестве одного из возможных критических комментариев к такому подходу он предлагает следующий: если право следует понимать только как такое предприятие, то тогда оно должно действовать не на одном, двух или трех «фронтах», а на тысячах. В нем окажутся задействованы люди, которые создают и отправляют нормы, регулирующие внутренние дела клубов, школ, профсоюзов, ассоциаций и т.п. Только в США количество «правовых систем» тогда будет исчисляться сотнями тысяч, что

¹²¹ Fuller L.L. Anatomy of the Law. P. 43-49.

кажется абсурдным, а соответственно, кажется абсурдной и теория, которая это допускает.

Л. Фуллер предлагает, прежде чем делать выводы, рассмотреть один простой пример. Университет издает и отправляет набор внутренних правил, регулирующих поведение студентов в общежитии. Один из студентов нарушает какое-либо правило, и учебное заведение «приговаривает» его к «высшей мере наказания» - исключению. Причем здесь право? «Если мы извлечем из слова «право» всякую коннотацию с властью или авторитетом государства, - пишет Л. Фуллер, - то мы не испытаем ни малейшей трудности в том, чтобы назвать это системой права».¹²² Более того, для философа или социолога не составит труда изучать данную систему, поскольку сходства с «официальным» правом не вызовут у него особого замешательства, а напротив, помогут более глубоко понять различные правовые явления. Вместе с тем, как справедливо отмечает ученый, ассоциация слова «право» с правом политического государства стала настолько прочной, что называть внутренние правила «системой права» кажется нарушением лингвистических правил. Однако Л. Фуллер предлагает усложнить пример. Допустим, дело исключенного студента, который оспаривает решение университета, попадает на рассмотрение *государственного суда* (что допустимо, с точки зрения правил подведомственности). Если исключение студента было несправедливым, суд может принять решение в его пользу на этом основании. Но если данное решение было вынесено на основе неких норм, которые студенту не были и не могли быть известны, если такие нормы неясны и т.п., то суд будет исследовать такие же процедурные аспекты данных норм, какие бы он исследовал и в случае с «официальным» правом. Л. Фуллер называл такие принципы «внутренней моральностью права», о чем пойдет речь в следующем параграфе.

¹²² Fuller L.L. The Morality of Law. P. 125.

Но самое важное в этом примере заключается даже не в сходстве правил и процедур. Если следовать позитивистскому подходу и анализировать вопрос о том, что придает нормам права «силу», то мы придем к следующему выводу. Вне зависимости от того, отказывает ли суд в удовлетворении иска студента или удовлетворяет такой иск, стандарт для своего решения он ищет во внутренних правилах университета. Если для того, чтобы такие правила расценивались как право, государство сообщить им силу, то оно это уже сделало, поскольку суд принимал свое решение на основе данных правил. Поскольку внутренние правила уже расценены судом как право, пересмотр им решения университета уже ни чем принципиально отличается от апелляционного судопроизводства. Л. Фуллер отмечает, что мы не используем в таком случае слово «право» только потому, что, из-за философских взглядов, которые слишком сузили значение слова «право», это кажется нам нарушением правил семантики. Мы вынуждены использовать другие понятия для работы с данными явлениями. Преимущественно, это понятие договора. Вместе с тем, использование в данном случае понятия договора является фикцией, причем не всегда оправданной. Право университета в одностороннем порядке исключать студентов не может быть изменено путем переговоров сторон, а в случае разногласий, как мы уже увидели, никакого нейтрального посредника для согласования позиций сторон не будет. «Возражение в адрес договорной теории заключается в том, что, как и любая юридическая фикция, она склоняется к затемнению реально существующих проблем и откладывает прямую конфронтацию с ними», - писал Л. Фуллер.¹²³ Поэтому американский юрист полагал, что если понимать право как активность, благодаря которой оно поддерживается, в не сводить его к формальным источникам авторитета, то мы можем прийти к использованию слов, которое «не отвечает нормальным языковым ожиданиям». Но с этим неудобством можно смириться, поскольку мы сможем воспринять сущностные общие

¹²³ Ibid. P. 128.

черты между различными видами предприятия права. Кроме того, «правовые системы», которые существуют в рамках университетов, профсоюзов, клубов и т.п. могут врезаться в жизнь людей гораздо глубже, чем какое-либо судебное решение, когда-либо принятое против них. И государственному, и «неофициальному» праву присущи одни и те же несправедливости.¹²⁴

Один из аспектов сущностной целеположенности права – **зависимость смысла и значения нормы от тех целей, которые в нее «заложены»**. Л. Фуллер подчеркивал, что даже в случае с созданным, а не только имплицитным, правом слова, стоящие отдельно друг от друга, или даже вместе во фразе или предложении сами по себе не могут содержать значения юридического предписания. Так, норма права может гласить: «В парке запрещены транспортные средства». Некто обвиняется за то, что он разместил в парке джип времен Второй мировой войны, находящийся в рабочем состоянии, на пьедестале, в качестве военного мемориала. В таком случае нельзя истолковать значение данной нормы в том же ключе, в котором мы толкуем смысл слов и предложений обыденного языка в рамках неюридического контекста. Конечно, буквальное толкование может вынудить судью признать наличие нарушения, но если вдруг выяснится (например, из сопроводительной записки к акту, содержащему данную норму), что ее целью является обеспечить в парке тишину и покой, то будет несправедливо считать, что в данном случае было нарушение. Нельзя делать утверждения о содержании юридического предписания (законодательного, обычного, судебного или иного), если мы не знаем, для чего оно предназначено. Л. Фуллер утверждал, что право «как оно есть» не может быть отделено от «права каким оно должно быть». Данное утверждение, неверно понятое критиками ученого, означает то, что определенная концепция о том, для чего право предназначено, задает значение тех слов, в которых оно выражено. Здесь для ученого присутствует элемент ценности

¹²⁴ Ibid. P. 129.

как стандарта для определения значения (каким право должно быть), но Л. Фуллер не утверждал, что такая целеположенная и «ценностная» концепция, предполагающая определение значения сообразно цели, с необходимостью связана с такими моральными ценностями, которые могут быть охарактеризованы как благие. Скорее, с его точки зрения, любое правовое предписание, будь оно предписанием как имплицитного, так и созданного права, подразумевает, что *некий субъект*, чья деятельность была связана с созданием такого предписания, действовал с какой-либо целью.

Аргументация Л. Фуллера о ценностном аспекте права тесно связана с представлением о целеположенном характере данного социального явления. При этом ученый различает **факты и артефакты**. Речная галька и горсть земли – типичные факты. Они не представляют собой человеческого изобретения, в основе которого лежит представление о том, что должно быть, и с ними не связывается какая-либо человеческая цель. Кроме того, факт существования таких предметов может быть подтвержден без отсылки к чьим-либо представлениям о том, что должно быть, т.е. к какой-либо человеческой цели. Иначе дело обстоит с артефактами. Л. Фуллер приводил следующий пример. Допустим, перед нами механизм, включающий в себя шестеренки, колесики и прочие детали и ставится вопрос о том, является ли данный механизм парогенератором (*steam engine*¹²⁵). Механизм будет расцениваться нами как парогенератор («то, что есть») только в том случае, если он будет служить цели, для которой он предназначался его создателем – генерировать пар («то, что должно быть»). Таким образом, парогенератор представляет собой некое сочетание того, что есть и того, что должно быть. Вопрос о том, что он *есть* не может быть оторван от вопроса о том, что он *должен* собой представлять. Иными словами, факт существования

¹²⁵ Дословно “steam engine” означает «паровая машина», а паровые машины, как правило, предназначены для преобразования энергии пара в кинетическую энергию поршня. В данном случае имеет место намеренный отказ от точности перевода в пользу сохранения игры слов, наглядно иллюстрирующей мысль.

конкретного парогенератора не может быть рассмотрен в отдельности от той цели, для которой он создавался. Механизм, не приспособленный для генерирования пара, не может считаться парогенератором по той причине, что в нем отсутствует потенциал по достижению той цели, которая преследовалась его создателем. При этом право – это тоже артефакт. Оно создается и поддерживается людьми, преследующими определенные цели, поэтому и в праве «то, что есть» не может быть оторвано от «того, что должно быть». Л. Фуллер писал: «В сфере целеположенной человеческой деятельности, которая включает как парогенераторы, так и право, ценность и бытие не являются двумя отдельными вещами, а представляют собой два аспекта единой реальности».¹²⁶

Вывод Л. Фуллера о том, что «то, что есть» не может быть оторвано от «того, что должно быть» в контексте исследования такого артефакта как право распространяется на три важнейших, с точки зрения ученого, составляющих правовой реальности: норму права, правовую систему и юридические процессы. **Норма права** как артефакт представляет собой сочетание «того, что есть» и «того, что должно быть». Следовательно, ее структура в действительности шире, чем гипотеза, диспозиция и санкция. Из рассуждений Л. Фуллера следует, что норма права включает в себя: (1) «материальную основу» (текст правовой нормы, который логически и может быть разбит на гипотезу, диспозицию и санкцию, если следовать позитивистской догме права); (2) цель, для которой она предназначена (задается человеком, причастным к возникновению правовой нормы); и (3) воплощение средств, с помощью которых данная цель может быть достигнута (насколько хорошо применение данной «материальной основы» данной нормы будет служить цели, для которой она предназначена).¹²⁷

Чтобы ответить на вопрос о том, существует ли **правовая система** нужно ответить на вопрос о том, служит ли она цели, для которой

¹²⁶ Fuller L.L. The Law in Quest of Itself. P. 11.

¹²⁷ Summers R.S. Lon L. Fuller. P. 26.

предназначена – а именно организовывать социальный порядок посредством общих норм. Для этого правовая система должна в целом создаваться и поддерживаться с учетом следующих «скромных» критериев «того, что должно быть»: (1) предписания должны иметь общий характер; (2) они должны быть известны тем, кому они адресованы; (3) в целом они должны быть перспективными; (4) ясными и понятными; (5) не содержать противоречий; (6) достаточно стабильными; (7) не требовать невозможного; (8) такие предписания не должны требовать невозможного; (9) практика применения данных предписаний должна соответствовать их смыслу. Без этих очевидных принципов нельзя подчинить поведение людей общим нормам, ведь нельзя, например, руководствоваться неизвестной нормой, вне зависимости от желания. По аналогии с правовой нормой, следуя логике Л. Фуллера, могут быть расширены представления и о правовой системе. Так, она будет включать себя не только «структурный» аспект, исследуемый в рамках позитивистской юриспруденции (в частности, иерархию источников права и т.п.), но также цель («подчинение поведения людей...») и реализацию средств для ее достижения (данные средства в рамках правовой системы могут быть закреплены в реализуемых процедурных нормах «законодательства о законодательстве», правовом обычае, лежащем в основе законодательных и прочих «официальных» процедур и т.п.).

Юридические процессы как формы поддержания социального порядка (социолого-правовой аспект исследования Л. Фуллера), имеющие нормативное измерение, также рассматриваются ученым как сочетание «того, что есть» и «того, что должно быть» и предполагают развернутую структуру, по аналогии с нормами права и правовой системой.

3.3. Моральность права

Согласно Л. Фуллеру, существование форм права частично зависит от ценностных суждений, т.е. суждений о том, что должно быть (в представлении соответствующего лица или органа). Не может быть

правового предписания, если оно не подразумевает определенной цели и не воплощает средств, необходимых для достижения такой цели. Правовая система не может функционировать, если в ней нет общих, ясных и т.п. правовых предписаний, и это тоже является ценностным суждением. Также и юридические процессы не могут существовать, если в них отсутствуют телеологический и инструментальный аспекты. В работах американского ученого, прежде всего в известной «Моральности права» предлагается видеть в праве **не только ценностный, но и моральный аспект**. В значительной степени, идея «моральности права» является продолжением рассуждения на тему целей и ценностей в праве.

Р. Саммерс пытается рассматривать проблему моральности права в свете трех наиболее важных составляющих права: юридических предписаний, правовой системы и юридических процессов.¹²⁸ Вместе с тем, анализ работ американского ученого не позволяет сделать однозначных выводов о его взгляде и аргументации относительно моральности права на уровне правовых предписаний. Все, что можно найти у Л. Фуллер, сводится, с одной стороны, к мысли о том, что правовые предписания могут иметь субстантивное наполнение, которое также может служить «тестом» на правовой статус предписаний в рамках конкретной культуры, а с другой – что данные предписания могут служить «лакмусовой бумажкой» качества правовой системы или юридических процедур. Потому в рамках данной главы настоящей диссертации имеет смысл заострить внимание только на моральности права, понятого как правовая система. Юридические процессы в научном исследовании Л. Фуллера относятся к социологии права и междисциплинарной «евномике».

Л. Фуллер начинает рассуждение о «внутренней моральности права» с «достаточно объемной аллегории, поднимающей тему неудачного царствования монарха, носившего подходящее, однако, не очень

¹²⁸ Ibid. P. 33-41.

оригинальное и соответствующее его личным качествам имя Рекса».¹²⁹ Король взошел на престол с желанием внести существенные изменения в действовавшую правовую систему, которая, по его мнению, не отвечала требованиям действительности. В первую очередь он отменил все действовавшее законодательство и, полный энтузиазма, начал разрешать каждое дело *ad hoc*, решив обойтись без общих норм. Это была его первая ошибка. Поняв свой промах, реформатор издал новые законы, содержавшие общие нормы, однако, он решил хранить их в тайне от подданных. Так он совершил вторую ошибку. Подумав, Рекс обнародовал изданные им законы, содержавшие общие нормы. Оказалось, что все они были ретроспективными. Это была его третья ошибка. Рекс исправил ее. Правда, сделал он это таким образом, что даже подкованные в вопросах права юристы королевства оказались не в состоянии понять, о чем же в них идет речь. Попытавшись сделать тексты законов более доступными, Рекс наполнил их внутренними противоречиями. К этому времени недовольство подданных деятельностью своего короля достигло предела, и они оставили всякие попытки следовать установленным им правилам поведения. В ответ на их неповиновение, Рекс сделал свои законы более строгими. Он убрал из них всякие противоречия, однако, стал требовать от своих подданных невозможных действий, причем под угрозой суровых наказаний. Через некоторое время король умерил свой пыл и стал приводить изданные им законы в порядок. Но оказалось, что развитие общественных отношений в королевстве не стояло на месте, и ему пришлось изменить свои законы так, что они потеряли всякую связь с их предыдущими редакциями. При этом изменения вносились Рексом едва ли не каждый день и к тому же по несколько раз, что не давало возможности их соблюдать. В итоге, однако, Рексу удалось привести свое законодательство в соответствие с требованиями действительности. Он начал применять его на практике, и поначалу все шло как нельзя лучше. Но вот вышли первые сборники

¹²⁹ Fuller L.L. The Morality of Law. P. 33.

судебных решений короля, и подданные были буквально обескуражены: едва ли хотя бы одно из них могло каким-либо образом быть соотнесено с изданными ранее законами. Расхождение на практике было столь разительным, что многие пришли к выводу о том, что вся законодательная деятельность Рекса была абсолютно напрасной. Пребывая в мрачайшем расположении духа, король неожиданно для всех скончался. Его наследник, Рекс II, объявил, что он передает власть из рук юристов психиатрам и специалистам по связям с общественностью, дабы сделать людей счастливыми безо всяких законов.¹³⁰

В чем заключалась ошибка Рекса по Л. Фуллеру? Король не смог сделать так, чтобы артефакт, к созданию которого он был причастен, отвечал своей цели – регулировать поведение подданных общими нормами. В частности, он не сумел *одновременно* сделать следующее: (1) наделить нормы общим характером; (2) обеспечить опубликование своих предписаний; (3) сделать их преимущественно перспективными; (4) выразить их ясно и доступно; (5) устранить в нормах противоречия; (6) закрепить такие правила, которым подданные могли бы следовать; (7) создать достаточно стабильный набор норм; (8) следить за тем, чтобы деятельность по применению данных норм им соответствовала. На первый взгляд, данные нормы кажутся инструментальными ценностными суждениями, связанными с целью права как «предприятия по подчинению поведения людей руководству и контролю со стороны общих норм». Вместе с тем, Л. Фуллер постоянно подчеркивал, что данные принципы составляют **внутреннюю моральность права** и имеют статус моральных принципов. Это суждение американского юриста составляло и составляет основной предмет критики его концепции права. Нет возражений относительно того, что данные принципы представляют собой ценностные суждения как инструментальные стандарты для достижения цели права. Допустимо

¹³⁰ Ibid. P. 38.

называть данные принципы «тем, что должно быть». Но разве они имеют моральную природу?

Обобщая критику, можно привести контраргумент Г. Харта: если следовать логике Л. Фуллера, то деятельность людей, нацеленная на отравление себе подобных, также содержит принципы, аналогичные «внутренней моральности права», только утверждать, что эти принципы имеют *моральную* природу будет абсурдно, поскольку речь идет об убийстве.¹³¹ Критики отмечали, что восемь рассмотренных выше принципов представляют собой принципы не моральности, а эффективности права. Данные ценностные суждения (или суждения о должном) не имеют ничего общего с моралью. Если бы они имели, то соответствие данным принципам представляло бы собой нечто моральное, благое или правильное, а несоответствие – аморальное, плохое или неправильное. Но общая, перспективная и опубликованная норма может быть морально порочной, в то время как частное, ретроспективное и секретное предписание может быть благим.

Вместе с тем, отвечая на письмо В. Фридмана, одного из критиков, придерживавшихся подобной точки зрения, Л. Фуллер отмечал: «Относясь к моим принципам легальности просто как к условиям эффективности, вы соглашаетесь с Хартом, Дворкином, Когеном, Хьюгсом и Саммерсом. Тем не менее, по моему скромному мнению, вы все не правы».¹³² Л. Фуллер оказался не понят своими критиками, поскольку из целого ряда его работ следует, что ситуация с убийством принципиально отличается от ситуации с правом. Однако ученый не оставил достаточно ясных линий аргументации для защиты своих позиций. Взгляды Л. Фуллера нуждаются в реконструкции. Один из вариантов такой реконструкции был предложен

¹³¹ См.: Bix B. Natural Law – The Modern Tradition // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=199928 (29.03.2009).

¹³² Цит. по: Summers R.S. Lon L. Fuller. P. 37.

главным англоязычным биографом и критиком ученого во второй половине творчества, после переосмысления концепции Л. Фуллера. Рассмотрим их детально, а затем обратимся к возможной дополнительной аргументации.

Могут быть приведены следующие доводы в защиту «внутренней моральности права» Л. Фуллера, основанные на работах ученого. Достаточное соответствие «принципам легальности» с необходимостью гарантирует реализацию морального идеала в той степени, в которой данное соответствие имеется, даже в том случае, если появившееся на свет право *субстантивно* порочно с точки зрения морали. Принципы общности, ясности, перспективности и т.п. обеспечивают реализацию морального идеала постольку, поскольку они **по всем правилам «честной игры» (fair play) предоставляют гражданину согласовывать свое поведение с требованиями права.** Действительно, право может быть субстантивно порочным, однако, если оно создано с учетом принципов «внутренней моральности права», гражданину предоставляется возможность увидеть несоответствие системы его моральным принципам и занять соответствующую позицию. Несмотря на то, что содержание правовой системы может быть полностью аморально и действия «официальных» лиц в отношении гражданина крайне предосудительны, тот факт, что до гражданина добросовестно доведены данные правила публичного порядка, само по себе составляет моральный поступок. В том случае, если требования «внутренней моральности права» были в той или иной степени нарушены, может быть *двойной* морально негативный эффект: гражданин будет принужден к исполнению субстантивно порочного закона *и при этом* у него не было ни малейшей возможности этого избежать. Действительно, наказать гражданина за несоблюдение *принципиально несоблюдаемого* закона (даже если субстантивно он не порочный, а благой), безусловно, будет несправедливо, а несправедливость определенно противоречит морали. Л. Фуллер отмечал, что если восемь рассматриваемых требований не будут по существу соблюдаться, то у гражданина тогда будет отсутствовать

осмысленные основания для того, чтобы следовать общему моральному долгу подчиняться праву, который он имел бы в обратном случае. Здесь принципиально увидеть разницу между «моральным правом» не подчиняться субстантивно порочному праву и невозможностью (т.е. отсутствию разумных оснований) реализации морального долга подчиняться праву. В примере Л. Фуллера **подданные были бы рады подчиниться Рексу, следуя нормам общественной морали монархического общества, но не могли этого сделать.**

Л. Фуллер развивал свою аргументацию в защиту «моральности» права, обращаясь и к вопросу о легитимности власти. Так, ссылаясь на немецкого социолога Г. Зиммеля, ученый отмечал, что правовая система основана на неявных взаимных ожиданиях между законодателем и субъектом подчинения. Издавая законы, законодатель как бы говорит: «Это нормы, которые мы просим тебя соблюдать. Если ты будешь им следовать, мы обещаем, что именно эти правила мы будем применять к твоему поведению».¹³³ Когда законодатель нарушает данные принципы законности, тем самым, разрушая взаимопонимание, законодатель снижает степень доверия гражданина к нему и мало помалу рискует полностью потерять легитимность. Исходя из этого наблюдения, можно заключить, что понятие «моральности права» у Л. Фуллера в определенной степени связано с современным понятием легитимации, однако юрист не развивал теорию легитимации и дальнейшие параллели с данным понятием проследить из его трудов возможным не представляется. По мнению Р. Саммерса, большая часть аргументов самого Л. Фуллера относилась не к постоянным, а к привходящим связям между правом и моралью. Примером здесь может служить положение ученого о том, что исторические правовые системы, которые были нацелены на моральные ценности, редко содержали изъяны с точки зрения моральности права и, наоборот, различные правовые системы,

¹³³ Fuller L.L. The Morality of Law. P. 39-40.

которые были по своей природе репрессивны и аморальны в целом, содержали определенную долю нарушений внутренней моральности права.

По мнению Л. Фуллера, проблематика «внутренней моральности права» обретает особое значение в свете проблемы критерия оценки правовой системы. Ученый предлагает сделать условное разграничение между «**моралью долга**» (morality of duty) и «**моралью дерзновения**» (morality of aspiration). «Две морали» различаются по двум критериям: с одной стороны, это характер требований, которые эти правила поведения предъявляют к своим субъектам, с другой – те последствия, которые влечет за собой несоблюдение этих правил. Мораль долга предполагает наличие неких минимально необходимых требований, за несоблюдение которых субъект подлежит наказанию. В то же время их соблюдение не влечет за собой поощрения. Мораль же дерзновения кроет в себе не требования, а то, что сам Л. Фуллер называл «вызовом совершенству».¹³⁴ Это уже не минимально необходимые требования, присущие обязывающей морали, а некие ориентиры на пути «морального совершенствования». За не достижение таких ориентиров субъект не может подвергаться наказанию. Однако, достигнув их, он может рассчитывать на поощрение.

По мнению американского правоведа, соотнося схему морали долга и дерзновения с правовой системой, мы можем судить, во-первых, о том, является ли данная система собственно правовой, а во-вторых, о том, насколько она совершенна. «Прежде чем отказываться от незначительного проявления терпимости по отношению к предложенной мною телеологии, мы должны внимательно подсчитать цену подобного отказа»,¹³⁵ - отмечает он. Л. Фуллер полагает, что «наиболее значительную ее часть составит то, что мы полностью потеряем всякие критерии для определения факта существования правовой системы».¹³⁶ Далее он замечает, что «если право

¹³⁴ Ibid. P. 42.

¹³⁵ Ibid. P. 147.

¹³⁶ Ibid.

представляет собой всего лишь проявление власти или политического господства, тогда, хотя мы и можем говорить о... справедливости или несправедливости отдельных актов, мы теряем возможность определения степени, которой достигла правовая система на пути к своему идеалу».¹³⁷ С его точки зрения, именно наличие цели является залогом возможности оценки той или иной правовой системы. Она определяет руководящие принципы для участников деятельности под названием «право». Эти принципы служат своеобразной «точкой отсчета» для определения наличия (мораль долга), а затем и степени совершенства (мораль дерзновения) правовой системы.

В рамках данной диссертации предлагается обратить внимание на дополнительную аргументацию в пользу «внутренней моральности права», которая неявно прослеживается в работах ученого, но требует **нового прочтения**. По мнению Л. Фуллера, право – это целеположенная деятельность, направленная на подчинение поведения людей руководству и контролю со стороны общих норм. При этом ученый заострял внимание на человеческом измерении в праве. Деятельность не является фактом, а представляет собой артефакт. Право – это процесс, в котором есть активный деятель. В роли этого деятеля выступает человек, как ответственный агент. При этом, в отличие от рассмотренной ранее ситуации с парогенератором, где отношения строятся по принципу «человек – артефакт», **в праве принцип построения отношений может быть сформулирован как «человек – артефакт – человек»**. Поэтому Л. Фуллер подчеркивал не только человеческое, но и *социальное* измерение права. Когда право еще не создано, отношения между людьми регулируются с помощью морали. Нормы, которые регулируют отношения между людьми без участия артефактов, безусловно, являются моральными нормами. Нормы, которые регулируют действия человека по отношению к артефактам без участия других людей являются техническими, а не моральными. Т.е. в том случае,

¹³⁷ Ibid.

если человек забивает в стену гвоздь, данный процесс создания артефакта (гвоздь, вбитый в стену) включает «то, что есть» и «то, что должно быть», а также определенные процедурные правила эффективности. Но данные правила эффективности забивания гвоздей не связаны с какой-либо «внутренней моральностью», поскольку содержат отсылку к техническим нормам типа «человек – артефакт». Но ситуация будет выглядеть иначе, если человек будет вбивать гвоздь в стену ночью, зная, например, что у всех его соседей чуткий сон. Здесь отношения не сводятся к структуре «человек – артефакт», а строятся по принципу «человек – артефакт – человек». В таком случае появляется элемент имплицитного (неявного) социального взаимодействия или коммуникации. Забивая гвоздь в стену ночью, человек тем самым показывает свое пренебрежение временем и здоровьем ближних. Если человек воздерживается от такого действия, он следует предписанию, природа которого, безусловно, является этической. Отношения между людьми, на плечах которых лежит ответственность за качество правовой системы, также строятся по принципу «человек – артефакт – человек», а не по принципу «первый деятель – артефакт; второй деятель – артефакт и т.д.». Во всем, что касается права работа людей *над артефактом* не может быть отделена от взаимодействия *между людьми*, а такое взаимодействие требует добросовестного и порядочного поведения.¹³⁸ Но такое поведение связано не

¹³⁸ Во взглядах Л. Фуллера можно распознать предпосылки современной теории правовой коммуникации (учитывая, в том числе, и «установку» ученого на приоритет коммуникации как ценности человеческого общежития). Вместе с тем, американский юрист не развивал данную теорию в том ключе, в котором она понимается сейчас. Данный аргумент может быть отнесен и к другим актуальным дискуссионным представлениям современной философии права (правовая самоорганизация, семиотические аспекты правовой реальности и репрезентации правовой деятельности). Более того, несмотря на то, что в установке ученого, связанной с «социальной миссией» науки, четко прослеживается параллель с «Социальным конструированием реальности» П. Бергера и Т. Лукмана. Однако не представляется возможным сделать однозначный вывод о влиянии данной социологической концепции на научные выводы Л. Фуллера.

с *общими* целями человеческого блага (в отношении которых актуальны общие моральные принципы, такие как, например, десять заповедей), а со специфической сферой человеческой деятельности, связанной с оптимизацией такого артефакта, как правовая система. Потому принципы моральности права – это особые этические принципы, по сути, применимые к людям определенного круга профессий, в первую очередь, к юриста. Следовательно, **принципы «внутренней моральности права» - это этические принципы, которые могут быть также истолкованы как принципы профессиональной этики (судей, адвокатов и пр.).**

Л. Фуллер оставил несколько подсказок к такой интерпретации своей концепции права. Так, например, в примечании 7 к своей статье «Два принципа объединения людей» (“Two Principles of Human Association”), которая впервые была представлена в виде доклада на заседании Американского общества политической философии и философии права в 1969 г. и впоследствии воспроизведена в «Принципах социального порядка» под редакцией К. Уинстона, ученый писал: «В своей книге «Моральность права» я развивал точку зрения, согласно которой есть нечто, что может быть названо по аналогии с «политической моральностью» *«моральностью права»* (курсив автора – *V.A.*) – моральностью, которая должна ограничивать законодателя в издании, например, ретроспективных или недоступных для понимания законов или же законов, которые требуют действий, которые адресат не может совершить. Этот взгляд вызвал решительное недоумение у школы юридического мышления, которая недавно была охарактеризована как «Новые аналитические юристы», главным представителем которых является Г.Л.А. Харт из Оксфорда. Рецензию Г. Харта на мою книгу можно найти в *Harvard Law Review* 78, no. 6 (1965): 1281 – 96. Статья Роберта Саммерса “The New Analytical Jurists”, *New York University Law Review* 41 (1966): 861 – 96 содержит указания на иные рецензии на мою книгу, в каждой из которых присутствует решительное отторжение идеи о том, что для **эффективного функционирования правовой системы требуется**

определенный элемент моральной самоотдачи в работе (усиление мое – В.А.)». ¹³⁹ Право – это деятельность *людей*. Моральный аспект права по Л. Фуллеру относится не только и не столько к правовым нормам, сколько к людям. Не норма должна быть общей, перспективной и т.п., а конкретные люди (профессиональные законодатели) должны избегать создания норм, противоречащих данным принципам, потому что еще до установления действующей правовой системы, это является их моральной обязанностью перед теми, кто доверил им власть, причем данная обязанность включается в систему неписаного (или, в случае с адвокатами или судьями, писаного) кодекса профессиональной этики. А поскольку без соблюдения требований внутренней моральности права наше «предприятие» потерпит фиаско, наличие или отсутствие права в обществе зависит, в том числе, и от соблюдения или несоблюдения требований профессиональной этики. Поэтому в следует признать либо то, что в праве есть моральность практически в буквальном смысле, либо что, по меньшей мере, данные явления в принципе нельзя отделять друг от друга. ¹⁴⁰

3.4. Различение права и не права

Одним из стремлений позитивизма, которое подвергалось наиболее острой критике со стороны Л. Фуллера, было стремление найти всеохватывающий критерий или «тест», с помощью которого право можно отличить от не права (в первую очередь, морали). Первые критические

¹³⁹ Fuller L.L. The Two Principles of Human Association // The Principles of Social Order. P. 89 -90.

¹⁴⁰ Понятие «внутренней моральности права» Л. Фуллера может быть также соотнесено с современным понятием позитивной юридической ответственности. Вместе с тем, данный анализ должен стать предметом самостоятельного исследования, поскольку он предполагает, прежде всего, ответ на вопрос о том, как «внутренняя моральность права» соотносится с известным системам общего права понятием “diligence” (которое также непосредственно связано с теорией позитивной ответственности и является юридическим антонимом концепта “negligence”).

комментарии Л. Фуллера нашли свое выражение еще в 1940 г. в книге «Право в поисках самого себя», а также в полемике с Г. Хартом на страницах Harvard Law Review. Ученый развивал три положения. Во-первых, четкое разграничение права и не права невозможно. Во-вторых, стремясь провести данное разграничение, позитивисты исходили из определенных ценностных предпочтений. В-третьих, четкое различие права и не права нежелательно в свете социального эффекта юриспруденции.

В работах Л. Фуллера можно отыскать, по меньшей мере, восемь аргументов в пользу того, что **четкое разграничение права и не права в принципе невозможно**.¹⁴¹ Во-первых, британский или американский судья, прежде чем применить тот или иной прецедент, рассмотрит вопрос о том, является ли такой прецедент «хорошим правом», иными словами, достаточно хороша ли его цель, и насколько данный прецедент адекватен в свете подобной цели. Во-вторых, далеко не все основные стандарты для определения действительности законодательства сформулированы в явном виде. В законодательной деятельности значителен объем «имплицитного» права, существующего в виде обычаев и договоренностей, которые структурируют законотворческую практику и оказывают тем самым непосредственное воздействие на правовую реальность. В-третьих, когда судьи, адвокаты и различные «официальные» лица используют или применяют юридические предписания, они обычно принимают во внимание их цели и смысл. Не всегда в судебном решении можно вычленить моральную и юридическую аргументацию. В-четвертых, применимое право нередко содержит больше одного ответа на один вопрос. В таких случаях любой юрист должен делать больше, чем «толковать и применять действующее право». Его роль становится творческой, и он вынужден обращаться за внешней аргументацией. Право по факту не является закрытой системой. В-пятых, не может быть четкого разграничения между

¹⁴¹ Summers R.S. Lon L. Fuller. P. 54-57.

правом и не правом, когда закон написан настолько плохо, что его приходится «спасать», если нет возможности использовать какой-либо иной юридический инструмент. В-шестых, есть целый ряд понятий общественной морали, которые используются в праве. Например, понятия «ответственность» и «раскаяние» в уголовном праве. Сам факт использования их в юридическом документе и наличие некоторых ориентиров относительно их значения не лишает их статуса моральной терминологии. В-седьмых, никто в здравом уме не будет отрицать то, что моральные суждения очень часто имеют значение для законотворчества. В-восьмых, Л. Фуллер полагал, что в праве часто имеет место бессознательное смешение «того, что есть» и «того, что должно быть» еще и в том смысле, что практикующие юристы и «официальные» лица стремятся улучшить право, с которым они работают, далеко не всегда отдавая себе в этом отчет. Все эти суждения, по мнению Л. Фуллера, заставляют подвергнуть серьезному сомнению идею раз и навсегда отделить право от не права. Все рассмотренные положения, так или иначе, связаны с ключевым положением концепции права Л. Фуллера «внутренней моральности права», которое само по себе можно считать развернутым аргументом против научной состоятельности рассматриваемого разграничения.

За попытками позитивистов провести четкое разграничение права и не права стоят определенные мотивы. Один из мотивов – стремление представителей юриспруденции найти свой собственный, ни на что не похожий предмет исследования. Для этого данный предмет было необходимо «очистить» от всех привнесенных из других научных дискурсов признаков, чем по сути и занимался, например, Г. Кельзен. Данному мотиву сопутствовало другое веяние, также пришедшее из естественных наук первой половины XX века – стремление видеть «правовую материю» исключительно как «чистый факт», который можно описать, классифицировать и т.п. Практически все позитивисты стремились подчеркнуть как важно следовать праву даже в том случае, если право не

соответствует нашим идеалам. Наконец, многие позитивисты, по мнению Л. Фуллера, испытывали некое подобие страха перед косной общественной моралью, от которой не может быть спасения нигде, кроме как в рамках закрытой системы права, принципиально свободного от морали и иного не права. Однако не будет ли в такой системе ребенок выплеснут вместе с водой и, оградившись от «плохих» норм общественной морали за стеной юридических конструкций, не потеряем ли мы возможность апеллировать к «хорошим» нормам данной морали?

Л. Фуллер полагал, что **различение права и не права не только невозможно но и нежелательно**. Ученый выявлял два основных полюса, вокруг которых может концентрироваться юридический позитивизм. Во-первых, это представление о том, что право и не право могут быть разделены *в силу факта*, если руководствоваться неким особым признаком или набором признаков. Во-вторых, это суждение о том, что право *нужно* отделить от не права. По мнению Л. Фуллера, стремления большей части позитивистов провести «демаркационную линию» между правом и не правом могут быть объяснены исходя из последнего представления. Мотивы, которые стоят за таким стремлением, сводятся к страху перед возможной непредсказуемостью и подавлением личности не правом. Л. Фуллер исходил из иной ценностной позиции. Право – это артефакт, при этом в правовом контексте отношения организуются не по принципу «человек – артефакт» (технические отношения), а по принципу «человек – артефакт – человек» (прототип правовой коммуникации). Поэтому делая какие-либо утверждения о праве, даже если они являются сомнительными, мы тем самым рискуем оказать влияние на правовую реальность, поскольку нами же она и конструируется. Поэтому для Л. Фуллера утверждения о праве – это не просто данность опыта, а некие ориентирующие указатели, с помощью которых люди могут направлять свою энергию для конструирования правовой реальности.

По мнению Л. Фуллера, теоретики права и иные люди, на которых ложится ответственность за здоровье правовой системы, не должны постоянно заботиться о том, чтобы разграничить право и не право. Так, судьи в системе общего права имеют массу возможностей улучшить существующее право и устранить пробелы, поэтому их творческий потенциал не должен ограничиваться. Кстати, на мнение судей и результаты их рассуждения в контексте изменения действующего права оказывают влияние и доводы иных участников процесса, в частности адвокатов. Судья нуждается в том, чтобы его мысль «летела свободно», в то время как позитивизм стремится поставить, говоря словами Л. Фуллера, знак «стоп» перед каждой возможностью улучшить действующее право. Кроме того, последствия неверной интерпретации нормы права могут быть весьма негативными для здоровой жизни общества. Так, если в рассмотренном ранее примере с джипом, который в рабочем состоянии помещается в парк на пьедестал как памятник, связанный со Второй мировой войной, тогда как действующее право «запрещает транспортные средства в парках», судья окажется позитивистом, он, скорее всего, признает «монументалистов» нарушителями данной нормы. Запрет на помещение такого джипа в парке в качестве военного мемориала – это значимый факт социальной жизни, который может иметь серьезные последствия.

Вместе с тем, как отмечает Р. Саммерс, размывание линий, которые отделяют право от не права, возможно, будет не самым лучшим способом подчеркнуть творческую роль различных представителей юридической профессии.¹⁴² Не может ли случиться так, что вместо благих моральных ценностей, широко впитывая в себя сложившееся в обществе не право, правовая система включит в себя аморальные послышки? Во-первых, по мнению Л. Фуллера, «ценностная открытость» системы позволит «влииться» в право скорее «хорошему не праву, чем «плохому». В открытой системе потребуется публичное обоснование деятельности «официальных» лиц.

¹⁴² Ibid. P. 60.

Кроме того, если отбросить идею четкого различения права и не права, у судьи, который сталкивается с пограничным случаем и вынужден четко определять свою позицию, лишится удобной защиты за тезисом «закон есть закон». Кроме того, опять же, следуя идеалу Сократа, последовательность и добродетель находятся в более тесной связи, чем последовательность и порок, а потому аморальному не праву будет сложнее интегрироваться в систематизированное право. Во-вторых, необходимо соизмерить аморальность, которая может «влиться» в право вместе с моральностью в открытой системе, и аморальность, которая потенциально содержится в закрытой правовой системе, столь ценимой позитивистами. Ответ Л. Фуллера таков: если в открытой системе мы всегда сможем «выбить клин клином», обратившись к моральности против аморальности, то в закрытой системе формализм и механистичность, препятствуя «внешнему вливанию» аморальности сами могут стать порочными из-за той же формулы «закон есть закон», которая будет прикрывать использование юридического формализма в качестве средства для достижения аморальных целей.

3.5. Естественное право и разум

Естественное право представляет собой давнюю традицию правопонимания, которая черпает свои истоки в античности. К естественно-правовой традиции себя относили различные мыслители, придерживавшиеся самых разных мировоззренческих позиций, включая религиозные, атеистические и не связанные с вопросами религии в принципе. В 1940 г. на страницах работы «Право в поисках самого себя» Л. Фуллер высказывал явные симпатии в адрес юснатуралистов. Позднее он будет относить свои идеи к разновидности «светского естественного права», не причисляя себя, однако, к числу «восприемников какой-либо из разнообразных систем естественного права».¹⁴³ Был ли Л. Фуллер юснатуралистом? Естественно-правовая мысль достаточно богата различными концепциями, часть из

¹⁴³ Цит. по: Summers R.S. Lon L. Fuller. P. 62.

которых пересекается между собой, а часть нет. В то время как Л. Фуллер принимал одни естественно-правовые идеи, он отвергал другие. Рассмотрим отличительные черты естественно-правовых концепций.

Представители классики юснатурализма заостряли внимание на содержании права и на субстантивных стандартах его оценки. В современной науке выделяется несколько акцентов, которые расставляли правоведы-юснатуристы в своих исследованиях: (1) содержание и субстантивные стандарты оценки; (2) аргументация, основанная на разуме, а не на опыте; (3) моральное содержание; (4) ценностный аспект; (5) «здоровое» функционирование («физиология права»); (6) цели и средства юридических предписаний; (7) религиозный источник юридической силы. В отличие от ученых естественно-правового направления, исследователи, принадлежавшие к прочим направлениям в юриспруденции расставляли в своих трудах иные акценты. Так, например, позитивисты вместо содержания и субстантивных стандартов оценки заостряли внимание на официальных источниках права, вместо «физиологии права» - на «анатомии права» (т.е. структурном аспекте) и т.д.¹⁴⁴ Данные «акценты» приведены со ссылкой на Р. Саммерса, поскольку его наблюдения являются удачным открытием, сколько обобщением известных науке фактов, которые в подобном ключе рассматриваются и в современных отечественных учебниках по теории и философии права, а также истории политических и правовых учений.¹⁴⁵

В первой половине XX века, в частности, в США, многие ученые резко отвергали идеи юснатурализма. Тому может быть названо несколько причин, которые в целом вписываются в оценку позитивизма Л. Фуллером, уже рассмотренную в рамках настоящей диссертации. Во-первых, «позитивистский бум» случившийся в науке того времени. По словам Р.

¹⁴⁴ Ibid. P. 63.

¹⁴⁵ Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. С. 82 – 85.

Саммерса, стремление к науке, ориентированной не на «правильное мышление», а на «факты», привело к тому, что вместе с водой выплеснули и ребенка. Во-вторых, нередко в качестве примеров естественно-правового правопонимания приводятся «крайние» точки зрения, представляющие собой абсолютизацию того или иного «акцента», из числа изложенных выше. Это может быть допустимо в педагогических целях, но вряд ли оправдано в научных дискуссиях. Так, можно выделить, по меньшей мере, три «интеллектуальных излишества» юснатурализма: во-первых, представление о том, что естественное право воплощает в себе определенное высшее благо для рода человеческого; во-вторых, представление о высшем источнике авторитетности права – Боге или некоем абсолютном естественном законе; в-третьих, это представление о том, что естественное право является совершенной и универсальной нормативной системой.

Сам Л. Фуллер не разделял указанные «крайние» позиции естественно-правового направления. Он не подписывался под идеей высшего и универсального блага, не рассматривал право как результат божественной воли и не принимал взгляда, согласно которому естественное право содержит *субстантивные* правовые нормы и принципы. Но это еще не значит, что Л. Фуллера нельзя считать представителем естественно-правового направления. Далеко не все естественно-правовые концепции включают три рассмотренных выше отличительных черты. Допустимо ли отказаться от данных положений и продолжать утверждать, что мы являемся сторонниками юснатурализма? Если считать ключевым элементом юснатурализма акцент на содержании права и на субстантивных стандартах для оценки данного содержания и не заострять внимание на исторически сложившихся религиозных коннотациях, то допустимо. Данный «акцент» юснатурализма – не простой «осадок», который возникает после удаления идеалов универсальности, божественности и абсолютной ценности, а своего рода центр естественно-правовой традиции. В его основе лежит представление о *разумном* обосновании некоего *универсального* основного

содержания, лежащего в основе различных правовых систем. Данное разумное обоснование с необходимостью содержит отсылки к ценностям. Позитивисты практически не занимались содержанием права, делая акцент на формальных и структурных аспектах.

По мнению Л. Фуллера, однако, наиболее фундаментальной характеристикой естественно-правовых учений было признание роли разума в праве. Одной из его любимых цитат на эту тему было высказывание малоизвестного юснатуралиста девятнадцатого века Уильяма Роула (Rawle): «Право во всех своих проявлениях представляет собой решительное воздействие Разума на желания, потребности и несовершенства. Неважно, с помощью какого института отправляется право – законодательства или суда, или же с помощью единодушных действий индивидов без явного принуждения; все равно речь идет о действиях тех, кого благословило Провидение даром разума и отличило от тех, кто живет только инстинктами и не может создать для себя нормы».¹⁴⁶ Не будет преувеличением утверждение о том, что одним из лейтмотивов работ американского ученого была роль разума и вера в разумное изменение правовой реальности. Однако разум в человеческих отношениях он ставил в противоположность не инстинктам, а волевому усмотрению «официальных» лиц.

Вместе с тем, Л. Фуллер стремился выработать некое сбалансированное отношение к представлению о праве как о «разумности, проявляющееся в человеческих отношениях». В «Анатомии права» американский ученый писал: «Если добродетелью естественно-правовой теории было поддерживать веру в возможности человеческого разума, ее пороком часто было преувеличивать ту роль, которую разум может играть в делах людских. Разум может придавать форму фундаментальной структуре правовой системы; он не может подготовить право к тому, чтобы его можно было применить к каждому повороту, который такие дела могут принять. В рамках любой правовой системы будут смущающие (embarrassing)

¹⁴⁶ Цит. по: Summer R.S. Lon L. Fuller. P. 65.

пограничные дела, которые с одинаковой рациональностью или иррациональностью, могут быть решены и так, и так. Для того, чтобы данные дела каким-либо образом уладить, нам будет необходимо обратиться к принципу авторитетного решения и передать такие дела на усмотрение судьи или администратора, но не потому что он будет знать, как решить их, а потому что кто-то просто должен их решить».¹⁴⁷ Таким образом, американский ученый находился в русле естественно-правового дискурса, когда утверждал, что право представляет собой такую область человеческой деятельности, в которой приоритет должен отдаваться разуму. Вместе с тем, **Л. Фуллер ограничивал случаи безусловного значения разума процедурными аспектами права.** В то же время, как было показано в предыдущих параграфах данной главы, процедурные аспекты права имеют непосредственную связь с субстантивными моральными идеалами.

Л. Фуллер был убежден в **объективности разума.** Американский ученый полагал, что в определенных жизненных ситуациях несколько здравомыслящих (sane) людей с необходимостью придут к одним и тем же выводам относительно должного (в том числе, и в социальном смысле), исходя из одних и тех же фактов (т.е. сущего), которые будут давать своеобразные подсказки разуму что делать. Л. Фуллер приводил несколько примеров. Во-первых, он предлагал представить, что человеческое общество только создается, и что его члены должны вскоре прийти к согласию в том, что такие действия, как например убийство, подлежат наказанию. В таком случае, чаша весов определенно склоняется в пользу следующих соображений. Свободе А убивать противоречит интерес Б продолжать жить. То же самое будет верно в отношении любых отдельно взятых А и Б в данном обществе. Социум определенно распадется, если убийство и иное свободное применение насилия не будет наказываться. Субъект, который в данном обществе должен принять решение об установлении наказания за убийство, **найдет** (а не придумает) то, что Л. Фуллер характеризовал как

¹⁴⁷ Fuller L.L. Anatomy of the Law. P. 116 – 117.

«естественный принцип социальной жизни».¹⁴⁸ Во-вторых, нам следует присмотреться к установлению правил дорожного движения (traffic). Лицо, которое будет заниматься данным делом, будет с помощью разума пытаться отыскать «набор правил, который не позволит людям избегать столкновений и, в то же время, не сделает дорожное движение слишком медленным или излишне запутанным для управления регулировщиком или разрешения запутанных ситуаций в транспортном суде. Иными словами, [материальный] (добавление мое – В.А.) источник права в данном случае будет лежать в **необходимостях, внутренне присущих проблеме**, с которой мы сталкиваемся. Имея перед глазами ситуацию, и в целом понимая стремления людей в данной ситуации, задачей такого лица будет разработать путь реализации данных стремлений в ограничениях, установленных ситуацией, к которой они относятся».¹⁴⁹ Наконец, третий пример Л. Фуллера придает рассматриваемой проблеме еще большую ясность: «Мы можем допустить, например, ситуацию, в которой пятеро человек вдруг окажутся на катере в Тихом океане. Это гражданские, а не военные, и между ним отсутствуют иерархические отношения, кроме того, они не знакомы друг с другом. Оказалось так, что эти люди принадлежат к следующим профессиям: навигатор, моторист, рулевой, повар (кок) и аккордеонист. У каждого есть необходимый инвентарь, все они хотят поскорее добраться до берега и все знают, какой берег ближе. У них достаточно горючего, машинного масла, фруктов и хлеба. Всем нравится игра на аккордеоне. Все готовы есть хлеб, фрукты и рыбу. Все – здравомыслящие (sane) люди. И вполне возможно, что эти люди смогут участвовать в сложном коллективном предприятии (complex group undertaking) без какого-либо принципа организации кроме признаваемой общей цели. Участники группы не будут нуждаться в капитане или руководителе, им не нужно будет голосовать, искать арбитра

¹⁴⁸ Fuller L.L. Reason and Fiat in Case Law // Harvard Law Review. 1946. Vol. 59. P. 378.

¹⁴⁹ Fuller L.L. The Place and Uses of Jurisprudence in the Law School Curriculum // Journal of Legal Education. 1949, Vol. 1. P. 499.

для решения спора или начинать торговаться (договариваться) между собой. Их действия будут определяться потребностями ситуации и общим пониманием того, что нужно от каждого из них в свете данных потребностей».¹⁵⁰ Во всех этих примерах то, что Л. Фуллер называл «требованиями разума», можно выявить с достаточной степенью определенности и объективности, и в этом нет ничего странного. Причем «разумному осмыслению» поддаются не только средства, но и цели, поскольку, по мнению американского юриста, цели и средства – понятия относительные, а явления, с которыми данные понятия связаны, находятся в состоянии непрерывного взаимодействия.

Есть основания не соглашаться с Р. Саммерсом в одном из аспектов. Так, он дает следующий комментарий: «критика, которая заключается в том, что теоретики естественного права выводили пропозиции о «том, что должно быть» из пропозиций о «том, что есть» неправомерно, покоится на непонимании традиции. Начнем с того, что многие юснатуралисты, в действительности, эксплицитно занимались процессом дедукции. Просто они полагали, что основные суждения о должном, такие как жизнь, знание и социальность самоочевидны (однако нельзя сказать, что Л. Фуллер придерживался такого взгляда)». Однако через сочинения американского юриста красной нитью проходит представление о «хорошем человеке» как основная ценностная посылка его работ. Как было показано в четвертом параграфе второй главы настоящей диссертации («Аксиологические посылки концепции права Лона Л. Фуллера»), данное представление связано с другими установками, такими как приоритет свободы или коммуникации. Не менее важно в данном контексте и представление ученого о ценностной нагрузке науки, которая должна ориентировать практикующих юристов и «официальных» лиц, и вполне может изменять правовую действительность. Когда Л. Фуллер пытается, *по его же собственным словам*, «вывести» должное (в социальном смысле) из сущего, он, в действительности,

¹⁵⁰ Fuller L.L. The Problems of Jurisprudence. P. 694 – 695.

использует **дедуктивный метод рассуждения**, и оперирует целым набором базовых ценностных предпосылок. Может быть, ученый не стремился прояснить этот аспект своего рассуждения как раз из-за убеждения в том, что юриспруденция может изменять правовую реальность, и представление о том, что десять заповедей можно вывести из «требований ситуации» будет иметь позитивный социальный эффект? В любом случае, концепция права Л. Фуллера по существу является естественно-правовой еще и потому, что в центре данной концепции находит свое отражение идеал «хорошего человека», а методология использует при этом дедуктивный метод, включающий в себя данный идеал как одну из посылок. Если изменить взгляд на человеческую природу, концепция права Л. Фуллера разрушится как карточный домик. Взгляды американского ученого на правовую реальность в своей основе имеют представление не о «том, что есть», а о «том, что должно быть», что говорит еще об одном элементе юснатурализма в представлениях ученого о праве.

В целом, однако, концепцию права Л. Фуллера можно характеризовать как современный (постклассический) вариант **юснатурализма**. Американский ученый был убежден: (1) в объективности разума; (2) в том, что цели задают определенный набор средств, а также в том, что без общения (коммуникации) человечеству долго не прожить; (3) в объективной предопределенности «правильного порядка» в человеческих отношениях. Право как правовая система рассматривалось ученым в качестве целеположенного предприятия по подчинению поведения людей руководству и контролю со стороны общих норм. Более того, перечисленные естественно-правовые послылки распространялись и на иные формы «социального упорядочивания» (social ordering), такие как судопроизводство, обычай и т.п. Применяя данные послылки в анализе указанных юридических процедур, мы также приходим к выводу о наличии в их рамках определенной «внутренней моральности», подобной «внутренней моральности» права (правовой системы). По мнению ученого,

субстанциальное наполнение правовых норм и юридических процедур может различаться в зависимости от социокультурного контекста, однако основные формальные принципы и роль разума в урегулировании человеческих отношений будет иметь одинаковый смысл и значение. При этом Л. Фуллер исходил из представления о ценностной нагруженности юриспруденции и социальном эффекте ее основных выводов. Также взгляд на человеческую природу, который в некоторых из его работ даже сформулирован в явном виде, далек от позитивистского настроя. В методологическом плане он предоставляет возможность для дедуктивного рассуждения. В итоге, есть достаточно оснований для того, чтобы характеризовать концепцию права Л. Фуллера как разновидность современного (постклассического) «технологического» юснатурализма.

Вывод о том, что концепция права американского ученого является постклассической, следует из анализа его взглядов на предмет соответствия основным критериям постклассической научной рациональности. К числу последних допустимо отнести, по меньшей мере, три положения. Во-первых, в рамках постклассического типа научной рациональности осознается зависимость научных выводов от того языка, который использует субъект в процессе познания. Особенно ярко наличие либо отсутствие данного признака у концепций проявляется в рамках социально-гуманитарного дискурса, где семиотика задает само бытие объекта изучения. Л. Фуллер полагал, что потенциал лингвистической философии востребован: 1) на уровне решения практических вопросов (проблема «центра и полутени» в споре с Г. Хартом); 2) на уровне существования правовой системы как интеракции и коммуникации между субъектами правовой деятельности; 3) на уровне создания отдельных правовых концепций. Во-вторых, в рамках постклассического типа научной рациональности отсутствует «пограничное» противопоставление субъекта и объекта – осознается включенность субъекта в объект, особенно в случае с социально-гуманитарными науками. Соответственно, деятельность (в том числе,

познавательная) субъекта оказывает влияние и на объект. Американский юрист полагал, что ученый-правовед, описывая правовую реальность в рамках той или иной концепции, в то же время участвует и в процессе конструирования данной реальности. С этим связана одна из ключевых мыслей ученого, которая неявно прослеживается во многих его работах, – о моральной ответственности создателя правовых концепций, поскольку последние во многом задают тот правовой мир, в котором мы живем. Наконец, свойственной постклассическому типу научной рациональности подход, согласно которому объект изучения представляет собой сложную саморазвивающуюся систему нашел яркое отражение в концепции права Л. Фуллера. Представление о праве как о некоем состоянии социального порядка, которое поддерживается осознанными, целенаправленными и ответственными действиями социальных агентов, которые должны при этом руководствоваться определенными моральными стандартами, и способными поддерживать правопорядок даже без вертикали власти и принуждения, отвечает данному критерию.

В современной науке поставлен вопрос о возможности определения концепции права Л. Фуллера как интегральной правовой концепции. Так, проф. А.В. Поляков отмечает: «Фуллера чаще всего относят к представителям естественно-правовой мысли. Однако есть основания полагать, что его правовое учение в большей мере соответствует интегральным представлениям о праве, чем естественно-правовому подходу. Ведь то, что Фуллер относит в своем учении к естественно-правовой традиции, является его важной, но лишь составной частью. Взятая же в своей целостности, его концепция, по нашему мнению, вполне соответствует коммуникативному варианту интегрального правопонимания».¹⁵¹ В

¹⁵¹ См. напр.: Поляков А.В. Л. Л. Фуллер (§ 2, Гл. 10, Раздел V) // Козлихин И.Ю., Поляков А.В., Тимошина Е.В. История политических и правовых учений. Учебник. – СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. Ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. С. 479-480.

настоящей работе обосновывается такой вариант реконструкции концепции права Л. Фуллера, который опирается на представление о праве как о коммуникативной целеположенной деятельности, реконструируемой в различных социально-исторических контекстах на основе единых принципов, названных «внутренней моральностью». С одной стороны, концепция такого рода действительно может быть развита до коммуникативного варианта интегрального правопонимания. С другой стороны, сам ученый постоянно акцентировал внимание на то, что его концепция является естественно-правовой. В чем может быть причина такого отношения?

Методологически корректно будет разделить концепцию права Л. Фуллера от представлений ученого о том, какое значение она должна иметь для правового знания. Концепция права Л. Фуллера как таковая не претендует на статус описательной позитивистской концепции подобной взглядам американских правовых реалистов. Последние стремились рассматривать право с точки зрения «плохого человека», которого интересует, что происходит «на самом деле» и как это можно использовать в личных интересах. Концепция права Л. Фуллера – это концепция должного, причем не только в том смысле, что праву и правовым нормам имманентно долженствование, но и в том, что праву для того, чтобы оставаться таковым необходимо ориентироваться на стандарт должного. В реальности есть такие факты, как следование нормам права «по привычке» (в терминологии Дж. Остина) или решения судей, вызванные плохо переваренным обедом последних (пример, который могли бы привести правовые реалисты). Но правом по Л. Фуллеру можно назвать только ту деятельность, в рамках которой взаимодействующие социальные агенты наделены свободой, ответственностью и осознаваемой целью создать работоспособный правопорядок. В этом смысле, концепция права Л. Фуллера строится на представлении о «хорошем человеке» (которое само по себе относится к аксиологии) и без него не могла бы существовать. Более того, юридическая

наука, по мнению ученого, не только изучает, но и конструирует правовую реальность. Поэтому ученый сам наделен некоторой долей моральной ответственности, поскольку от него тоже зависит тот правопорядок, в котором он работает. В этом смысле, описательный реализм, хотя и будет интересен для изучения патологии права, является плохим подходом в свете социальных целей науки. В рамках прагматической философии критерием истины является полезность, и Л. Фуллер настаивал на наличии имманентной связи между правом и моралью, имея в виду социально-исторический контекст, в котором такая связи на практике нет, но она *должна* быть, что зависит в том числе и от ученых, которые могут выбирать, какую социальную реальность им «дорабатывать» путем создания научных концепций.

С другой стороны, Л. Фуллер неоднократно достаточно ясно высказывался о том, что его концепция нацелена не столько на то, чтобы опровергнуть различные подходы, рассматривающие право как факт, а не как идею, сколько на то, чтобы «открыть глаза» на те аспекты правовой реальности, которые просто игнорируются. По мнению самого ученого, его концепция может рассматриваться как взаимодополняющая, а не опровергающая альтернативные подходы. Подобная точка зрения допустима только в том случае, если есть более широкая методологическая система, допускающая одновременную истинность (данная формулировка используется с некоторой долей условности) двух концепций, претендующих на описание одного и того же объекта. В этом смысле, Л. Фуллера допустимо рассматривать как ученого, который внес вклад в развитие интегрального правопонимания. Только сама концепция права американского юриста все равно остается постклассическим вариантом юснатурализма, а не некой полноценной интегральной теорией, по крайней мере, в том виде, как ее разрабатывал сам Л. Фуллер. Таким образом, вывод настоящего исследования по данному вопросу может быть сформулирован так: *концепция* Л. Фуллера является естественно-правовой, в то время как

методология – интегральной (или интегративной – вопрос о соотношении данных терминов также остается открытым и при этом требует отдельного исследования).

3.6. Критика концепции права Лона Л. Фуллера

Взгляды Л. Фуллера подверглись суровой критике со стороны современников ученого. В основе критики лежало представление о научных выводах Л. Фуллера как претендующих на статус *правовой теории*. При этом недостаточно ясные, если рассматривать их с позиций господствовавшей тогда аналитической философии, выводы ученого были неверно интерпретированы. При этом критики проигнорировали ключевое представление Л. Фуллера о «социальной миссии» юриспруденции. После выхода «Моральности права» с критическими комментариями выступали многие ведущие ученые середины и второй половины XX века, включая Г. Харта и Р. Дворкина. Заслуга объединить критику, которая обрушилась на «Моральность права» американского юриста в одной работе еще при жизни последнего, принадлежит Р. Саммерсу, ученому, впоследствии ставшему биографом Л. Фуллера. Тот факт, что критик испытывает явную симпатию к идеям американского юриста, хотя и рассматривает их в предельно критическом ключе, делает его замечания более объективными и предметными, по сравнению с критикой иных видных юристов. Работа Р. Саммерса, озаглавленная как «Профессор Фуллер о моральности и праве» и опубликованная в 1971 г. в сборнике «Возвращаясь к эссе о философии права: общие оценки философско-правовых подходов»,¹⁵² содержит специальный раздел, посвященный критике взглядов Л. Фуллера, при этом часть критических комментариев рассредоточена по остальному тексту статьи. Как отмечает Р. Саммерс: «...если говорить о теории права, многие

¹⁵² См.: Summers R.S. Professor Fuller on Morality and Law // More Essays on Legal Philosophy. University of California Press. Berkeley and Los Angeles, California, 1971.

читатели сочтут неудачным то, что говорил автор (Л. Фуллер – В.А.)».¹⁵³ Насколько справедливым будет мнение таких читателей? Далее будут подробно рассмотрены основные критические комментарии Р. Саммерса, а в тех случаях, где это необходимо будет приведена контраргументация.

Сам критик, впоследствии признался, что его неприятие идей Л. Фуллера было основано на неверной их интерпретации, причины которой были названы выше: «В конце 1970-х гг. я перечитал все работы Л. Фуллера и пришел к двум выводам. Некоторые из нас, прочитав труды ученого, по той или иной причине упустили значительную часть их смысла. Частично поэтому вклад Л. Фуллера остался недооцененным к тому моменту, когда он скончался в 1978 г. Данную публикацию я отправил в печать незадолго до его смерти, и определенным утешением для меня послужил тот факт, что ученый был определенно тронут моим вниманием... Фуллер не всегда развивал свои взгляды системно и не всегда видел, как представить свои рассуждения в наиболее выгодном свете».¹⁵⁴ В рамках настоящего исследования методологически обоснованным будет, тем не менее, остановиться на фактах непонимания концепции права Л. Фуллера критиком, поскольку критические аргументы Р. Саммерса, как уже было отмечено, объединяют доводы прочих оппонентов ученого.¹⁵⁵

В целом, Р. Саммерс выявляет три самостоятельных направления, в рамках которых научная состоятельность теории¹⁵⁶ Л. Фуллера может быть

¹⁵³ Ibid. P. 117.

¹⁵⁴ Summers R.S. Lon L. Fuller. P. vii.

¹⁵⁵ Русскоязычное издание «Морали права» содержит ссылки на критические рецензии в адрес Л. Фуллера. См.: Фуллер Л.Л. Мораль права. С. 287. В целях и с учетом ограниченного объема данного исследования нецелесообразно рассматривать их по отдельности.

¹⁵⁶ Характер статьи Р. Саммерса позволяет предположить, что автор намеренно применяет термин «теория», следуя позиции, в целом совпадающей с изложенной во второй главе настоящей диссертации. Действительно, если рассматривать взгляды Л. Фуллера как теорию (т.е. как целостную и логически согласованную систему, дающую

подвергнута сомнению. Далее в скобках будут указаны формулировки проблем, предложенные критиком. Во-первых, есть основания утверждать, что концепция права американского ученого может исказить правовую действительность («Как теория автора искажает правовую действительность?»). Во-вторых, по мнению Р. Саммерса, американский юрист недостаточно раскрыл способы «не преуспеть в предприятии права» («Является ли анализ патологии, проведенный автором, незавершенным?»). В-третьих, теория Л. Фуллера может иметь недостаточный «дифференцирующий потенциал», который позволил бы, используя ее инструментарий, различать право и иные социальные явления («Какова «различающая сила» анализа автора?»).

Рассмотрим критические комментарии, обобщенные Р. Саммерсом, по порядку. Говоря об **искажении правовой действительности**, он указывает, что правовая теория может стать причиной такого искажения двумя способами: либо обращать излишнее внимание, либо игнорировать какой-либо элемент или аспект правовой действительности. Нередко чрезмерное внимание к одному элементу или аспекту влечет за собой игнорирование другого.¹⁵⁷ По мнению Р. Саммерса, для Л. Фуллера стало губительным внимание к такому элементу, как цель. Действительно, именно идея цели пронизывает все работы американского ученого. Человеческая деятельность, по мнению Л. Фуллера, принципиально осмысленна, при этом осмысленность в данном случае означает целеположенность. Р. Саммерс отмечает, что идея цели в работах ученого актуализируется двояко: во-

всеобъемлющее представление о существенных свойствах, закономерностях и связях определенного явления или области действительности), то стандарты оценки вклада американского ученого в науку будут значительно более высокими. Вместе с тем, Л. Фуллер мог бы ожидать такого «неблагодарного» отношения со стороны следующего поколения хотя бы в силу того, что его вклад в юриспруденцию, так или иначе, значителен и от него можно было ожидать создания развернутой концептуальной системы.

¹⁵⁷ Summers R.S. Professor Fuller on Morality and Law. P. 117.

первых, рабочее определение права Л. Фуллера содержит отсылку к цели («право – это целеположенное предприятие, нацеленное на приведение поведения людей в согласие с общими нормами»); во-вторых, ученый нередко подразумевает, а в некоторых случаях и явно утверждает, что отдельные должностные лица и граждане действуют исходя из определенной цели.¹⁵⁸ Вместе с тем, Л. Фуллер считал свою концепцию **комплементарной позитивистскому подходу**. Действительно, в работах американского юриста в тени понятия цели растворяются иные аспекты социальной действительности. Но ученый и не считал, что представлением о цели (а также ценности и моральности) в праве может быть охвачена *вся* правовая реальность. Л. Фуллер как раз и критиковал позитивизм XX в. за то, в данном подходе отрицаются те составляющие правовой реальности, которые должны, в его представлении, дополнять анализ «структурных» и связанных с ними аспектов права.

Рассматривая вопрос о цели, которая, как полагал Л. Фуллер, соответствует праву как таковому (согласование поведения с общими нормами), Р. Саммерс ограничивается замечанием о том, что такая **цель «очень общая»**. Более внимательно он разбирает тезис о принципиальной целеположенности действий участников «предприятия права». По мнению Р. Саммерса, Л. Фуллер не уделяет достаточно внимания традиции исторической школы права, к которым критик с широкой руки относит не только Ф. К. фон Савиньи, но также и Ш. Монтескье, и Г. Мейна. Данные философы права полагали, что правовая действительность задается не только сознательными действиями членов социума, но и сугубо объективными факторами, такими как «дух народа» или более прозаические климат и география. По мнению Р. Саммерса, основная идея, которая была предложена этими мыслителями, заключается в том, некоторые вещи не могут быть в достаточной степени поняты без анализа того, как они появились. Такое может себе позволить представитель аналитической

¹⁵⁸ Ibid. P. 118.

юриспруденции, занимающийся «структурными» вопросами, но не ученый, который утверждает, что рассматривает право как деятельность, как процесс.¹⁵⁹ Но тезис о комплементарности концепции права Л. Фуллера применим и в данном случае.

«Нечеловеческие» элементы пронизывают право. В то же время, как отмечает Р. Саммерс, правовые реалисты показали, что далеко не все «человеческие» элементы в праве могут быть объяснены через цель. Так, по их мнению, право нуждается в интерпретации и применении конкретными людьми, которым не всегда известно, что влияет на их решения и как они мыслят. Можно было бы сказать, что бывают и «неосознаваемые цели», но это абсурд. Р. Саммерс подчеркивает, что даже такие правовые явления как завещания, договоры, дарение и даже законодательство далеко не всегда связаны с целями в своем существовании. Более того, в англо-американском праве цель не играет существенной роли для заключения и толкования договоров, а имеет закон силу или нет – зависит от соответствия установленным процедурам его принятия. Причем в некоторых правовых системах судьям запрещено исследовать цель законодательных актов даже в процессе толкования. Также Р. Саммерс отмечает, что у Л. Фуллера в принципе отсутствует какая-либо критика «командной теории права», ставившей во главу угла «привычку повиноваться», а не разумные цели. Отсутствие такой критики в работах представителя англо-американской правовой мысли выглядит странно.¹⁶⁰ Данное критическое замечание обосновано, если мы рассматриваем юриспруденцию как науку, которая изучает факты, а не артефакты, и потому не принимает участия в конструировании объекта исследования. Здесь действует аргумент к иммунитету концепции права американского ученого против критики, рассмотренный в настоящем параграфе далее.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid. P. 118–119.

Далее. По-мнению Р. Саммерса, концепция права Л. Фуллера страдает неполнотой еще и потому, что американский юрист практически выпускал из поля зрения т.н. «структурный» аспект права, т.е. предмет исследования позитивизма и аналитической юриспруденции. «Тело определено имеет анатомию, - пишет по этому поводу Р. Саммерс, - а анатомия права весьма сложна, в частности, в развитых правовых системах современных индустриальных обществ».¹⁶¹ Перечисляя «структурные» вопросы, которые не практически не нашли ответа в работах Л. Фуллер, он отмечает следующие: Что представляет собой юридическая сила и как она должна определяться? Каковы различные источники права и как они связаны между собой? Каковы существенные различия между имеющими силу «указаниями» в развитых правовых системах? Каковы функции данных «указаний»? Может ли какой-либо их вид быть назван главным, и если да, то почему? Р. Саммерс также отмечает, что Л. Фуллер игнорирует еще один аспект правовой действительности, который доктринально связан со «структурным» аспектом. По мнению критика, американский ученый должен был бы рассмотреть проблемы, связанные с силой и принуждением, которые считаются отличительной чертой права как на обыденном уровне, так и в рамках научной школы, занимающей прочные позиции в академическом мире. Концепция права, которая не признает это отличительной чертой права как социально-регулятивного явления, должна дать больше объяснений, чем это было сделано Л. Фуллером, оставившим на суд критиков всего лишь несколько общих фраз, в которых он отмечает, что сила и принуждение не признаются как отличительные черты права.¹⁶² Как таковое, **отсутствие анализа структурных вопросов в концепции права согласуется с приведенным тезисом о комплементарности.** Однако следует согласиться с критиками в том, что, делая утверждение о непринципиальности вопросов силы и принуждения для правовой

¹⁶¹ Ibid. P. 120.

¹⁶² Ibid. P. 120–121.

реальности, Л. Фуллер должен был построить более развернутую аргументацию для столь важного положения. Вместе с тем, акцент на силе и принуждении мог, по мнению Л. Фуллера, быть **вредным с точки зрения «социальной миссии» юриспруденции**, которая, таким образом, рисковала бы навязать образ права, основанного на принуждении (и сконструировать реальность в подобном ключе). Р. Саммерс отмечает, что Л. Фуллер не был заинтересован в указанных вопросах – он был сосредоточен на том, чтобы показать, как мы *должны* рассматривать право, чтобы преуспеть в нем. «Его точка зрения, - отмечает Р. Саммерс, - это точка зрения инженера, а не кабинетного ученого. Но хотя значительная часть читателей (и мы в том числе) будут слушать его наставления с симпатией, многие вскоре обнаружат, что позиция даже наиболее просвещенного инженера с необходимостью ограничена».¹⁶³ Вместе с тем, здесь критик, очевидно, полагает, что инженер должен быть индифферентным к тому, что он конструирует, а этот тезис вызывает сомнения.

Является ли незавершенным анализ патологии, проделанный автором? По мнению Р. Саммерса, «восемь способов претерпеть неудачу в предприятии права» сами по себе не могут быть «реализованы» в том случае, если авторитетные процедуры и институты, в рамках которых будут реализованы принципы «внутренней моральности права» еще не созданы. Рассмотрим аргументацию критика более подробно. Во-первых, «восемь способов» сами по себе уже предполагают, что авторитетные процедуры, позволяющие создавать законы, в обществе имеются. Король Рекс может создать индивидуальную норму вместо общей, недостаточно ясно ее сформулировать и т.п., но сам факт того, что он может ее создать в принципе каким-либо образом в работах Л. Фуллера не рассматривается. Вместе с тем, неспособность обеспечить авторитетные законодательные процедуры напроць перечеркивает не только возможность успеха, но и возможность неудачи в том виде, в котором ее рассматривал американский ученый

¹⁶³ Ibid. P. 121.

(первое упущение). Далее, недостаточно просто установить авторитетные законодательные процедуры, необходимо им следовать. Очевидно, что «моральность права» в области законодательства, хотя и предъявляет определенные требования к законодателю, недостаточна для определения *механики* законодательной деятельности, а нарушение процедурных правил, по всей видимости, приведет к недействительности принятого закона, даже если законодатель постарался сделать его доступным для понимания, непротиворечивым и наделил его прочими необходимыми качествами (второе упущение). Но право не только не создает само себя – оно еще и не может быть само собой истолковано (даже при том, что законодатель мог сделать его достаточно ясным, будет необходимость в толковании закона на уровне практического применения). Социальными институтами, которые нацелены на интерпретацию правовых норм, в современных правовых системах являются суды. Без социальных институтов, нацеленных на интерпретацию права, данное «предприятие» также не может ждать успех (третье упущение). Наконец, обеспечить исполнение права как должностными лицами, так и гражданами нельзя просто «наделив их соответствующими полномочиями». Р. Саммерс утверждает, что для этого необходимо также принять меры для их «мотивации», и что Л. Фуллер, видимо, полагал, что право будет приведено в движение кем-то другим (четвертое упущение). Таким образом, критика взглядов Л. Фуллера как *теории* сводится к тому, что, помимо восьми указанных им способов претерпеть неудачу в «предприятии права», есть еще четыре, причем они выделяются по иному принципу – без них предприятие права просто не может быть инициировано. Р. Саммерс справедливо отмечает, что Л. Фуллер указал свои «восемь способов», имея в виду ситуации, в которых представители власти не могут надлежащим образом создавать и применять законы в рамках такой системы, в которой базовые законодательные и иные необходимые процедуры уже институционализированы и должным образом

функционируют.¹⁶⁴ Данный аргумент не может быть отвергнут на основании тезисов о комплементарности подхода Л. Фуллера или «социальной миссии» юриспруденции. Более подробно данное критическое замечание рассмотрено в обобщении, содержащемся в конце настоящего параграфа.

Наконец, Р. Саммерс подвергает критике дифференцирующий потенциал позиции Л. Фуллера. «Одним из стандартов, которые юристы всегда применяют для оценки правовых теорий, - отмечает критик, - является точность, с которой теория позволяет отличить право от иных социальных феноменов».¹⁶⁵ Здесь внимательный читатель Л. Фуллера также заметит определенный недостаток: поскольку американский юрист не рассматривает проблемы принуждения и не предлагает альтернативного подхода, получается, что любое предприятие, нацеленное на упорядочение отношений между людьми посредством общих норм, может рассматриваться как правовая система. Однако можно допустить, что сам Л. Фуллер соглашался с таким подходом, поскольку писал: «...я уверен, что среди моих читателей есть те, кто, в целом соглашаясь с моими отрицаниями и отказами что-либо признать, тем не менее будут испытывать определенный дискомфорт в отношении взгляда, представленного здесь от моего лица. Для таких читателей понятие права, как оно используется в данной работе, будет казаться слишком широким, слишком размытым, чересчур легко применимым к широкому кругу случаев для того, чтобы позволить увидеть право как нечто особенное»¹⁶⁶ и «Взгляд, согласно которому право следует понимать в терминах активности, благодаря которой оно существует, вместо того, чтобы рассматривать только формальные источники его силы, иногда может подтолкнуть к такому использованию слов, которое не соответствует нашим ожиданиям в отношении языка. Однако я полагаю, что это

¹⁶⁴ Ibid. P. 121–123.

¹⁶⁵ Ibid. P. 123–124.

¹⁶⁶ Fuller L.L. The Morality of Law. P. 118.

затруднение является побочным продуктом того потенциала, который дает такой взгляд для восприятия сущностных сходств»¹⁶⁷. Далее Л. Фуллер уточняет, что речь идет о сходствах между «официальным» правом и внутренним регулированием в университетах, профсоюзах и т.п., отмечает, что в жизни каждого отдельного человека подобные объединения нередко играют значительно большую роль, чем суды и законодательство вместе взятые, и что недостатки, которые могут быть у «официального» права точно такие же и у права «неофициального». Следуя третьему направлению критики взглядов Л. Фуллера как теории, Р. Саммерс отмечает, что иные «формы социального порядка», конечно, могут обладать общими свойствами с правом, однако отсюда вовсе не следует, что университеты и профсоюзы имеют правовые системы и, с другой стороны, что термин «право» должен быть переосмыслен для того, чтобы включать в себя все формы контроля посредством норм.¹⁶⁸ Данные взгляды Л. Фуллера уже были рассмотрены в настоящей работе и связываются с **представлением о «социальной миссии» юриспруденции.**

Часть критических комментариев Р. Саммерса относится к центральному положению тех взглядов Л. Фуллера, которые относятся к философско-правовой проблематике, а именно к позиции о соотношении **права и морали.** Данный аспект является ключевым для понимания позитивизма и юснатурализма, какими они известны XX веку. Вопрос о соотношении права и морали может рассматриваться в четырех основных направлениях: соотношение «обычной» морали и права, проблема естественного права, соотношение права и справедливости и, наконец, проблема «внутренней моральности права».

Л. Фуллер различает «внешнюю» и «внутреннюю» моральность права, при этом «обычная» мораль – это и есть «внешняя моральность права». Как автор отличает «обычную» мораль, включающую в себя представления о

¹⁶⁷ Ibid. P. 129.

¹⁶⁸ Summers R.S. Professor Fuller on Morality and Law. P. 124.

хорошем и плохом, от права? Ученый лишь отмечает, что в праве присутствует элемент эксплицитной (в данном случае, внешней) ответственности, в то время как он не свойственен морали.¹⁶⁹ По мнению Р. Саммерса, читатели могли ожидать большего от книги, посвященной соотношению морали и права. От себя добавим, что можно было ожидать большего от книги, в начале которой автор делает следующее замечание: «Томас Рид Пауэлл часто говорил, что, если вы можете думать о чем-то, что относится к чему-то, но при этом не думать о той вещи, с чем изучаемое вами явление связано, то у вас юридический склад ума. В нашем случае, как мне показалось, юридическое мышление в целом перестает уделять внимание праву и при этом с легкой руки оставляет неисследованной тот предмет, с которым право связано и от которого право отличают».¹⁷⁰ Однако ни в «Моральности права», ни в других работах Л. Фуллера нет ответов на принципиальные вопросы о соотношении права и морали в «традиционном» понимании. Есть ли различия в том, как изменяются нормы морали и нормы права? Различаются ли составляющие морали и составляющие права? Можно ли говорить о морали как о системе? Почему считается допустимым говорить о публичной и частной (т.е. общественной и индивидуальной) морали и недопустимым – говорить о публичных и частных правовых системах? Почему в одном и том же обществе могут быть различные системы моральных норм, но только одна правовая система? Или же, если в обществе может быть плюрализм правовых систем (к чему, возможно, склонялся американский юрист), почему возможно такое многообразие, подобное ситуации с нормами морали? Наконец, какова связь и какое взаимодействие можно усмотреть между моралью в «обычном» понимании и правом в принципе?¹⁷¹ В отношении последнего из вопросов Л. Фуллер оставил небольшой комментарий: право не может существовать без морали

¹⁶⁹ Fuller L.L. The Morality of Law. P. 130.

¹⁷⁰ Ibid. P. 4.

¹⁷¹ Summers R.S. Professor Fuller on Morality and Law. P. 126.

за счет «внутренней моральности права», а мораль не может существовать без права, поскольку некоторые определения, необходимые для морали, может обеспечить только правовая система (например, понятие «брака» для моральной нормы «не прелюбодействуй»),¹⁷² но этого определенно недостаточно. Многие вопросы о соотношении «обычной» морали и права остались в работах Л. Фуллера по существу без ответа, однако тезис о **комплементарности** концепции права ученого не позволяет рассматривать данное направление критики как состоятельное.

Естественно-правовые концепции и теории имеют богатую историю и, как правило, связываются с какими-либо субстантивными идеалами. Л. Фуллер неоднократно утверждал, что его подход к праву допустимо относить к числу естественно-правовых, пусть и с оговоркой о том, что его юснатурализм не повторяет «интеллектуальных излишеств Гегеля», а связывает с правом весьма скромную, «процедурную» цель. Ученый писал: «Данные естественные законы не связаны с каким либо «всеприсутствием, нависающим с небес». Также они не имеют ничего общего с утверждениями вроде того, что контрацепция противоречит закону, установленному Богом. Они остаются полностью земными в их происхождении и применении. Это не «высшие» законы; если допускать метафоры, связанные с подъемом, то эти законы, скорее, «низшие». Они подобны естественным законам плотницкого дела, которые плотник должен соблюдать для того, чтобы дом, который он построит, стоял и служил тем целям, которым он предназначен».¹⁷³ Говоря о термине «процедурный», Л. Фуллер писал: «Термин «процедурный» используется, между тем, вполне уместен для того, чтобы отразить, что предмет нашего интереса не связан с субстантивными целями правовых норм, но со способами, посредством которых система правил, нацеленная на управление поведением людей, должна конструироваться и отправляться, чтобы быть действенной, при условии, что

¹⁷² Фуллер Л.Л. Мораль права. С. 244.

¹⁷³ Fuller L.L. The Morality of Law. P. 96.

она должна и быть действенной, и при этом оставаться тем, чем мы стремимся ее сделать».¹⁷⁴ В конце своей книги Л. Фуллер критикует «минимальное содержание естественного права», с которым соглашался Г. Харт и вместо выдвинутого британским коллегой тезиса о выживании, предлагает альтернативный ценностный приоритет общения (коммуникации). Однако это всего лишь небольшой пассаж, основное содержание которого сводится к тому, что человек может быть человеком в полном смысле слова, только если он активно общается с себе подобными.¹⁷⁵ Ученый оставляет намек на субстантивный элемент в его правовой концепции, однако нигде больше по существу не раскрывает свой тезис о приоритете коммуникации, оставляя читателя в неведении, по словам Р. Саммерса, ровно в том месте, где читатель ищет ответа на вопрос о том, почему для автора порочный (“evil”) закон в принципе не является правовым.¹⁷⁶ Учитывая общую коммуникативную установку Л. Фуллера, данный критический аргумент **заслуживает внимания**, поскольку тезис о коммуникации действительно не был проработан ученым в контексте представлений о моральности права.

Вопрос о соотношении **права и справедливости** в работах Л. Фуллера практически не рассматривается. Следует согласиться с Р. Саммерсом, который отмечает, что справедливости в «Моральности права» посвящено всего две страницы, которые содержат очевидное утверждение о том, что предпосылкой справедливого права должна быть реализация принципа, согласно которому «официальные» лица должны действовать, исходя из известных правил.¹⁷⁷ Критик здесь же отмечает, что проблема справедливости в праве заслуживала большего внимания. Вместе с тем, следует отметить, что из более поздних работ Л. Фуллера, опубликованных

¹⁷⁴ Ibid. P. 97.

¹⁷⁵ Ibid. P. 186.

¹⁷⁶ Summers R.S. Professor Fuller on Morality and Law. P. 126.

¹⁷⁷ Ibid. P. 126.

усилиями К. Уинстона следует, что американский юрист не рассматривал справедливость как основной идеал, связанный с правом. В качестве такого идеала у Л. Фуллера выступала свобода, а право рассматривалось необходимым для реализации индивидуальной свободы так же, как правила грамматики необходимы для осмысленной речи – они одновременно ограничивают, и указывают в каких направлениях, между которыми можно выбирать, допустимо двигаться. Так, К. Уинстон отмечает: «Третье пересечение права и морали связано с моральными целями права. Здесь, как я отметил вначале, мы можем наблюдать примечательный отход Фуллера от господствующей тенденции в юриспруденции, который заключается в отказе от признания справедливости имманентной общей целью правовых институтов, которые он, вместо этого, воспринимал как разнообразные механизмы свободы».¹⁷⁸ Отсутствие должного внимания Л. Фуллера к вопросам соотношения права и справедливости **обусловлено аксиологией**, из которой исходил американский ученый, и которая не была в явном виде обозначена на этапе написания «Моральности права».

Критика Р. Саммерсом понятия «внутренней моральности права», введенного в научный оборот Л. Фуллером, является наглядной иллюстрацией непонимания, с которым столкнулся американский юрист и которое он, к сожалению, сумел прояснить только в некоторых работах, опубликованных после его смерти. Основной ошибкой, которую совершили именитые критики Л. Фуллера, включая самого Р. Саммерса, было такое понимание взглядов ученого, согласно которому принципы «внутренней моральности права» применяются к законам, а не к людям, которые занимаются их созданием, толкованием и применением. Следствием данной ошибки является резкое неприятие понятия «внутренней моральности права» и смешение аксиологических предпочтений автора с его научными выводами. Так, Р. Саммерс отмечает, что, если принципы «внутренней моральности права» представляют собой моральные требования, то право,

¹⁷⁸ The Principles of Social Order. P. 16.

следовательно, неразрывно связано с моралью. В большинстве правовых систем мы, очевидно, не можем достигнуть чего-либо, напоминающего социальный контроль посредством права, если нормы не являются общими, перспективными, ясными и т.д. Поэтому, согласно Л. Фуллеру, моральность пронизывает все предприятие права. Но далее критик заключает, что американский ученый, «таким образом», использует широкое понимание морали, причем делает это с целью, по меньшей мере, показать несостоятельность суждений позитивистов, которые настаивали на необходимости исследовать право независимо от морали. Если право неразрывно связано с моралью, тогда стремления «позитивистов» (мы намеренно берем это слово в кавычки, поскольку речь идет о тех суждениях, которые считал позитивистскими Л. Фуллер) разделить право и мораль не просто с трудом реализуемы, а фундаментально ошибочны. Р. Саммерс полагает, что Л. Фуллер здесь «сражается с ветряными мельницами», поскольку позитивисты не спорят с необходимостью «принципов легальности» ученого, а отрицают их статус «моральности права» и в принципе их моральную природу.¹⁷⁹

Р. Саммерс пытается выявить аргументы Л. Фуллера о «моральности» данных принципов и приходит к неутешительному выводу: они, по меньшей мере, непроработаны. Критик находит в «Моральности права» четыре аргумента в поддержку позиции автора. Во-первых, рассматриваемые принципы моральны, поскольку только с помощью них можно достичь субстантивно моральных целей. «Право представляет собой необходимое условие хорошего права», - отмечает Л. Фуллер.¹⁸⁰ Однако очевидным является следующее возражение: право может использоваться и для «плохих» целей. Р. Саммерс не находит в «Моральности права» каких-либо суждений, проясняющих данную проблему. Далее он отмечает, что не все, что служит возникновению хорошего права с необходимостью имеет

¹⁷⁹ Summers R.S. Professor Fuller on Morality and Law. P. 127.

¹⁸⁰ Fuller L.L. The Morality of Law. P. 155.

моральную природу и приводит в пример издательство West Publishing Co., публикующее правовые тексты, что также необходимо для возникновения хорошего права, но при этом вряд ли имеющее моральную природу. Л. Фуллер не делает каких-либо уточнений, позволяющих провести различие между юридическим издательством и принципами «моральности права». Во-вторых, американский юрист утверждает, что три из принципов – общность, публичность и надлежащее отправление – являются залогом морально благих законов. В целом, представители государства более склонны вести себя ответственно, если их акты подлежат опубликованию. Вместе с тем, есть много иных вещей, которые необходимы для достижения ряда морально благих целей, но сами по себе, безусловно, моральной природы не имеют, например, деньги или грамотность. В-третьих, ясность правовых норм, по мнению Л. Фуллера является гарантией того, что ряд порочных целей не сможет найти своего выражения в законах, поскольку не может быть открыто сформулирован. Однако ряд благих целей также бывает непросто выразить в законе, а некоторые порочные цели вполне могут быть сформулированы открыто и поддерживаться силой государственного принуждения. В-четвертых, моральность права действительно, с точки зрения Л. Фуллера, является моральностью, поскольку она подразумевает взгляд на человека как на «ответственного агента».¹⁸¹ Опять же, отмечает Р. Саммерс, эта позиция открывает слишком широкий простор для применения слов, и получится, что слово «моральность» можно применять к широкому кругу видов деятельности, которые подразумевают «ответственность» человеческих действий, включая правила игр, оперативные процедуры корпораций и т.п.¹⁸²

Проанализировав доводы, выявленные в «Моральности права», Р. Саммерс заключает, что аргументация автора в отношении наименования его принципов легальности «моральностью» является слабой, и при этом

¹⁸¹ Ibid. P. 162.

¹⁸² Summers R.S. Professor Fuller on Morality and Law. P. 128.

допустимо выдвинуть еще несколько контраргументов. Распространено мнение, что мораль или моральный кодекс состоит, скорее, из субстантивных, а не процедурных идеалов и принципов. Вместе с тем, из работы автора следует, что среди моральных принципов должно быть такое странное соседство как целомудрие и отсутствие противоречий. Кроме того, часто усматривается, что есть тесная связь между нашими моральными принципами и действительным человеческим добром. Мы считаем, что такое добро является следствием соблюдения данных принципов, и мы требуем обоснования любого отхождения от них. Соответственно, ситуация будет довольно парадоксальной, если эти принципы могут быть искажены, и в то же время мы сможем достичь позитивных моральных ценностей. Будет абсурдным говорить об общей программе воровства или лжи «в интересах человеческого блага». Вместе с тем, допустимо принять политику ретроспективного законодательства, чтобы принять меры против несправедливости предшествующего законодательства или целенаправленно не формулировать общие нормы на определенном этапе, чтобы позволить себе более точно определить отношения в будущем. Наконец, еще одним контраргументом будет подход, согласно которому принципы «внутренней моральности права» рассматриваются как «максимы правовой эффективности», а максимы такой природы как таковые концептуально не связаны с моралью. Если человек собирает механизм неэффективно, то результатом будет нечто неэффективное, а не аморальное.¹⁸³

Отказавшись от «анализа предложенного автором», как его понял Р. Саммерс, критик пытается определить как мораль, все-таки, может вписаться в картину, представленную Л. Фуллером. По мнению Р. Саммерса, если король Рекс не справится с «предприятием под названием право», мы определенно сможем сказать, что его *поведение* не соответствует моральным принципам. Есть моральный принцип, который заключается в том, что властью человека над человеком не следует злоупотреблять, есть также

¹⁸³ Ibid. P. 128–129.

моральный принцип, что публичные «официальные лица» должны добросовестно выполнять возложенные на них публичные обязанности. Кроме того, это моральный долг человека быть справедливым и не быть жестоким. Так, если воображаемый король, к примеру, накажет подданного, поведение которого шло вразрез с ретроспективным секретным статутом, он нарушит и указанные, и, возможно, некоторые иные моральные принципы. Однако мы стремимся охватить термином «внутренняя моральность права» также такие принципы, как ясность, общий характер, перспективность и др. Они не являются моральными, однако можно понять, почему есть желание назвать их таковыми. Дело в том, что в их отношении мы часть используем терминологию долженствования (в оригинальном тексте был применен английский вспомогательный глагол “ought”), которая семантически связана с моральным дискурсом. Но мы должны понимать, отмечает Р. Саммерс, что от такого соблазна следует отказаться, поскольку способ нарушения морального принципа далеко не всегда подразумевает в себе моральный принцип. Так, в определенных условиях и при определенных обстоятельствах мы можем нарушить моральные принципы, просто смотря в окно. Но это не значит, что есть моральный принцип – не смотреть в окна.¹⁸⁴

Р. Саммерс заключает, что в той степени, в которой автор «Моральности права» намеревался установить внутреннюю *моральность* права, он потерпел неудачу. Однако книга как таковая не должна рассматриваться как провал, поскольку это лучшее на тот момент рассуждение о требованиях правления права. И, вне всякого сомнения, книга содержит сильную аргументацию в пользу того, что следование «принципам легальности» необходимо для того, чтобы упорядочивать нашу повседневную жизнь. Кроме того, отмечает критик, в книге есть много блестящих интуитивных суждений, и книга стоит того, чтобы ее прочитать.¹⁸⁵ Но следует обратить внимание на **дополнительные**

¹⁸⁴ Ibid. P. 129–130.

¹⁸⁵ Ibid. P. 130.

аргументы в пользу «моральности права», которые были представлены в третьем параграфе третьей главы настоящей диссертации и свидетельствуют о том, что концепция права Л. Фуллера в данном случае была неверно истолкована современниками.

Обобщим выводы и рассмотрим проблему критики концепции права Л. Фуллера как таковой. На наш взгляд, данная концепция наделена автором своеобразным **иммунитетом против критики, нацеленной на содержание.** В пользу этого можно привести, по меньшей мере, следующие аргументы: (1) концепция права Л. Фуллера открыто и принципиально комплементарна иным правовым концепциям (о чем открыто заявлял сам ученый), при этом она до сих пор является, по меньшей мере, одной из немногих в своем роде концепций, которые заострили внимание на проблематике, обозначенной как «внутренняя моральность права»; (2) концепция права Л. Фуллера создавалась ученым исходя из представления о ценностной нагрузке науки и в свете возможного социального эффекта («социальной миссии» юриспруденции). Первый аргумент не позволяет рассматривать концепцию права Л. Фуллера как враждебную иным правовым концепциям. Вторым аргументом практически сводит на нет любую возможную критику по критерию содержания. Ученый-юрист, по мнению Л. Фуллера, в той же степени занимается созданием права, в которой он занимается его изучением. Действительно, можно изучать либо «структурный аспект», либо то, что будет делать в определенных ситуациях «хороший человек» (четвертый параграф второй главы настоящей диссертации). Однако какие выводы представить на суд общественности, а о чем умолчать – следует определять в свете социального эффекта науки. Так, если даже для того, чтобы найти «хорошего человека» Л. Фуллера, потребуются вслед за Диогеном ходить днем с фонарем по городу, ученый может быть заинтересован в том, чтобы в обществе «плохих людей» постоянно утверждать моральный идеал «хорошего человека» с целью *улучшить* существующую правовую систему.

Здесь, однако, прослеживается возможность применить к концепции права Л. Фуллера его же метод и попытаться определить, насколько результаты его научной деятельности отвечали цели изменить правовую реальность. Наименее спорным критерием в нашем случае представляется формальный критерий. Попытаемся определить, все ли необходимые аспекты раскрыл Л. Фуллер в своей концепции для того, чтобы обосновать и поддержать (уместным будет английское слово “promote”) идеал «хорошего человека» в праве.

Можно выделить, по меньшей мере, три момента, по которым концепция права Л. Фуллера может быть подвергнута критике как упустившая определенную часть правовой реальности, которую она стремится изменить. Во-первых, следует согласиться с Р. Саммерсом в том, что **Л. Фуллер привел неполную «патологию права»**. По сути дела, здесь американский ученый не уделил достаточно внимания структурному аспекту в виде «вторичных» правил Г. Харта: правил изменения, правил суда и правил признания. Несмотря на определенное внимание к «имплицитным законам законотворчества»,¹⁸⁶ в работах Л. Фуллера не рассматривается возможность «поверенных» социума не преуспеть в создании самих институтов для создания и развития правовой системы, а не только потерпеть фиаско в создании «первичных» правил.

Во-вторых, американский ученый **не уделил достаточно внимания проблеме принуждения в праве**. В трудах Л. Фуллера сложно вычленишь отсылки к какой-либо теории принуждения либо самоорганизации. На страницах «Моральности права» он утверждает, что взгляд, согласно которому отличительной чертой права является принуждением, не принимается в данной работе. Вместе с тем, от ученого можно было бы ожидать более пространного объяснения того, почему данная проблема не рассматривается в качестве одной из ключевых. Даже если мы живо

¹⁸⁶ См., напр.: Fuller L.L. The Implicit Laws of Lawmaking // The Principles of Social Order. P. 175-185.

воспримем идеал «хорошего человека», цель правовой системы – подчинить его поведение общим нормам – не исключает ситуации, когда одни «хорошие люди» будут угрожать расправой другим «хорошим людям», если последние не станут подчиняться установленным первыми общим правилам. Можно предположить, что Л. Фуллер обратился бы со строгой критикой к самой постановке вопроса, но этот элемент в его концепции выражен недостаточно явно.

Наконец, намеки на плюрализм правовых систем, оставленные ученым в «Моральности права» (см. пример с исключением из Университета во втором параграфе третьей главы настоящей диссертации) могли бы стать более прозрачными, если бы Л. Фуллер более подробно исследовал проблему **общего характера правовых норм и их отличия от индивидуальных предписаний**. Одним из весомых аргументов против признания разновидностей внутреннего права отдельной правовой системой, которая, среди прочих, действует в одном и том же обществе, является тот аргумент, что нормы «внутреннего права» ассоциаций граждан не могут рассматриваться как *общие* в том смысле, что они распространяются только на весьма ограниченный круг людей, причем чаще всего, изъявивших согласие на соблюдение подобных «норм». Вместе с тем, можно предположить, что данная точка зрения оставляет простор и для контраргументов. В частности, можно предположить, что критика может отталкиваться от фактов, связанных с нормами государственной правовой системы – например, попытаться развить точку зрения, согласно которой нормы такой системы также нацелены на строго определенный круг субъектов, в который попадают не все лица и т.п. Подобный анализ смог бы обогатить концепцию права Л. Фуллера.

Обобщая предложенные критические замечания, можно отметить следующее. Критика ученого современниками практически не достигла своей цели в силу неверной интерпретации основных идей и непонимания установок Л. Фуллера. В то же время, справедливо будет отметить, что

ученый не рассмотрел те вопросы, которые хотя и составляют, в первую очередь, предмет «анатомического» анализа права в позитивистском ключе, имеют в то же время и «физиологический» аспект, тем самым, получая статус значимых для его концепции права.

3.7. Лон Л. Фуллер и современная западная наука

В целом, взгляды Л. Фуллера оказали значительное влияние на развитие современных социально-гуманитарных научных дисциплин. Идеи американского ученого целесообразно рассматривать дифференцированно, в зависимости от той области научных знаний, к которым они относятся. Принципиально незавершенная работа Л. Фуллера содержит как философско-правовые выводы, так и выводы, которые относятся к междисциплинарному исследованию, включающему в себя, прежде всего, социологию права, а также общую социологию. Что касается отраслевых юридических дисциплин, то следует также отметить вклад Л. Фуллера в развитие доктрины договорного права в рамках англо-американской правовой системы. Отдельное влияние оказали идеи ученого, относящиеся к области политологии (К. Уинстон – политолог и рассматривает идеи американского юриста преимущественно в контексте политической науки), также к области социологии и этики (в работах Ф. Селзника, посвященных проблемам морали в обществе, прослеживается сильное влияние Л. Фуллера).

Говоря о вкладе Л. Фуллера в развитие юридических наук в общем, можно отметить, что остается значительным влияние ученого на бывших коллег и студентов. Ряд материалов, посвященных юридическим процедурам, которые использовались в качестве учебных в Гарвардской и некоторых других американских школах права, своим содержанием в большой степени обязан идеям Л. Фуллера. Авторы книги “Legal Process” и представители «школы юридических процессов» (“Legal process school”), основные идеи которой были вдохновлены трудами американского юриста,

Генри М. Харт и Альберт М. Сакс, были коллегами Л. Фуллера в Гарварде, а первый из указанных коллег, кроме того, был достаточно близким другом ученого. Другой широко используемый набор учебных материалов, в разработке которого принимал активное участие Л. Фуллер, был посвящен американскому договорному праву. Учебник “Basic Contract Law”, написанный Л. Фуллером в соавторстве с его бывшим учеником Мелвином А. Эйзенбергом и основанный на теоретическом анализе огромного массива частноправовых прецедентов, пережил в 2006 г. 8-е издание.¹⁸⁷ Примечательно, что проблемы юридической практики Л. Фуллер рассматривал в контексте общих философских представлений. Наряду с анализом судебных решений как таковых в книге присутствует глава, в которой обосновывается место контрактов в системе самостоятельных социальных регуляторов, имеющих правовую природу.

Особое значение в контексте настоящей работы имеет вклад Л. Фуллера в развитие современной философии права. Во-первых, неординарная концепция права, которую ученый начал выносить на суд научного сообщества в 40-х гг. XX в. (начиная с «Права в поисках самого себя»), в значительной степени стимулировала философов права – современников Л. Фуллера. Не будет преувеличением сказать, что в течение нескольких десятков лет критика положений, выдвинутых американским юристом, была одним из основных предметов деятельности нескольких талантливых правоведов XX в. и, прежде всего, Г. Харта. Во-вторых, по крайней мере, **одна из современных правовых концепций была вдохновлена подходом Л. Фуллера.** Речь идет о концепции права как интерпретации Рональда М. Дворкина (р. 1931), одного из ведущих современных представителей англо-американской философии права. Безусловно, Р. Дворкин является самостоятельным и талантливым мыслителем, вместе с тем, сложно не заметить сходства исходных посылок Л. Фуллера и Р. Дворкина. В качестве наглядной иллюстрации сравним два

¹⁸⁷ См.: Eisenberg M. A., Fuller L. L. Basic Contract Law.

фрагмента текстов, принадлежащих, соответственно, каждому из этих ученых. Представляется, что целесообразно привести переводы этих фрагментов без сокращений.

В 1940 г. *Л. Фуллер* в «Праве в поисках самого себя» писал: «Ответ на наши сомнения кроется в том факте, что природа не предоставляет нам, в отличие от распространенного среди позитивистов ожидания, «тем, что есть» и «тем, что должно быть» аккуратно упакованными и сложенными отдельно друг от друга. Если и должно быть какое-либо «ясное различие» между данными сторонами действительности, оно должно возникнуть как результат аналитических усилий позитивиста. Подобное разграничение будет правомерно как цель его деятельности, но не как отправная точка. Полагаю, что тривиальная иллюстрация будет достаточной, чтобы показать, как сложно прочертить точную линию между «тем, что есть» и «тем, что должно быть» в любой области, где проявляется творческая энергия человека... Если я попытаюсь пересказать забавную историю, которую я услышал ранее, то история, которая будет рассказана мной, станет результатом двух факторов: (1) истории, как я ее услышал, т.е. истории «как она есть» на момент первоначального рассказа; (2) моей концепции смысла истории, иными словами, моим представлением о том, какой «должна быть» история. По мере пересказа истории я не делаю попыток четко определить, в какой степени каждый из факторов оказывает на меня влияние, хотя очевидно, что степень воздействия каждого из них может различаться. Если история, которую я услышал, по моему мнению, рассказана плохо, я буду руководствоваться главным образом своей концепцией о том какой история «должна быть», хотя из-за инерции или проблем с вдохновением я, может быть, и буду вынужден повторить некоторые фразы из первоначального рассказа. С другой стороны, если я услышал историю из уст профессионального рассказчика, я могу стараться изо всех сил, чтобы мой рассказ совпадал с ней слово в слово, но в таком случае, пробелы в моей памяти будут заполнять представление о том, какой «должна быть» история.

Эти два фактора задают форму истории по мере того, как я рассказываю ее. История – это продукт совместной работы «того, что есть» и «того, что должно быть». И нет способа измерить ту степень, с которой они по отдельности влияют на результат. Два этих фактора внутренне переплетены до той степени, что мы можем сказать, что «моя история», как сущность (entity) включает их оба. Действительно, если мы рассмотрим пересказ истории во временном аспекте, реальность становится еще сложнее. «Смысл» истории, который обеспечивает ее сущностное единство, может меняться в ходе пересказа. По мере того, как смысл улучшается посредством искусства последующих рассказчиков, он меняется; в один неопределяемый (indefinable) момент история станет настолько улучшенной, что станет новой историей. В определенном смысле, «история» это не нечто, что есть, а нечто, что становится; это не застывший фрагмент реальности, а текущий процесс, который в той же степени направляется творческим импульсом человека, его концепций «должной» истории, в которой он задается и исходным событием, пробудившим данный творческий импульс. «Должное» (the ought) здесь становится столь же реальным, как часть опыта человека, как и сущее (the is), и линия между ними стирается общим потоком рассказа и пересказа, в который попадают обе составляющих... То же самое может быть сказано и о законе или судебном решении. Они включают в себя две составляющих: набор слов, и цель (objective), которая ими преследуется. Данная цель может быть, а может и не быть явно изложена в словах, избранных законодателем или судьей. Данная цель, как основная идея анекдота, может пониматься легко или с трудом; она может пониматься более ясно тем, кто читает закон, чем тем, кто написал его. Закон или решение – это не фрагмент бытия, а подобно анекдоту, процесс становления. Путем последующих интерпретаций он постепенно и неуловимо становится тем, чем он не был в начале. Область возможных целей заполнена пересекающимися фигурами и попытка выделить одну из этих фигур неизбежно создаст новый паттерн. Становясь более ясно тем, что

она есть, норма прецедента становится тем, чем раньше она только пыталась быть. И в данном случае попытаться провести четкое различие между правилом как оно есть и правилом каким оно должно быть значит спрятаться за абстракцией, чуждой чистым фактам, которые предлагает нам опыт».¹⁸⁸

А вот что писал в 1982 г. (спустя более чем сорок лет после работы Л. Фуллера) *Р. Дворкин* в статье «Право как интерпретация»: «Я бы хотел использовать литературную интерпретацию как модель для ключевого метода юридического анализа, и для этого мне потребуется показать как в определенных обстоятельствах может **размываться различие между артистом и критиком** (усиление мое – *В.А.*). Предположим, группа романистов собралась для определенного проекта, и они бросают жребий об очередности работы. Тот, кому досталось меньшее число, будет писать первую главу романа, а затем перешлет ее коллеге, вытянувшему большее число, который напишет следующую главу исходя из того понимания, что он именно продолжает, а не начинает, писать роман, а потом перешлет уже две главы следующему участнику и т.д. Таким образом, каждый романист кроме самого первого будет нести двойную обязанность интерпретации и создания, поскольку каждый должен прочитать то, что было написано до него, для того, чтобы установить, в смысле интерпретации, какой роман **есть** (усиление мое – *В.А.*) к текущему моменту. Ему нужно установить, каковы «на самом деле» персонажи; какие мотивы ими в действительности руководят; в чем идея или тема развития романа; как использованные литературные приемы или фигуры речи сознательно или неявно помогают раскрыть эту тему, и следует ли что-либо добавить, улучшить, сократить или отбросить, для того, чтобы развивать роман в одном направлении, а не в другом. Это должна быть интерпретация, не предполагающая наличие общего руководящего замысла (*non-intention-bound*), поскольку для всех романистов кроме, по крайней мере, второго, больше нет единого автора, чьи намерения можно было бы истолковать, следуя замыслу проекта, как

¹⁸⁸ Fuller L.L. Law in Quest of Itself. P. 8 – 11.

решающие... **Решать сложные дела в праве это примерно то же самое, что и рассмотренное нами странное литературное упражнение** (усиление мое – *В.А.*). Сходство наиболее очевидно тогда, когда судьи рассматривают и разрешают дела «общего права»; в таких случаях нет закона, который был бы главным образом применим к правовому вопросу, и аргументация нацелена на те правила или принципы права, которые «лежат в основе» относящихся к делу решение других судей из прошлого. Каждый судья представляет собой отдельное звено цепочки романистов. Он должен внимательно прочитать то, что другие судьи написали в прошлом, не просто для того, чтобы выяснить, что судьи по этому поводу сказали, или в каком состоянии было их душевное здоровье на тот момент, а для того, чтобы достичь мнение о том, что данные судьи все вместе *создали*, в том же смысле, в котором каждый из наших романистов составлял мнение о том, какой роман есть к текущему моменту. Любой судья, который будет вынужден разрешать дело, обнаружит, если посмотрит в соответствующие книги, записи о многих делах, чье сходство является спорным, которые решались на протяжении многих десятилетий или даже веков в прошлом многими другими судьями, действовавшими в другом стиле и исходившими их другой правовой или политической философией в периоды различных ортодоксий процедуры и согласия между судьями. Каждый рассматривающий новое дело судья должен расценивать себя как партнера в сложном многозвенном предприятии, которому все эти бесчисленные решения, структуры, конвенции и практика являются историей; его работа – продолжить эту историю для будущего посредством того, что он делает в настоящем. Он *должен* толковать то, чтоб было раньше, поскольку на нем лежит ответственность продолжать вверенное ему дело (*enterprise*), нежели чем бросаться в свое собственное направление. Так, он должен определить по своему собственному усмотрению, что стало результатом

предшествовавших решений, какова есть основная идея или тема практики к текущему моменту на самом деле, если ее рассматривать в совокупности».¹⁸⁹

Из приведенных фрагментов видно, что идея **конструктивной интерпретации**, впоследствии развитая в концепции права Р. Дворкина, имплицитно содержится в одной из ранних работ Л. Фуллера. Кроме того, ученых объединяет и методологическое наблюдение, согласно которому в юриспруденции невозможно и нецелесообразно отделять друг от друга «то, что есть» («подход артиста» в трактовке Р. Дворкина) и «то, что должно быть» («подход критика» в трактовке Р. Дворкина). Концепция права Р. Дворкина – вариант современного развития философско-правового дискурса в том виде, в котором он был актуализирован Л. Фуллером. К сожалению, анализ данных вариантов развития как таковой не входит в предмет рассмотрения настоящей диссертации, и мы вынуждены ограничиться примером Р. Дворкина.

Философско-правовая концепция американского юриста также нередко используется как материал для цитирования и аргументации в рамках отдельных частных исследований англоязычных ученых, не ставящих своей целью создание новой целостной правовой концепции или теории и не проводящих комплексный анализ идей Л. Фуллера. Так, отсылки к идеям американского ученого содержатся в следующих работах: «Философия права в Америке» (“Legal Philosophy in America”),¹⁹⁰ «Договорные права и средства защиты, а также отличие права от морали» (“Contract Rights and Remedies, and the Divergence Between Law and Morality”)¹⁹¹ и «Естественное право – современная традиция» (“Natural Law –

¹⁸⁹ Dworkin R.M. Law as Interpretation // Texas Law Review. 1982. Vol. 60. 541 – 543.

¹⁹⁰ См. сноску 21.

¹⁹¹ Bix B. Contract Rights and Remedies, and the Divergence Between Law and Morality // Selected Works Website, URL:

http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=brian_bix (29.03.2009).

The Modern Tradition”) Б. Бикса,¹⁹² «Правовой реализм и общественный договор» (“Legal Realism and Social Contract”) Д. Бойла,¹⁹³ «Субстантивная честность в арбитражных разбирательствах по поводу ценных бумаг» (“Substantive Fairness in Securities Arbitration”) Э. Брунета и Д. Джонсон,¹⁹⁴ «Правила о неисполнении обязательств, правила о штрафах за неисполнение обязательств и новый формализм» (“Default Rules, Penalty Default Rules and New Formalism”) К. Бриджмена,¹⁹⁵ «Утвердительное преломление: дело Grutter v. Bollinger через призму дела спелеологов» (“Affirmative Refraction: Grutter v. Bollinger Through the Lens of the Case of the Speluncan Explorers”) П. Карона и Р. Джели,¹⁹⁶ «Позитивизм и неразделимость права и морали» (“Positivism and Inseparability of Law and Morals”) Л. Грин,¹⁹⁷ «Всеобъемлемость полицентризма» (“Pervasiveness of Polycentrity”) Д. Кинга,¹⁹⁸ «Против Фуллера Пердью» (“Against Fuller and Perdue”) Р.

¹⁹² Bix B. Natural Law – The Modern Tradition // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=199928 (29.03.2009).

¹⁹³ См. сноску 80.

¹⁹⁴ Brunet E., Johnson D. Substantive Fairness in Securities Arbitration // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstract=988547> (29.03.2009).

¹⁹⁵ C. Bridgeman. Default Rules, Penalty Default Rules and New Formalism // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=903352 (29.03.2009).

¹⁹⁶ Caron P., Gely R. Affirmative Refraction: Grutter v. Bollinger Through the Lens of the Case of the Speluncan Explorers // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=622944 (29.03.2009).

¹⁹⁷ Green L. Positivism and Inseparability of Law and Morals // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstract=1136374> (29.03.2009).

¹⁹⁸ King J. Pervasiveness of Polycentrity // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstract=1027625> (29.03.2009).

Красуэлла,¹⁹⁹ «Лон Л. Фуллер и предприятие права» (“Lon L. Fuller and the Enterprise of Law”) Б. Маклеод-Каллинейна,²⁰⁰ «Правление права и его пределы» (“Rule of Law and Its Limits”) А. Мармора,²⁰¹ «Мир и справедливость: заметки об эволюции и целях юридических процессов» (“Peace and Justice: Notes on Evolution and Purposes of Legal Processes”) К. Менкель-Мидоу,²⁰² «Слияние права и медиации» (“Merger of Law and Mediation”) Ж. Нолан-Хейли,²⁰³ «К примирению на среднем Востоке: схема для христианско-мусульманского диалога, основанная на естественно-правовой традиции» (“Towards Reconciliation in the Middle East: A Framework for Christian-Muslim Dialogue Using Natural Law Tradition”) Р. Пауэлла,²⁰⁴ «Рецензия на книгу «Право как средство для достижения цели: угроза правлению права» Брайана Таманахи (Cambridge University Press, 2006)» (“Book Review: *Law as Means to an End: Threat to the Rule of Law*, by Brian Tamanaha (Cambridge University Press, 2006)”) О. Рабана,²⁰⁵ «Новые

¹⁹⁹ Craswell R. Against Fuller and Perdue // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=184951 (29.03.2009).

²⁰⁰ Macleod-Cullinane B. Lon L. Fuller and the Enterprise of Law // The Libertarian Alliance, London, Website, URL: <http://www.libertarian.co.uk/lapubs/legan/legan022.pdf> (29.03.2009).

²⁰¹ Marmor A. Rule of Law and Its Limits // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstract=424613> (29.03.2009).

²⁰² Menkel-Meadow C. Peace and Justice: Notes on Evolution and Purposes of Legal Processes // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=901262 (29.03.2009).

²⁰³ Nolan-Haley J. The Merger of Law and Mediation: Lessons from Equity Jurisprudence and Roscoe Pound // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=747645.

²⁰⁴ Powell R. Towards Reconciliation in the Middle East: A Framework for Christian-Muslim Dialogue Using Natural Law Tradition // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1031269 (29.03.2009).

²⁰⁵ Raban O. Book Review: *Law as Means to an End: Threat to the Rule of Law*, by Brian Tamanaha (Cambridge University Press, 2006) // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstracts=1009267> (29.03.2009).

юридические фикции» (“New Legal Fictions”) П. Смита,²⁰⁶ «Философия естественного права Лона Л. Фуллера в контрасте с делом Roe v. Wade и его порождениями» (“The Natural Law Philosophy of Lon L. Fuller in Contrast to Roe v. Wade and Its Progeny”) Т. Страхана,²⁰⁷ «Действительно ли правление права безразлично к правам человека?» (“Is the Rule of Law Really Indifferent to Human Rights?”) Э. Фокс-Дисент²⁰⁸ и др. Любопытно, что отдельные представления концепции права Л. Фуллера вызывают интерес и у испаноязычных авторов. Так, можно отметить следующие работы: «Защита внутренней моральности права» (“Una Defensa de la Moral Interna del Derecho”) Ф. Аркоса Рамиреса,²⁰⁹ «Средства, цели и плюрализм процессов в мысли Лона Фуллера» (“Medios, Fines y Pluralidad de Procesos en Pensamiento de Lon Fuller”) С. Архоны,²¹⁰ «Феноменологическая альтернатива теории правовой интерпретации Харта / Кельзена» (“Una Alternativa de la Izquierda Fenomenologica a la Teoria de la Interpretacion Juridica de Hart / Kelsen”) Д. Кеннеди,²¹¹ «Будущее юридической науки. Рефлексия на тему науки и

²⁰⁶ Smith P. New Legal Fictions // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstract=995261> (29.03.2009).

²⁰⁷ Strahan T. The Natural Law Philosophy of Lon L. Fuller in Contrast to Roe v. Wade and Its Progeny // University Faculty for Life Website, URL: <http://www.ufl.org/vol11/strahan11.pdf> (29.03.2009).

²⁰⁸ Fox-Decent E. Is the Rule of Law Really Indifferent to Human Rights? // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstract=1090533> (29.03.2009).

²⁰⁹ Arcos Ramirez F. Una Defensa de la Moral Interna del Derecho // Universidad Carlos III de Madrid, URL: <http://e-archivo.uc3m.es/dspace/bitstream/10016/1394/1/DyL-2000-V-9-Arcos.pdf> (29.03.2009).

²¹⁰ Arjona C. Medios, Fines y Pluralidad de Procesos en Pensamiento de Lon Fuller // Biblioteca Virtual Miguel de Cervantez, URL: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/23584061091481851665679/doxa25_24.pdf (29.03.2009).

²¹¹ Kennedy D. Una Alternativa de la Izquierda Fenomenologica a la Teoria de la Interpretacion Juridica de Hart / Kelsen // Biblioteca Juridica Virtual Del Instituto de Investigaciones Juridicas

права» (“El Porvenir de la Ciencia Juridica. Reflexion de la Ciencia y el Derecho”)²¹² и «Живое древо: фиксированность и гибкость. Общая теория (судебного пересмотра в) конституционной демократии» (“The Living Tree: Fixity and Flexibility. General Theory of (Judicial Review In a) Constitutional Democracy”) И. Флорес²¹³ и др. Любопытно, что в суждениях именно испаноязычных авторов (принадлежащих к романо-германской правовой культуре) содержатся суждения, пересекающиеся с выводами настоящего диссертационного исследования.

Отдельно следует отметить, что **социолого-правовое и междисциплинарное (евномика) направления** исследования Л. Фуллера также вызывают живой интерес у современных исследователей. Это верно и в отношении таких частных аспектов его работы, как принципы судопроизводства (в первую очередь, речь идет о системе общего права). Но и общая концепция «юридических процедур» также пользуется успехом. В частности, Ф. Селзник, представитель Школы юриспруденции и социальной политики Калифорнийского университета Беркли, основал свою концепцию «моральной социологии», в первую очередь, на идеях Л. Фуллера. Весьма примечателен в этом смысле сборник «Открывая Фуллера заново», изданный в 1999 г. на базе университета г. Амстердам. Авторы данного сборника стараются «заново открыть» Л. Фуллера, и несмотря на интерес к философско-правовым аспектам взглядов американского юриста, их внимание, в основном, сосредоточено на «евномике» Л. Фуллера и его

de la UNAM, URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/filotder/cont/2/pr/pr16.pdf> (29.03.2009).

²¹² Flores I. El Porvenir de la Ciencia Juridica. Reflexion de la Ciencia y el Derecho // Biblioteca Juridica Virtual, URL: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/114/26.pdf> (29.03.2009).

²¹³ Flores I. The Living Tree: Fixity and Flexibility. General Theory of (Judicial Review In a) Constitutional Democracy // Biblioteca Juridica Virtual Del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM, URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/filotder/cont/2/pr/pr13.pdf> (29.03.2009).

представлениях о юридических процедурах. В данный сборник входят следующие работы: «Дело спелеологов» Лона Фуллера» (“Lon Fuller’s “The Case of the Speluncean Explorers”) Д. Аллена,²¹⁴ «Мораль дерзновения: проигнорированное измерение права и морали» (“Morality of Aspiration: A Neglected Dimension of Law and Morality”) У. ван дер Бурга,²¹⁵ «Фуллер и язык» (“Fuller and Language”) Д. Вайнинга,²¹⁶ «Законы законотворчества» (“Laws of Lawmaking”) У. Виттевина,²¹⁷ «Новизна Фуллера» (“Fuller’s Novelty”) Д. Дизенхауса,²¹⁸ «Социальная наука, которая не существует» (“A Social Science That Does Not Exist”) К. Золтан,²¹⁹ «Вера Фуллера» (“Fuller’s Faith”) П. Клитера,²²⁰ «Заново открывая юридическую этику Фуллера» (“Rediscovering Fuller’s Legal Ethics”) Д. Лубана,²²¹ «Законодательство и управление» (“Legislation and Governance”) Р. Макдоналда,²²² «Естественное право и культивация правовой риторики» (“Natural Law and the Cultivation of Legal Rethoric”) Ф. Мутца III,²²³ «Имплицитное право» (“Implicit Law”) Г. Постемы,²²⁴ «Несозданная совесть»: цивилизирующая сила юриспруденции Л. Фуллера» (“Uncreated Conscience”: Civilizing Force of Fuller’s

²¹⁴ Allan J. Lon Fuller’s “The Case of the Speluncean Explorers” // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 411 – 424.

²¹⁵ Van Der Burg W. Morality of Aspiration: A Neglected Dimension of Law and Morality // Rediscovering Fuller. P. 169 – 192.

²¹⁶ Vining J. Fuller and Language // Rediscovering Fuller. P. 453-478.

²¹⁷ Witteveen. Laws of Lawmaking // Rediscovering Fuller. P. 312-345.

²¹⁸ Dyzenhaus D. Fuller’s Novelty // Rediscovering Fuller. P. 78-99.

²¹⁹ См. сноску 95.

²²⁰ P. Cliteur. Fuller’s Faith // Rediscovering Fuller. P. 100-123.

²²¹ Luban D. Rediscovering Fuller’s Legal Ethics // Rediscovering Fuller. P. 193-228.

²²² Macdonald R.A. Legislation and Governance // Rediscovering Fuller. P. 279-311.

²²³ Mutz III F.J. Natural Law and the Cultivation of Legal Rethoric // Rediscovering Fuller. P. 425-452.

²²⁴ Postema G.J. Implicit Law // Rediscovering Fuller. P. 225-278.

Jurisprudence”) П. Тичаута,²²⁵ «Три модели изучения права» (“Three Models for the Study of Law”) К. Уинстона,²²⁶ «Цели и средства» (“Means and Ends”) П. Уэстерман,²²⁷ «Совестливый водораспределитель: открывая заново интеракционное понимание права» (“The Conscientious Watermaster: Rediscovering the Interactional Concept of Law”) М. Хертога,²²⁸ «Фуллер об онтологическом статусе права» (“Fuller on the Ontological Status of Law”) Ф. Шауэра²²⁹ и «Правовая культура в анализе судопроизводства Фуллера» (“Legal Culture in Fuller’s Analysis of Adjudication”) Д. Эллисона.²³⁰ Авторами данных работ Л. Фуллер был «открыт заново» как социолог права, теоретик юридических процессов, исследователь вопросов юридической этики. Исследователи заострили внимание и на других аспектах взглядов ученого, которые непосредственно не составляют философско-правовой концепции Л. Фуллера, но тесно с ней связаны и позволяют ее лучше понять. К сожалению, объем работы не позволяет проанализировать их выводы.

Заключение

Нет сомнений в том, что взгляды Л. Фуллера имели большое значение для развития социально-гуманитарного дискурса, прежде всего философии права и различных междисциплинарных исследований, включавших в себя социологический подход. По словам современника ученого Альберта М. Сакса,²³¹ на каждом юридическом факультете есть несколько человек,

²²⁵ Techout P.R. “Uncreated Conscience”: Civilizing Force of Fuller’s Jurisprudence // Rediscovering Fuller. P. 229-254.

²²⁶ Winston K.I. Three Models for the Study of Law // Rediscovering Fuller. P. 51-77.

²²⁷ Westerman P. Means and Ends // Rediscovering Fuller. P. 145-168.

²²⁸ Hertogh M. The Conscientious Watermaster: Rediscovering the Interactional Concept of Law // Rediscovering Fuller. P. 364-386.

²²⁹ Schauer F. Fuller on the Ontological Status of Law // Rediscovering Fuller. P. 124-144.

²³⁰ Allison J.W.F. Legal Culture in Fuller’s Analysis of Adjudication // Rediscovering Fuller. P. 346-363.

²³¹ Dean and Dane Professor of Law, Harvard Law School.

которые оказали намного большее, чем это обычно удается, влияние на коллег и на само учебное заведение.²³² «Во многом он [Л. Фуллер] обязан своим успехом неординарному таланту – обращаться к абстрактным, сложным и запутанным проблемам и уметь их донести, придумывая серию удивительных гипотез»,²³³ - пишет А. Сакс. Метафоры и аллегории изящно вплетались в речь Л. Фуллера и служили более наглядному пояснению его идей, а через призму его мировоззрения Л. Фуллера преломился широкий круг философских и правовых концепций, синтезированных в новый целостный подход. «Лону Фуллеру было недостаточно просто следовать существующим школам философии, - пишет А. Сакс, - хотя его взгляды довольно хорошо ложатся в русло естественно-правовых представлений. Однако он не основал и своей школы, к которой могли бы примкнуть другие философы. Более всего он был заинтересован в выработке своих собственных идей».²³⁴ Даже тесное общение с Роско Паундом, его прямым предшественником в Гарварде, не повлияло на степень самостоятельности мысли Л. Фуллера. Это касается как учебной деятельности, о чем пишет Эрвин Н. Гризволд,²³⁵ так и философско-правовых идей, в пользу чего свидетельствует реконструкция его взглядов.

Работая над своей философско-правовой концепцией, Л. Фуллер был ориентирован на исследование социальных феноменов, а не на анализ концептов и связей между ними (аналитическая юриспруденция). Проблема понятия права не занимает значимого места в работах ученого. Данный термин он использовал в нескольких смыслах: правовая норма, правовая система или разновидности юридических процедур (судопроизводство, медиация, согласование условий договора и т.п.). По мнению ученого, право

²³² Sacks A.M. Lon Luvois Fuller // Harvard Law Review. 1978. Vol. 92. P. 349.

²³³ Ibid.

²³⁴ Ibid. P. 349–350.

²³⁵ Dean and Langdell Professor of Law, Emeritus, Harvard Law School; Griswold E. N. Lon Luvois Fuller – 1902–1978 // Harvard Law Review. 1978. Vol. 92. P. 351.

пронизывают цели и ценности. Как право в целом, так и отдельные правовые нормы сущностно целеположены. Л. Фуллер различал «имплицитное» и созданное право, указывая, что целевой и ценностный аспекты присущи каждому из видов права. При этом, по мнению американского юриста, правопорядок в значительной степени зависит от «права, создаваемого в частном порядке», т.е. от структуры правовых отношений, которая создается и модифицируется без вмешательства «официальных» лиц путем заключения договоров, образования корпораций, написания завещаний и т.п. Цели важны для интерпретации права, поскольку благодаря им можно уяснить такое значение правовой нормы, которое будет адекватным в данном социальном контексте. Различая факты и артефакты, Л. Фуллер считал, что право является артефактом, причем процесс создания и поддержания права неотделим от процесса коммуникации между членами социума.

Одним из научных достижений Л. Фуллера является идея, согласно которой право имеет не только ценностный, но и моральный аспект. Ученый выявляет «внутреннюю моральность права»: соблюдение минимальных требований легальности даже в рамках правовой системы, содержание которой является морально предосудительным, предоставляет гражданину (подданному) возможность определять свою позицию и выбирать между подчинением или сопротивлением. Предоставление такой возможности составляет морально одобряемый поступок. Кроме того, в праве принцип построения отношений может быть сформулирован как «человек – артефакт – человек», поэтому процесс создания и поддержания правовой системы, в отличие от работы с другими артефактами имеет социально-коммуникативное измерение. Поскольку взаимодействие между людьми неотделимо от создания и поддержания правовой системы, люди должны действовать так, чтобы поступать этично по отношению к своим «партнерам» в «предприятии по подчинению поведения людей руководству и контролю со стороны общих норм». Принципы «внутренней моральности

права» - это также и принципы профессиональной этики. Данные принципы могут быть обращены не только к правовой системе или нормам права, но еще и к самим участникам правовой интеракции. Согласно ранее приведенной цитате Л. Фуллера, эффективное функционирование правовой системы требует определенного элемента моральной самоотдачи в работе. Потому, согласно мнению ученого, соблюдение требований профессиональной этики представителями юридической профессии и «официальными» лицами служит своеобразной лакмусовой бумажкой для проверки наличия и качества правовой системы.

Л. Фуллер был одним из наиболее примечательных критиков позитивизма в XX веке. Он считал, что основным стремлением современного ему позитивизма является стремление провести четкую «демаркационную линию» между правом «как оно есть» и правом, «каким оно должно быть». По мнению ученого, данное стремление не только обречено на провал, но еще и нежелательно. Наука ценностно нагружена и изменяет правовую реальность, поскольку право – это продукт человеческого взаимодействия, а ученые участвуют в формировании «представления о социальных феноменах», т.е. в формировании самих социальных феноменов. Представление о том, что право не связано с не правом затруднит процесс применения права (интерпретация должна учитывать цели), правотворческий процесс, откроет лазейки для формализма, который даст возможность, прикрываясь формулой «закон есть закон», совершать аморальные поступки. Свою концепцию Л. Фуллер считал естественно-правовой, поскольку, по его мнению, наиболее фундаментальной характеристикой естественно-правовых учений было признание роли разума в праве, а именно из этого и исходил Л. Фуллер. Право – это разумность, проявляющаяся в человеческих отношениях. Кроме того, концепция права Л. Фуллера – это концепция не столько того, что *представляет* собой право, сколько концепция того, как мы должны *рассматривать* право, созданная с учетом представления о ценностной

нагрузке и социальной роли науки. Концепция права Л. Фуллера может быть рассмотрена как естественно-правовая еще и по этой причине. В центре данной концепции – представление о человеке как об ответственном деятеле, представление о «хорошем человеке», противостоящее образу «плохого человека» О. Холмса.

Л. Фуллер был во многом не понят современниками, и его концепция стала предметом для критики многих представителей юридической науки. Так, критики проигнорировали два момента, в свете которых должна рассматриваться концепция права Л. Фуллера, иначе представления американского юриста будут искажены. Во-первых, право должно рассматриваться в социально-коммуникативном аспекте, и именно в этом ключе нужно рассматривать «моральность права» - изначально, особо нелюбимое критиками понятие. Во-вторых, цель науки – не только исследовать «то, что есть», но и заложить правильное понимание «того, что должно быть», а потому в концепции права Л. Фуллера есть некий «внутренний иммунитет» против критики, игнорирующей этот аспект. Можно, однако, подвергать сомнению успехи Л. Фуллера в создании должной картины права. В этом смысле, на наш взгляд, американский ученый не полностью исследовал «патологию права» (правовая система может функционировать с нарушениями, если не установлены надлежащие институты для создания, толкования и применения права – здесь есть связь со «вторичными правилами», о которых писал Г. Харт) и роль принуждения в праве. Меньшее значение имеет отсутствие в его концепции проработанной части, посвященной общему характеру правовых норм.

В современной отечественной философии права постепенно растет интерес к концепции права Л. Фуллера. Первая в России публикация, в которой была проанализирована концепция права американского ученого принадлежит д.ю.н., проф. И.Ю. Козлихину.²³⁶ Концепция права Л. Фуллера

²³⁶ См.: Козлихин И.Ю. Процессуальная концепция права Лона Фуллера // Правоведение. 1993. № 2. С. 53 – 58.

рассматривается в курсе лекций С.В. Моисеева и учебнике д.ю.н., проф. С.А. Дробышевского.²³⁷ Значительное внимание уделяет концепции права Л. Фуллера и д.ю.н., проф. А.В. Поляков.²³⁸ Так, на страницах посвященного ему параграфа в учебном пособии, А.В. Поляков исследует концепцию права американского юриста и в контексте проблематики интегрального правопонимания отмечает: «Фуллера чаще всего относят к представителям естественно-правовой мысли. Однако есть основания полагать, что его правовое учение в большей мере соответствует интегральным представлениям о праве, чем естественно-правовому подходу. Ведь то, что Фуллер относит в своем учении к естественно-правовой традиции является важной, но лишь составной частью. Взятая же в своей целостности, его концепция, по нашему мнению, вполне соответствует коммуникативному варианту интегрального правопонимания».²³⁹ Позволим себе отметить, что вопрос о том, может ли концепция права Л. Фуллера рассматриваться как коммуникативный вариант интегрального правопонимания, заслуживает отдельного диссертационного исследования, в том числе и потому, что проблематика интегрального правопонимания имеет дискуссионный характер.²⁴⁰ Вместе с тем, нельзя не согласиться с утверждением, согласно которому в концепции права Л. Фуллера нашли свое отражение определенные тенденции, относящиеся к эпохе глобализации, и связанные с

²³⁷ См.: Моисеев С.В. Философия права. Курс лекций [Текст] / С.В. Моисеев. – 2-е изд., испр. и доп. – Новосибирск: Сиб. унив. Изд-во, 2004. С. 54 и 57; Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: Основные классические идеи: Учебное пособие / С.А. Дробышевский. – М.: Юристъ, 2003.

²³⁸ См.: Поляков А.В. (§2, Гл. 10, Раздел V) // Козлихин И.Ю., Поляков А.В., Тимошина Е.В. История политических и правовых учений. Учебник. – СПб.: Издательский дом С.-Петербург. гос. Ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. С. 479 – 499.

²³⁹ Там же. С. 479 – 480.

²⁴⁰ См.: Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 31 – 40. и Хохлов Е.Б. Юридические химеры как проблема российской правовой науки // Правоведение. 2004. № 1. С. 4 – 14.

актуальными проблемами юридической науки. Объем работы позволяет остановиться лишь на одном примере.

Авторы книги «Правила и сети: правовая культура глобальных деловых операций» рассматривают Л. Фуллера ряд идей, связанных с соотношением права и экономики, которые, по их мнению, должны учитываться в развитии дискурса о глобализации. Так, авторы отмечают: «Фуллер также мыслил в русле основного направления современного либерализма, когда он настаивал на том, что определенные формы экономической активности «не могут и не должны осуществляться в соответствии с чем-либо, представляющим внутреннюю моральность права». Операции фирмы основаны на «одном общем принципе – получении максимальной отдачи от ограниченных ресурсов», и этот принцип вступает в фундаментальное противоречие с духом, который подразумевается во «внутренней моральности права». Экономические решения корпоративного менеджера должны с необходимостью отменяться или изменяться по мере появления новых обстоятельств, в то время как «судья... действует на основании тех фактов, которые будут расценены как значимые заранее... Его решение не просто направляет ресурсы и энергию; оно объявляет права, а права могут иметь смысл только при наличии определенной стабильности среди изменчивых обстоятельств».²⁴¹ Для современной экономической глобализации, в которой имеет место «компрессия пространства и времени»,²⁴² требующая быстрого принятия и изменения решений, актуально обоснование ограничения или модификации ориентированных на стабильность принципов правления права (rule of law) в контексте быстро меняющейся международной экономики, которое содержится в исследованиях Л. Фуллера на «пограничной территории» между философией и социологией права.

²⁴¹ Appelbaum R. P., Felstiner W.L.F., Gessner V. Rules and Networks: The Legal Culture of Global Business Transactions. P. 106.

²⁴² Ibid. P. 103.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аристотель. Никомахова этика / пер. Н. Брагинской // Философский портал “Philosophy.ru”, URL: http://www.philosophy.ru/library/aristotle/nic_ethic.html (27.03.2009).
2. Аркан Ю. Л., Солонин Ю. Н. Философия фикционализма Ханса Файхингера: опыт ретроспекции и оценки // Белорусская цифровая библиотека URL: http://www.portalus.ru/modules/philosophy/readme.php?subaction=showfull&id=1109058317&archive=0217&start_from=&ucat=& (06.12.06).
3. Архипов В.В. Медиация – предмет изучения теоретико-правовых дисциплин // Третейский суд. 2009. № 1. С. 54-57.
4. Архипов В.В. «Мораль права» Лона Фуллера: к выходу в свет русского перевода книги // Правоведение. 2008. № 5. С. 113-121.
5. Архипов В. В. Лон Фуллер о соотношении права и морали // Правоведение. 2004. № 6. С. 145-152.
6. Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: Основные классические идеи: Учебное пособие / С.А. Дробышевский . – М.: Юристъ, 2003. 412 с.
7. ф. Иеринг Р. Борьба за право // ф. Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т. Т. I. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 13 – 86
8. ф. Иеринг Р. Цель в праве // ф. Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т. Т. I. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 87 – 594.
9. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство НОРМА, 2003. 944 с.
10. Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 31-40.

11. Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 5-11.
12. Козлихин И.Ю. Процессуальная концепция права Лона Фуллера // Правоведение. 1993. № 2. С. 53 – 58.
13. Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. История политических и правовых учений. Учебник. СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. 856 с.
14. Луковская Д.И. Самоценность свободы // Права человека: вопросы истории и теории: материалы межвузовской научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 24 апреля 2004 г. / Сост. Е.В. Тимошина, Н.А. Чекунов. Под общей ред. Д.И. Луковской. – СПб., 2004. С. 34-37.
15. Моисеев С.В. Философия права. Курс лекций [Текст] / С.В. Моисеев. – 2-е изд., испр. и доп. – Новосибирск: Сиб. унив. Изд-во, 2004. 262 с.
16. Поляков А. В. Тимошина Е. В. Общая теория права: Учебник. СПб., 2005. 472 с.
17. Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. 864 с.
18. Словарь философских терминов / Научная редакция профессора В.Г. Кузнецова. – М.: ИНФРА-М, 2005. 731 с.
19. Социология: Энциклопедия / Сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М. Евелькин, Г.Н. Соколова, О.В. Терещенко. – Мн.: Книжный Дом, 2003. // Электронная версия, URL: <http://slovari.yandex.ru/dict/sociology/article/soc/soc-0519.htm?text=%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%D0%B8%D1%8F>
20. Фуллер Л.Л. Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2007. 308 с.

21. Фуллер Л. Л. Позитивизм и верность праву – ответ профессору Харту / пер. с англ. В. В. Архипова // Правоведение. 2005. № 6. С. 124-159.
22. Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали / пер. с англ. В.В. Архипова // Правоведение. 2005. № 5. С. 102-136.
23. Хохлов Е.Б. Юридические химеры как проблема российской правовой науки // Правоведение. 2004. № 1. С. 4 – 14.
24. Allan J. Lon Fuller’s “The Case of the Speluncean Explorers” // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 411 – 424.
25. Allison J.W.F. Legal Culture in Fuller’s Analysis of Adjudication // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 346-363.
26. Appelbaum R. P., Felstiner W.L.F., Gessner V. Rules and Networks: The Legal Culture of Global Business Transactions. Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2001. 432 p.
27. Arcos Ramirez F. Una Defensa de la Moral Interna del Derecho // Universidad Carlos III de Madrid, URL: <http://e-archivo.uc3m.es/dspace/bitstream/10016/1394/1/DyL-2000-V-9-Arcos.pdf> (29.03.2009).
28. Arjona C. Medios, Fines y Pluralidad de Procesos en Pensamiento de Lon Fuller // Biblioteca Virtual Miguel de Cervantez, URL: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/23584061091481851665679/doxa25_24.pdf (29.03.2009).
29. Bix B.H. Contract Rights and Remedies, and the Divergence Between Law and Morality // Selected Works Website, URL: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=brian_bix (29.03.2009).

30. Bix B.H. Legal Philosophy in America. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper No. 08-14 // Social Science Research Network, URL: <http://ssrn.com/abstract=1096207> (25.02.2009).
31. Bix B.H. Natural Law – The Modern Tradition // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=199928 (29.03.2009).
32. Boyle J. Legal Realism and the Social Contract // Duke University Website, URL: <http://www.law.duke.edu/boylesite/fuller.htm> (18.03.2009).
33. Bridgeman C. Default Rules, Penalty Default Rules and New Formalism // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=903352 (29.03.2009).
34. Brunet E., Johnson D. Substantive Fairness in Securities Arbitration // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstract=988547> (29.03.2009).
35. Cardozo B. The Nature of the Judicial Process. The Storrs Lectures Delivered at Yale University // American Studies at the University of Virginia Website, URL: <http://xroads.virginia.edu/~HYPER/CARDOZO/CarNat.html> (29.08.2009).
36. Caron P., Gely R. Affirmative Refraction: Grutter v. Bollinger Through the Lens of the Case of the Speluncean Explorers // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=622944 (29.03.2009).
37. Cliteur P. Fuller's Faith // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 100-123.
38. Craswell R. Against Fuller and Perdue // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=184951 (29.03.2009).

39. Dewey J. Logical Method and Law // TEMPUS Programme: Foreign Languages in the Field of Law Website, URL: <http://flifl.pravo.hr/fileadmin/FLIFL/Documents/EU/Dewey.pdf> (20.03.2009).
40. Dworkin R.M. Law as Interpretation // Texas Law Review. 1982. Vol. 60. P. 527-550.
41. Dyzenhaus D. Fuller's Novelty // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 78-99.
42. Eisenberg M. A., Fuller L. L. Basic Contract Law. West Publishing Company, 8th ed, 2006. 1152 p.
43. Flores I. The Living Tree: Fixity and Flexibility. General Theory of (Judicial Review In a) Constitutional Democracy // Biblioteca Juridica Virtual Del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM, URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/filotder/cont/2/pr/pr13.pdf> (29.03.2009).
44. Flores I. El Porvenir de la Ciencia Juridica. Reflexion de la Ciencia y el Derecho // Biblioteca Juridica Virtual, URL: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/114/26.pdf> (29.03.2009).
45. Fox-Decent E. Is the Rule of Law Really Indifferent to Human Rights? // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstract=1090533> (29.03.2009).
46. Frank J. Law and the Modern Mind. New Brunswick, New Jersey: Transaction Publishers, 2009.
47. Freeman M.D.A. Lloyd's Introduction to Jurisprudence (7th Ed.). London: Sweet & Maxwell Ltd, 2001. 1566 p.
48. Fuller L.L. Afterword: Science and the Judicial Process // Harvard Law Review. 1966. Vol. 79. P. 1604-1628.
49. Fuller L.L. American Legal Philosophy at Mid-Century // Journal of Legal Education. 1954. Vol. 6. P. 457-485.

50. Fuller L.L. American Legal Realism // University of Pennsylvania Law Review. 1934. Vol. 82. P. 429-462.
51. Fuller L.L. Anatomy of the Law. New York: Praeger, 1968. 122 p.
52. Fuller L.L. The Case Against Freedom // The Principles of Social Order. (Selected Essays of Lon L. Fuller; Edited with the Introduction by Kenneth I. Winston). Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2001. P. 315-330.
53. Fuller L.L. The Case of the Speluncean Explorers // Harvard Law Review. 1949. Vol. 62. P. 616-645.
54. Fuller L. L. Human Purpose and Natural Law // Journal of Philosophy. 1958. Vol. 53. P. 68-76.
55. Fuller L.L. The Implicit Laws of Lawmaking // The Principles of Social Order. (Selected Essays of Lon L. Fuller; Edited with the Introduction by Kenneth I. Winston). Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2001. P. 175-185.
56. Fuller L.L. Law as an Instrument of Social Control and Law as a Facilitation of Human Interaction // Brigham Young University Law Review. 1975. Vol. 89. P. 89-96.
57. Fuller L.L. The Law in Quest of Itself. Beacon Press. Boston, 1966. 150 p.
58. Fuller L.L. The Lawyer as an Architect of Social Structures // The Principles of Social Order (Selected Essays of Lon L. Fuller; Edited with the Introduction by Kenneth I. Winston). Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2001. P. 285 – 292.
59. Fuller L.L. Legal Fictions // Illinois Law Review. 1930-1931. Vol. 25. P. 363-399, 513-546, 877-910.
60. Fuller L.L. Legal Fictions. Stanford (Calif.): Stanford University Press, 1967. 158 p.
61. Fuller. L.L. Means and Ends // The Principles of Social Order. (Selected Essays of Lon L. Fuller; Edited with the Introduction by Kenneth I. Winston). Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2001. P. 61-80.

62. Fuller L.L. Mediation: Its Forms and Functions // Southern California Law Review. 1971. Vol. 44. P.305-338.
63. Fuller L.L. My Philosophy of Law // My Philosophy of Law: Credo of Sixteen American Scholars. Boston: Boston Book Co., 1941. 321 p.
64. Fuller L.L. The Morality of Law. New Haven and London: Yale University Press, 1964. 202 p.
65. Fuller L.L. Pashukanis and Vyshinsky: A Study in the Development of Marxian Legal Theory // Michigan Law Review. 1949. Vol. 47. P. 1157-1166.
66. Fuller L.L. Philosophy for the Practicing Lawyer // The Principles of Social Order. (Selected Essays of Lon L. Fuller; Edited with the Introduction by Kenneth I. Winston). Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2001. P. 305-314.
67. Fuller L.L. The Place and Uses of Jurisprudence in the Law School Curriculum // Journal of Legal Education. 1949, Vol. 1. P. 495-507.
68. Fuller L.L. The Problems of Jurisprudence. Temporary ed., Brooklyn, N.Y.: Foundation Press, 1949. 743 p.
69. Fuller L.L. Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart // Harvard Law Review. 1958. Vol. 71. P. 630-672.
70. Fuller L.L. Reason and Fiat in Case Law // Harvard Law Review. 1946. Vol. 59. P. 376-395.
71. Fuller L.L. A Rejoinder to Professor Nagel // Natural Law Forum. 1958 Vol. 3. P. 83-104.
72. Fuller L.L. Some Reflections on Legal and Economic Freedoms – A review of Robert L. Hale’s ‘Freedom through law’ // Columbia Law Review. 1954. Vol. 54. P. 70-82.
73. Fuller L.L. A Reply to Professors Cohen and Dworkin // Villanova Law Review. 1965. Vol.. 10 P. 655-666.

74. Green L. Positivism and Inseparability of Law and Morals // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstract=1136374> (29.03.2009).
75. Griswold E. N. Lon Luvois Fuller – 1902–1978 // Harvard Law Review. 1978. Vol. 92. P. 351-352.
76. Hägerström A. Inquiries into the Nature of Law and Morals (Translated by C.D. Broad). Uppsala: Almqvist & Wiksells boktr., 1953. 377 p.
77. Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford. 1963. 263 p.
78. Hart H.L.A. The Positivism and the Separation of Law and Morals // Harvard Law Review. 1958. Vol. 71. P. 593-629.
79. The Hart-Fuller Debate and Student-Edited Law Review // “Voloikh Conspiracy” Website, URL: <http://volokh.com/posts/1155511746.shtml> (29.03.09).
80. Hertogh M. The Conscientious Watermaster: Rediscovering the Interactional Concept of Law // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 364-386.
81. Holmes O. W. Jr. Common Law // Medical and Public Health Law Site Presented by Professor Edward P. Richards J.D., M.P.H., URL: <http://biotech.law.lsu.edu/books/holmes/claw03.htm> (25.02.2009).
82. Kennedy D. Una Alternativa de la Izquierda Fenomenologica a la Teoria de la Interpretacion Juridica de Hart / Kelsen // Biblioteca Juridica Virtual Del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM, URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/filotder/cont/2/pr/pr16.pdf> (29.03.2009).
83. King J. Pervasiveness of Polycentrity // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstract=1027625> (29.03.2009).
84. Llewellyn K. Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound // Harvard Law Review. 1931. Vol. 44. P. 1222-1264.

85. Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905) // Enfacto (Legal Research Database), URL: <http://www.enfacto.com/case/U.S./198/45/> (28.03.2009).
86. Luban D. Rediscovering Fuller's Legal Ethics // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 193-228.
87. Lundstedt A.V. Legal Thinking Revised. My Views on Law. Stockholm: Almqvist & Wiksell (Stockholm), 1956. 420 p.
88. Macdonald R.A. Legislation and Governance // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 279-311.
89. Macleod-Cullinane B. Lon L. Fuller and the Enterprise of Law // The Libertarian Alliance, London, Website, URL: <http://www.libertarian.co.uk/lapubs/legan/legan022.pdf> (29.03.2009).
90. Marmor A. Rule of Law and Its Limits // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstract=424613> (29.03.2009).
91. Memorial Resolution. Joseph W. Bingham (1878–1973). // Stanford University URL: <http://histsoc.stanford.edu/pdfmem/BinghamJ.pdf> (05.12.2006).
92. Menkel-Meadow C. Peace and Justice: Notes on Evolution and Purposes of Legal Processes // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=901262 (29.03.2009).
93. Mutz III F.J. Natural Law and the Cultivation of Legal Rethoric // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 425-452.

94. Nolan-Haley J. The Merger of Law and Mediation: Lessons from Equity Jurisprudence and Roscoe Pound // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=747645.
95. Olivecrona K. Law as Fact. London: Oxford University Press, 1939. 220 p.
96. Postema G.J. Implicit Law // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 225-278.
97. Pound R. Jurisprudence. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1959. 3149 p.
98. Powell R. Towards Reconciliation in the Middle East: A Framework for Christian-Muslim Dialogue Using Natural Law Tradition // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1031269 (29.03.2009).
99. Raban O. Book Review: *Law as Means to an End: Threat to the Rule of Law*, by Brian Tamanaha (Cambridge University Press, 2006) // Social Science Research Network Electronic Paper Collection. URL: <http://ssrn.com/abstracts=1009267> (29.03.2009).
100. Ross A. On Law and Justice. Berkeley: University of California Press, 1959. 383 p.
101. Sacks A.M. Lon Luvois Fuller // Harvard Law Review. 1978. Vol. 92. P. 349-350.
102. Schauer F. Fuller on the Ontological Status of Law // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 124-144.
103. Soltan K. A Social Science That Does Not Exist // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 387-410.

104. Strahan T. The Natural Law Philosophy of Lon L. Fuller in Contrast to Roe v. Wade and Its Progeny // University Faculty for Life Website, URL: <http://www.uffl.org/vol11/strahan11.pdf> (29.03.2009).
105. Summers R.S. Lon L. Fuller. Stanford (Calif.), 1984. 188 p.
106. Summers R. S. Professor Fuller's Jurisprudence and America's Dominant Philosophy of Law // Harvard Law Review. 1978. Vol. 92. P. 433-449.
107. Summers R.S. Professor Fuller on Morality and Law // More Essays on Legal Philosophy. University of California Press. Berkeley and Los Angeles, California, 1971. P. 101-130.
108. Teachout P.R. "Uncreated Conscience": Civilizing Force of Fuller's Jurisprudence // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 229-254.
109. Tsai R. L. Fire, Metaphor, and Constitutional Myth-Making // University of Oregon URL: www.law.uoregon.edu/faculty/rtsai/docs/firemetaphor.pdf (05.12.06)
110. Van Der Burg W. Morality of Aspiration: A Neglected Dimension of Law and Morality // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 169 – 192.
111. Veihinger H. Philosophie des Als Ob. Meiner (Leipzig), 1923. 366 p.
112. Vining J. Fuller and Language // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 453-478.
113. Westerman P. Means and Ends // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 145-168.

114. Winston K.I. Three Models for the Study of Law // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 51-77.
115. Witteveen. Laws of Lawmaking // Rediscovering Fuller. Essays on Implicit Law and Institutional Design (Edited by Willem J. Witteveen and Wibren van der Burg). Amsterdam University Press, Amsterdam, 1999. P. 312-345.