

Санкт-Петербургский государственный университет

На правах рукописи

Севастьянова Алина Дмитриевна

**ПРОБЛЕМА МОРАЛЬНОГО СОДЕРЖАНИЯ ПРАВА В
СОВРЕМЕННЫХ НЕОНАТУРАЛИСТИЧЕСКИХ КОНЦЕПЦИЯХ
ПРАВА**

Научная специальность: 5.7.4 Этика

Диссертация на соискание ученой степени кандидата философских наук

Научный руководитель:
кандидат философских наук,
доцент В.Ю. Перов

Санкт-Петербург

2023 год

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. МОРАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРАВА: ОТ ПОНЯТИЯ К ПРОБЛЕМЕ КРИЗИСА ЭТИКИ ПРАВА В ПОСЛЕВОЕННЫЙ ПЕРИОД.....	18
1.1. Краткое историческое введение о дискуссии между правовым позитивизмом и теорией естественного права.....	18
1.2. Источники кризиса права послевоенного периода.....	35
ГЛАВА 2. НЕОНАТУРАЛИСТИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА Л. ФУЛЛЕРА. ДИСКУССИЯ Л. ФУЛЛЕРА – Г. ХАРТА.....	41
2.1. Понятие внутренней нравственности права и теория естественного права Лона Фуллера.....	41
2.2. Моральное содержание права в позитивистской концепции Г. Харта.....	52
2.3. Дискуссия Л. Фуллера и Г. Харта; “Hart-Fuller debate”.....	71
2.4. Разделительный тезис и позиции Харта – Фуллера.....	85
2.5. Критика Рональдом Дворкиным в «Империи права» позиции Г. Харта и И. Раза.....	96
ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМА МОРАЛЬНОГО СОДЕРЖАНИЯ ПРАВА В НЕОПОЗИТИВИСТСКОЙ КОНЦЕПЦИИ ИОСЕФА РАЗА.....	98
3.1. Проблема морального содержания принципа верховенства права.....	98
3.2. Правовой позитивизм Иосефа Раза.....	107
3.3. Позиция И. Раза в вопросе о моральном обязательстве подчиняться закону.....	114
ГЛАВА 4. МОРАЛЬ И ПРАВО В НЕОНАТУРАЛИСТИЧЕСКОЙ КОНЦЕПЦИИ ДЖОНА ФИННИСА.....	124
4.1. Основные положения и элементы концепции естественного права Джона Финниса.....	128
4.2. Понятие справедливости в неонатурализме Дж. Финниса.....	150
4.3. Естественные права и абсолютные права человека.....	155
4.4. Закон и правовой порядок в концепции Дж. Финниса.....	161
4.5. Несправедливые законы и обязанность подчиняться в концепции Дж. Финниса.....	167
4.6. Сравнение концепции Финниса с другими теориями. Слабость концепции Дж. Финниса.....	175
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	183
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	191

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность исследования. Современный юридический натурализм или неонатурализм сформировался в результате дискуссий между правовым позитивизмом и теорией естественного права, в том числе в отношении проблемы взаимосвязи права и морали. Суть этой дискуссии в большинстве случаев сводится к анализу и критике тех или иных правоведческих конструкций и построению аргументационных стратегий, обосновывающих или опровергающих эти конструкции. При этом и правовой позитивизм, и правовой натурализм рассматриваются большинством исследователей преимущественно как правовые теории, а вопрос морального содержания права и этической составляющей правоведческих парадигм остается на периферии дискуссий.

Для современной философии права и этической теории вопросы о моральном содержании права и взаимосвязи морали и права представляются актуальными и значимыми. В своем прикладном измерении актуальность этих вопросов выражается в следующих практических вопросах: должно ли законодательство выражать нравственные принципы, должны ли законы обеспечивать соблюдение морали, могут ли судьи интерпретировать законы через призму нравственных ценностей и принципов, являются ли обязательными для исполнения законы, противоречащие морали (аморальные или несправедливые законы), можно ли говорить о долге гражданина свергнуть несправедливый правовой режим (теория гражданского неповиновения).

Наряду с многочисленными другими вопросами, которые интересуют правоведов, проблема морального содержания права является предметом расхождения точек зрения между представителями теории естественного права и позитивного права, или юридического натурализма и юридического

позитивизма. Результатом этих расхождений стало появление неонатуралистической концепции естественного права.

Особенность понимания естественно правовых концепций заключается в постулировании изначальной связи между правом и моралью. Согласно современным теориям естественного права (неонатуралистические концепции права), сама идея, сущность закона, такова, что он должен соответствовать требованиям морали, что, тем не менее, не предполагает содержательного отождествления моральных и правовых норм. Речь идет о производном характере правовой нормы по отношению к моральной.

Исходная идея юридического позитивизма – резко выраженное различие между правом и моралью. Юридический позитивизм видит в праве совокупность норм поведения, установленных и обеспеченных принуждением со стороны легитимной политической власти. Право отождествляется с существующим законодательством, имеет автономный характер, то есть независимо от морали. Сторонники юридического позитивизма считают, что законодатель как представитель легитимной политической власти сообразует систему права с логической разумностью. Так право превращается в инструмент государства самим же государством, а возможное моральное содержание правовых норм не анализируется. В теории естественного права оно должно согласовываться с некими более фундаментальными законами или порядками моральной, религиозной и философской природы. В отрыве от этих оснований право теряет свой смысл регулятора социального поведения человека и становится набором государственных установлений, которые зачастую превращаются в инструмент обоснования любых форм государственного насилия и произвола.

В настоящем исследовании проблема морального содержания права рассматривается через анализ и сопоставление аргументов, сформированных в неонатурализме Лона Л. Фуллера, и положений Джона Финниса – одного из ведущих мыслителей современной англосаксонской философии права. Представляются аргументы современных сторонников юридического

позитивизма, самым яркими представителями которого, несомненно, являются Герберт Харт, а также его ученик Йосеф Раз.

Таким образом, в настоящем исследовании предлагается реконструкция основных идей неонатуралистических концепций естественного права Л. Фуллера и Дж. Финниса через анализ взаимосвязи и взаимообусловленности понятий права и морали. Основной вопрос исследования заключается в том, как понимать правовую и моральную нормативность и как это понимание связано с различными концепциями права. Дополнительный вопрос исследования состоит в том, как возможно моральное обязательство подчиняться закону и, таким образом, как можно избежать обращения к аппарату государственного принуждения или силе властного суверена как основанию для исполнения нормы права.

Итак, проблематика исследования развернута в рамках продолжающейся дискуссии между теорией естественного права и правовым позитивизмом. Оригинальность исследования заключается в том, что мы рассматриваем вопрос о моральном содержании права в качестве главного в научных дискуссиях по этой теме.

Степень разработанности. На сегодняшний день в отечественной научной литературе по этике и философии права отсутствует комплексное, логически завершенное исследование проблемы морального содержания права в контексте неонатурализма. Существуют лишь работы, рассматривающие проблему, авторство которых остается за правоведами. Среди них можно назвать диссертацию А. Н. Шитова «Моральные основания права» (1996 г.)¹, монографию О. И. Цыбулевской «Нравственные основания современного российского права» (2004 г.)², а также диссертацию на

¹ Шитов А.Н. Моральные основания права. Автореф. дис. .канд. юрид. наук. Москва: , 1996. 20 с.

² Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права // 2004.

соискание степени кандидата юридических наук В. В. Архипова «Концепция права Лона Л. Фуллера» (2009 г.)³.

Область данного исследования ограничена работами четырех современных классиков юриспруденции и философии права - это Лон Л. Фуллер, Герберт Л. А. Харт, Иосеф Раз и Джон Финнис. Л. Фуллер и Дж. Финнис рассматриваются нами как сторонники неонатурализма, в то время как Г. Л. А. Харт и И. Раз – как сторонники правового позитивизма, причем Г. Харт придерживается его мягкой формы, а И. Раз – строгой. Особенность данного исследования в том, что мы не ограничиваемся анализом концепций каждого из них, но рассматриваем, как концепции развивались в диалоге друг с другом.

Среди современных исследователей этики естественного права можно назвать следующих авторов: Альфонсо Гомес-Лобо (Alfonso Gómez-Lobo)⁴, Марк Мерфи (Mark C. Murphy)⁵, Дэвид Одерберг⁶ (David S. Oderberg), Тимоти Чаппел (Timothy Chappell)⁷, Гари Шартье (Gary Chartier)⁸, в то время как юриспруденция естественного права нашла выражение в работах таких авторов как Роберт Алекси (Robert Alexy)⁹, Найджел Симмондс (Nigel Simmonds)¹⁰ и др. Современные дискуссии в рамках правового позитивизма содержат широкий спектр описательных и нормативных положений,

³ Архипов В.В. Концепция права Лона Л. Фуллера. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. - Санкт-Петербург, 2009.

⁴ Gómez-Lobo A. *Morality and the Human Goods: An Introduction to Natural Law Ethics*. : Georgetown University Press, 2002. 168 p.

⁵ Murphy M.C. *Natural Law Practical Rationality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 300 p.

⁶ Oderberg D.C. *Moral Theory: A Non-Consequentialist Approach*. : Wiley-Blackwell, 2000. 212 p.

⁷ Chappell T. *Understanding Human Goods: A Theory of Ethics*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998. 256 p.

⁸ Chartier G. *Economic Justice and Natural Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 236 p.

⁹ Alexy R. *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2004. 142 p.

¹⁰ Simmonds N. *Law as a Moral Idea*. Oxford: Oxford University Press, 2007. 220 p.

отраженных в работах таких авторов как Джулс Колман (Jules Coleman)¹¹, Мэтью Крамер (Matthew Kramer)¹², Том Кэмпбелл (Tom Campbell)¹³, Нейл Маккормик (Neil MacCormick)¹⁴, Скотт Шапиро (Scott Shapiro)¹⁵. Среди отечественных исследователей, занимающихся философией и этикой права, можно назвать Антона Борисовича Дидикина¹⁶, Виталия Васильевича Оглезнева¹⁷, Сергея Вадимовича Моисеева¹⁸, Владика Сумбатовича Нерсесянца¹⁹ и др.

Цель и задачи исследования.

Цель исследования заключается в установлении связи между правом и моралью в рамках дискуссий, способствовавших формированию современных неонатуралистических теорий права.

В соответствии с указанной целью были определены следующие ключевые **задачи** исследования:

1. Обобщить существующие подходы к проблеме соотношения морали и права. Установить источники кризиса теорий и философии права после Второй Мировой Войны.
2. Реконструировать доводы в пользу «внутренней морали права».
3. Установить возможность наделения моральной ценностью принципа верховенства права (“The Rule of Law”).

¹¹ Coleman J. *The Practice of Principle*. Oxford: Oxford University Press, 2003. 248 p.

¹² Kramer M.H. *In Defense of Legal Positivism Law without Trimmings*. Oxford New York: Oxford University Press, 1999. 313 p.

¹³ Campbell T.D. *The Legal Theory of Ethical Positivism*. London and New York: Routledge, 2016. 312 p.

¹⁴ MacCormick N. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. Oxford New York: Oxford University Press, 2007. 1–336 p.

¹⁵ Shapiro S. *Legality*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. 488 p.

¹⁶ Дидикин А.Б. *Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура*. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016а. 244 с.

¹⁷ Оглезнев В.В. Г. Л. А. Харт и формирование аналитической философии права. Томск: Изд-во Том. ун-та. 2012. С. 216

¹⁸ Философия права. Курс лекций. Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2003. 203 с.

¹⁹ Нерсесянц В.С. *Философия права: Учебник для вузов*. М.: Норма, 2005. 656 с.

4. Выявить базовые элементы и положения концепции естественного права.

5. Оценить возможность существования «несправедливого» закона в неонатурализме и обосновать необходимость его исполнения гражданами.

Научная новизна состоит в том, что данное исследование предлагает концептуальный анализ неонатуралистических концепций, устанавливает связь между моралью и правом также в юспозитивистских концепциях, что позволяет значительно расширить возможности исследования и стимулировать к нему интерес как со стороны специалистов в области этики и философии, так и со стороны юристов и правоведов. Исследуемые концепции представителей теории естественного права в отечественной традиции объединяются под названием «неонатуралистические концепции естественного права», поскольку до этого проводились единичные исследования, посвященные отдельным сторонам концепций представленных авторов.

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в том, что содержащиеся в ней выводы допустимо использовать в дальнейших научных разработках по философии и этике права, истории правовых учений. Выводы, сделанные в исследовании, в значительной степени восполняют пробел в этике и философии права, который был связан с отсутствием этического анализа неонатуралистических концепций теории права. Выводы диссертационного исследования могут использоваться при разработке учебных пособий и преподавании курсов по этике права, этической составляющей истории правовых учений, теории государства и права, философии права, современных проблем юридической науки. Развитию отечественной философии права может способствовать популяризация введенной в научный оборот англоязычной литературы. Результаты этического исследования, содержащиеся в теоретических положениях и выводах, важны не только для представителей юридических профессий, законодателей, но также и для любого человека и гражданина. Соблюдение

баланса правовых и моральных норм жизненно важно для обеспечения авторитета практикующих юристов и правовой системы в целом. Кроме того, ряд политических практик (например, так называемое гражданское неповиновение) непосредственно апеллирует к юснатурализму. В некоторых вопросах правотворчества и правоприменения также проявляются концептуальные противоречия по данному вопросу.

Методология и методы исследования. Методологическую основу диссертационного исследования составляют общенаучные методы анализа, синтеза, сравнения, описания и объяснения и специальные методы познания, в частности методы системного анализа и синтеза, сравнительный и описательный методы, метод интерпретации. Охарактеризовать неонатуралистические концепции права невозможно без обращения к проблеме взаимосвязи морали и права, специфика которой определяет выбор комплексного методологического подхода в рамках общего историко-философского. Концептуальная реконструкция взглядов современных представителей неонатуралистической концепции права осуществлялась на основе междисциплинарного подхода с привлечением текстовых материалов в сфере истории права, философии права, этики и юриспруденции.

Положения, выносимые на защиту:

1. Главный вывод диссертационного исследования состоит в доказательстве, что существенным отличием современного юридического неонатурализма является то, что его сторонники сосредоточены не на моральном содержании правовых норм, а на выявлении моральных принципов организации права как совокупности правовых норм. Существуют определенные социальные и нравственные реалии, ограничивающие право и обеспечивающие его должное функционирование.

2. Моральное основание права обеспечивается выполнением требований к построению системы правовых норм. В неонатуралистической концепции Л. Фуллера это выражается через понятие «внутренней нравственности права», соответствие которой придает закону нравственное

измерение и отличает от простой проекции власти или нейтрального средства организации общества. Моральное ограничение права состоит в подчинении права принципу верховенства права (“The Rule of Law”).

3. Моральное основание права в современном юридическом неонатурализме связано с естественными правами и индивидуальными благами, а также с общим благом, которое иногда понимается как общественное благо.

4. Одной из наиболее влиятельных современных концепций юридического неонатурализма является теория Дж. Финниса, который рассматривает право как социальный институт, целью которого является регулирование человеческих дел, и, таким образом, содействие созданию сообщества, в котором каждый может реализовать семь основных человеческих благ.

5. С точки зрения Дж. Финниса естественное право выступает как набор принципов практической, правильней сказать морально-практической разумности для упорядочивания человеческой жизни и человеческого сообщества. Сильная сторона неонатуралистической концепции, созданной Дж. Финнисом, состоит в ее способности раскрыть глубокую структуру обязанности подчиняться закону даже в случае некоторых несправедливых законов. К слабым сторонам теории можно отнести недостаточное обоснование выделения некоторых видов несправедливых законов.

Структура работы состоит из четырех глав с тематическими параграфами внутри каждой главы, заключения и списка использованной литературы из 136 наименований, в том числе 46 на английском языке. Общий объем диссертации – 203 стр.

Первая глава

Философско-методологические основания права переживали кризис после окончания Второй мировой войны, который выразился в противоречии между правовыми нормами и моральными запросами общества. Этот кризис доказал несостоятельность классических подходов к интерпретации

соотношения морали и права: с точки зрения юснатурализма и юрпозитивизма. Факт существования нацистской Германии как неправового государства опровергал представления сторонников юспозитивизма о природной врожденности правовых представлений и их связи с моралью, так и сторонников юспозитивизма о рациональности правовых конструкций и их легитимации исключительно соображениями общественной полезности. Возможность суда над неправовым государством обусловлена обращением к новым нормам естественного права, неонатуралистической концепцией естественного права, так и формированием норм позитивного международного права, которое бы определяло отношения между государствами.

Вторая глава «Неонатуралистическая концепция Л. Фуллера. Дискуссия Л. Фуллера — Г. Харта» посвящена результатам дискуссии между ведущими англоязычными правоведом XX века Гербертом Хартом, профессором Оксфордского университета, и Лоном Фуллером, профессором права Гарвардского университета по вопросу морального содержания права, на примере которой решаются как теоретические, так и практические коллизии юридического позитивизма и концепций естественного права. В центре внимания оказывается предложенная Л. Фуллером идея «внутренней нравственности права», которая представляет ряд требований к построению системы правовых норм: 1) общий характер предписаний правовой нормы; 2) официальное опубликование; 3) отсутствие обратного действия; 4) ясность (понятность закона); 5) непротиворечивость; 6) возможность исполнения; 7) стабильность (отсутствие постоянных изменений); 8) целесообразность применения правовой нормы. Соблюдение этих принципов законности ведет к содержательно справедливым законам и отличает их от порочных, злых законов. Соответственно, если какой-либо из этих восьми принципов отсутствует в системе управления, система просто не будет юридической. Степень, в которой система отвечает этим требованиям, — это степень, в которой она считается действующей системой права. Следовательно, чем

ближе система к ним привязана, тем ближе она будет к идеалу. Когда соблюдается идеал восьми требований, для тех, кто находится у власти, применяется сеть правил, которая препятствует тому, чтобы закон стал «односторонней проекцией власти, исходящей от наделенного властью источника и направленной на гражданина»²⁰. Таким образом обеспечивается согласованность, логика и порядок в системе права. По сути, принципы внутренней нравственности Фуллера также необходимы и достаточны для возможности создания основы взаимности, которая является фундаментальным достижением законов в том смысле, что благодаря этому закон может быть отличен от просто введенной власти и может приобретать нравственное измерение. Право действует, чтобы свести к минимуму иррациональность в человеческих делах, а также дает возможность открыть и сохранить свободное общение между людьми. В результате право становится само по себе моральным предприятием, а не просто нейтральным средством организации общества. Другими словами, именно таким образом закон становится более чем односторонней улицей норм и правил, стоящих над гражданами, чтобы быть общим взаимодействием, которое нас защищает.

Сторонник юспозитивизма Г. Харт утверждает, что закон и мораль отделены друг от друга, и господство морали над законами пагубно для права, одновременно Харт утверждает, что между правом и моралью существует необходимая и естественная связь, которую необходимо учитывать при формулировании права и определения его специфики. Г. Харт выдвигает концепцию «минимального содержания естественного права» (*minimal content of natural law*), представляющую некоторые правила или трюизмы, необходимые для любой жизнеспособной социальной организации. Также концепция минимального содержания естественного права преодолевает крайности позитивизма и натурализма, утверждая, что у каждого человека есть естественное право – право быть свободным. Позиция Г. Харта может

²⁰ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 228.

быть охарактеризована как «мягкий» позитивизм (soft positivism) – в противоположность «строгому» позитивизму (hard positivism) И. Раза. По мысли Харта, не существует необходимой связи между содержанием морали и права, а существование юридических прав и обязанностей не требует какого-либо нравственного оправдания. Вместе с тем сформулированное им «правило признания» может рассматривать совместимость или несовместимость нормы с моральными ценностями в качестве критерия ее юридической действительности. Именно этот тезис был впоследствии развернут Хартом в качестве доктрины «мягкого позитивизма», который тем самым предполагает минимальное содержание естественных прав в системе права, а также допускает обращение к морали в качестве критерия определения права. Строгий же позитивизм, напротив, исключает любые обращения к морали в ходе формирования права. Таким образом, мягкий позитивизм рассматривается как включающий, пусть и с оговорками, мораль в сущность права (inclusive positivism), а строгий позитивизм – как исключаящий ее (exclusive positivism), более того, настаивающий, что обращение в юридической теории и практике к морали имеет тенденцию к разрушению самого права.

Третья глава – «Проблема морального содержания права в неопозитивистской концепции Иосефа Раза» – посвящена проблеме возможности наделения моральной ценностью принципа верховенства права (“The Rule of Law”). Проводится исследование аргументов современного представителя правового позитивизма Иосефа Раза в контексте его понимания верховенства права в отношении концепции «внутренней нравственности права» Лона Фуллера. Принцип верховенства права рассматривается как признак достоинства права, близкого по значению с его моральной добродетельностью. Данная проблематика развернута в рамках продолжающейся дискуссии между теорией естественного права и правовым позитивизмом.

Иосеф Раз вводит понятия верховенства права – это особое свойство правовой системы, которым она может обладать в большей или меньшей степени или даже не обладать вовсе. Верховенство права выступает одним из критериев достоинства (добродетели – *virtue*) правовой системы, по которому ей можно дать оценку. В то же время из верховенства права могут следовать ряд морально значимых следствий. С одной стороны, соответствие верховенству права может рассматриваться и как моральная добродетель. Подчиняющийся принципу верховенства права закон практически всегда имеет большую моральную ценность. С другой стороны, соответствие принципу верховенства права будет моральным требованием, если необходимо, чтобы закон мог выполнять те или иные значимые социальные функции: изготовление качественного, хорошо выполняющего свое назначение инструмента может стать моральным обязательством, если данный инструмент изготавливается для достижения морально значимой цели. И. Раз допускает, что как право в целом, так и его отдельные компоненты могут иметь моральные свойства. В то же время он продолжает жестко придерживаться позиции, что сущность права определяют «системные свойства» самого права. Эти свойства никак не связаны с теми или иными возможными моральными свойствами, ценностями и добродетелями

В четвертой главе – «Мораль и право в неонатуралистической концепции Дж. Финниса» – ключевой вопрос о моральном содержании права рассматривается на примере концепции Джона Финниса, одного из самых ярких современных философов права, его неонатуралистическая концепция естественного права включает некоторые идеи современного позитивизма. В главе рассматриваются основные элементы и положения концепции естественного права Джона Финниса: понятия общего блага, справедливости и власти, естественных и абсолютных прав. Также здесь речь идет о несправедливых законах и обязанности им подчиняться.

Общий вывод диссертационного исследования состоит в том, что с точки зрения современного неонатурализма существуют моральные

основания и ограничения организации права как совокупности правовых норм. Для сравнения классический юридический натурализм говорит о **моральном содержании конкретных правовых норм**. Согласно современному неонатурализму, имеются некоторые социальные реальности, которые ограничивают право и право должно им соответствовать. Они могут быть связаны со структурой права, с требованиями к системе построения правовых норм, соответствием верховенству права, с минимальным содержанием естественного права, а также с общим благом и индивидуальными благами.

Степень достоверности и апробация результатов

Основные результаты исследования представлены в трех статьях, которые были опубликованы в изданиях из перечня ВАК РФ, рекомендованных для публикации результатов научных исследований на соискание ученой степени кандидата наук:

1. Перов В.Ю., Севастьянова А.Д. Проблема морального содержания права в концепциях Л. Фуллера и Г. Харта // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2018. № 3 (89) С. 92-96²¹;

2. Ларионов И. Ю., Перов В. Ю., Севастьянова А. Д. Проблема морального содержания принципа верховенства права // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2018. № 4 (90) С. 71-75²²;

²¹ Перов В.Ю., Севастьянова А.Д. Проблема морального содержания права в концепциях Л. Фуллера и г. Харта // Манускрипт. 2018. №3 (89). Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/problema-moralnogo-soderzhaniya-prava-v-kontseptsiyah-l-fullera-i-g-harta> (дата обращения: 09.06.2021).-v- обращения: 09.06.2021).

²² Ларионов И.Ю., Перов В.Ю., Севастьянова А.Д. Проблема морального содержания принципа верховенства права // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2018. Т. 4. № 90. С. 71–75.

3. Перов В. Ю., Севастьянова А. Д. «Проблема морального содержания права в концепции Дж. Финниса» // Конфликтология. Ежеквартальный научно-практический журнал. Том 13 № 3, 2018. С. 71-84²³.

Публикации в других научных изданиях:

1. Севастьянова, А. Д. Возможность суда над «неправовым государством» в этико-правовых концепциях Л. Фуллера и К. Ясперса / А. Д. Севастьянова, Р. В. Савинов // Актуальные проблемы ветеринарной медицины: Сборник научных трудов, посвященный объявленному в 2021 году президентом РФ Путиным В.В. году науки и технологий / .. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный университет ветеринарной медицины, 2021. – С. 55-58.

2. Севастьянова, А. Д. Естественные и абсолютные права человека в нео-натуралистической концепции Джона Финниса / А. Д. Севастьянова // Актуальные проблемы ветеринарной медицины: сборник научных трудов. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный университет ветеринарной медицины, 2022. – С. 40-43.

3. Севастьянова, А. Д. Закон и правовой порядок в концепции Дж. Финниса / А. Д. Севастьянова, Р. В. Савинов // Актуальные проблемы ветеринарной медицины: сборник научных трудов. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный университет ветеринарной медицины, 2022. – С. 47-51.

4. Севастьянова, А. Д. Несправедливые законы и обязанность подчиняться в концепции Дж. Финниса / А. Д. Севастьянова, А. Г. Еркин // Актуальные проблемы ветеринарной медицины: сборник научных трудов. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный университет ветеринарной медицины, 2022. – С. 44-47.

²³ Перов В.Ю., Севастьянова А.Д. Проблема морального содержания права в концепции Дж. Финниса // Конфликтология. 2018b. Т. 13. № 3. С. 71–84.

Отдельные темы и вопросы исследования были представлены на следующих конференциях. Тезисы выступления были опубликованы в сборниках материалов конференции, размещенных в системе РИНЦ:

1. IX международная конференция «Теоретическая и прикладная этика: Традиции и перспективы - 2017. Этика революций» (26-28 октября 2017 г., г. Санкт-Петербург)²⁴,
2. X международная конференция «Теоретическая и прикладная этика: Традиции и перспективы - 2018. Этика: переосмысление» (15-17 ноября 2018 г., г. Санкт-Петербург)²⁵,
3. XII международная конференция «Теоретическая и прикладная этика: Традиции и перспективы – 2020. Философия. Этика. Практика» (19-21 ноября 2020 г., г. Санкт-Петербург)²⁶.

²⁴ Севастьянова, А. Д. Проблема реформирования права в связи с вопросом о его моральном обосновании / А. Д. Севастьянова // Теоретическая и прикладная этика: Традиции и перспективы – 2017. Этика революций : Материалы конференции, Санкт-Петербург, 26–28 октября 2017 года / Санкт-Петербургский Государственный Университет; Ответственный редактор В.Ю. Перов. – Санкт-Петербург: ООО "Сборка", 2017. – С. 84-85.

²⁵ Севастьянова, А. Д. Проблема морального содержания права в концепции Дж. Финниса / А. Д. Севастьянова // Теоретическая и прикладная этика: Традиции и перспективы – 2018. Этика: переосмысление : Материалы конференции, Санкт-Петербург, 15–17 ноября 2018 года / Ответственный редактор В.Ю. Перов. – Санкт-Петербург: ООО «Сборка», 2018. – С. 89-90.

²⁶ Севастьянова А.Д. Сексуальная мораль и право // XII международная конференция «Теоретическая и прикладная этика: Традиции и перспективы – 2020. Философия. Этика. Практика». Санкт-Петербургский Государственный Университет, 19-21 ноября 2020 г. Материалы конференции / под ред. В.Ю. Перов. Санкт-Петербург: ООО «Сборка», 2020. С. 80-81.

ГЛАВА 1. МОРАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРАВА: ОТ ПОНЯТИЯ К ПРОБЛЕМЕ КРИЗИСА ЭТИКИ ПРАВА В ПОСЛЕВОЕННЫЙ ПЕРИОД

Данную главу мы начнем с исторического анализа дискуссии между правовым позитивизмом и натурализмом, где в обобщенном виде раскрываются основные вопросы и проблемы, связанные с моральными основаниями права. Проводится сравнение основных теоретических позиций этих направлений и делается заключение о концептуальной связи морали и права.

В главе кратко рассматриваются основные этапы зарождения и последующего развития двух доминирующих в философско-правовой мысли теорий: естественного права и позитивного права. Проводится анализ природы предписаний теории естественного и позитивного права в истории философии права, начиная с античного периода через Средние века и Новое время до настоящего времени. В XX веке теория естественного права получила новое развитие и появилась возрожденная теория естественного права или юридический неонатурализм.

1.1. Краткое историческое введение о дискуссии между правовым позитивизмом и теорией естественного права

В философии права и правоведении существует два основных подхода к праву, по-разному трактующие право и его сущность. Это теория естественного права и позитивная теория права, юснатурализм и юспозитивизм.

Традиция различать право и закон начинается еще в античности. Уже в V-IV вв. до н. э. древнегреческие софисты провели различие между естественным правом («фюсисом», *physis* – природа), которое не зависит от

воли людей, и созданным людьми позитивным правом/законом («номосом», *nomos* – установление, закон), которое не должно противоречить естественному праву²⁷. Исторически противоречие между природным и волеустановленным правом было развито в рамках так называемой дискуссии *physis – nomos* в древнегреческой философии²⁸. При этом именно с плодами этой дискуссии сегодня связывается «непосредственное выделение этики как особого аспекта философии в европейском культурном регионе»²⁹. В данном исследовании рассматривается только западная традиция.

Разделение права на естественное и положительное впервые продолжается развиваться в Древней Греции, например, в трудах Аристотеля. В дальнейшем оно разрабатывается в римском праве, где, однако, его смысл становится не таким однозначным. Сократ, Платон, Аристотель пытались сконструировать правовую идеологию, в которой этика связывалась с законодательством. В философии Древней Греции классического периода доминировало учение об определяющих или сущностных чертах природы человека, определяющих его бытие в мире. Из таких человеческих черт как разумность и общественность или социальность выводились естественные склонности человека, обосновывающие возможность естественного права. Это нашло отражение в работах Аристотеля, например, в «Политике» пишет: «Человек по своей природе есть существо политическое»³⁰, в другом варианте перевода – «общественное животное». При этом высшим благом для человека является счастье, а его достижение возможно только посредством добродетели, условием которой, в свою очередь является разумность и справедливая общественная организация (форма правления)³¹. В рамках этой

²⁷ Соловьева А.А. Философия права в России: Материалы международной научной конференции // Категория справедливости: проблемы генезиса / под ред. И.Д. Осипов, В.Ю. Перов. СПб: , 2007. С. 97.

²⁸ Сочилин А.А. Понятие естественного права и его развитие в истории моральной философии // Актуальные Проблемы Российского Права. 2017. Т. 3. № 76. С. 51.

²⁹ . Этика: Энциклопедический словарь / под ред. Р.Г. Апресян, А.А. Гусейнов. Москва: , 2001. Вып. Гардарика. С. 574.

³⁰ Аристотель. Аристотель - Политика. М.: АСТ, 2016. С. 4.

³¹ Аристотель. Никомахова этика. - М. ИФРАН, 2011, С. 45

теории нормы права как регуляторы поведения граждан в полисе должны отвечать естественной природе человека и склонять его к добродетели, что делает их тождественными нравственным нормам.

В трагедии Софокла «Антигона» демонстрируется конфликт, который характерен для его современников – между государственными законами и неписаными (родовыми) законами. Согласно долгу по отношению к брату, требованию совести, Антигона обязана достойно похоронить своего погибшего брата Полиника. Но Креонт запрещает хоронить государственных врагов. Г. Гегель в «Эстетике» разделяет их как «публичный закон государства», согласно которому действовал Креонт, и «человеческий» (принцип Антигоны, выражающий «внутреннюю семейную любовь»)³². Трагедия «Антигона» дает возможность наблюдать конфликт между естественным и позитивным правом как часть культуры: следовать ли зову богов и похоронить брата (естественное право), или же исполнить приказ Креонта (позитивное право). Аристотель в «Риторике»³³ разделяет закон на частный и общий, под последним понимая естественный закон: «Есть нечто справедливое и несправедливое по природе, общее для всех, признаваемое таковым всеми народами, если даже между ними нет никакой связи и никакого соглашения относительно этого. Такого рода справедливое имеет, по видимому, в виду Антигона, утверждая, что вполне согласно со справедливостью похоронить, вопреки запрещению, труп Полиника, так как это относится к области естественной справедливости, которая возникла. Не сегодня и не вчера; Она вечно живет и никто не может сказать, откуда она явилась».

Раскрывая динамику античного права, следующим этапом должно быть обращение к римскому праву. Римские юристы указывали на связь права с

³² Гегель Г.В.Ф. Эстетика. В 4 т., Т. 2. – М.: «Искусство», 1969. – С. 175-176.

³³ Аристотель. Риторика. (Перевод с древнегреческого и примечания О. П. Цыбенко под ред. О. А. Сычева и И. В. Пешкова.) Поэтика. (Перевод В. Г. Аппельбота под ред. Ф. А. Петровского.) Сопровождающая статья В. Н. Марова. – Москва, Лабиринт, 2000. – 224 с.

обычаем, то есть нравственностью. Отсюда, запрет какого-либо поступка уголовным законом должен естественно вытекать из его моральной оценки.

Как писал римский юрист и сторонник юснатурализма Домиций Ульпиан: «Изучающему право надо прежде всего узнать, откуда произошло слово «право» (*ius*). Право получило свое название от «правосудия» (*iustitia*), ибо, согласно превосходному определению Цельса, право есть наука о добром и справедливом. По заслугам нас называют жрецами, ибо мы заботимся о правосудии, возвещаем понятия доброго и справедливого, отделяя справедливое от несправедливого... Частное право делится на три части, ибо оно составляется или из естественных предписаний, или (из предписаний) народов, или (из предписаний) гражданских. Естественное право (*ius naturale*) – это то, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам; сюда относится сочетание мужчины и женщины, которое мы называем браком, сюда же порождение детей, сюда же воспитание; мы видим, что животные, даже дикие, обладают знанием этого права. Право народов (*ius gentium*) — это то, которым пользуются народы человечества; можно легко понять его отличие от естественного права: последнее является общим для всех животных, а первое — лишь для людей (в их отношениях) между собой»³⁴.

В итоге хотелось бы подчеркнуть следующее: римское право представляет собой технику права, это действующее позитивное право. Философия естественного права здесь выводится из юриспруденции.

В дальнейшем стоицизм предоставил более полную классическую формулировку естественного права. Для стоической философии было характерно восприятие мира как некоего единого государства, а отдельных стран как отдельных домов в нем. Согласно космополитизму стоиков,

³⁴ Памятники Римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана., 1997, с. 157

человеческая природа является отражением вечного разума всей природы»³⁵. Стоики считали, что вселенные управляются разумом или рациональным принципом, суть которого в том, что все люди имеют внутренний разум, и поэтому они могут знать принцип и подчиняться ему. Поскольку у людей есть свобода воли, то они не обязательно подчиняются закону. Если люди действуют в соответствии с разумом, они будут «следовать природе».

Основы философии естественного права были сформированы в эпоху средневековья, прежде всего в учениях Аврелия Августина и Фомы Аквинского.

Правовое учение Августина «встроено» в общую систему его взглядов настолько плотно, что рассмотрение ее в отрыве от общих вопросов онтологии, гносеологии и антропологии кажется делом невозможным. В его «системе» этика рассматривается как ступень к теологии и как венец систематической философии, а физика и логика как части систематической философии служат средствами этики.

История человечества – это история движения от града земного к граду Божьему, или, другими словами, развитие человека и человеческого общества от точки грехопадения, забвения Бога, к возвращению в свое естественное состояние единства с Творцом. Цель истории – возвращение к Богу и эта цель реализуема на пути преодоления зла. Зло – это недостаток добра, порождение неразумной свободы человеческой воли, и право как система норм и регулятивов социального поведения человека в обществе должно быть направлено на возмещение этого недостатка. И в этом качестве право неразрывно связано с религией и моралью. А ключевой идеей, объединяющей право и мораль, с точки зрения Августина, является справедливость. Ибо, «при отсутствии справедливости, что такое государства, как не большие разбойничьи шайки?»³⁶.

³⁵ Бряник Н.В. Динамика правопонимания в античности: от философии права Древней Греции к юриспруденции Древнего Рима // Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд-ния Рос. акад. наук. 2018. Т. 18. № 1. С. 19.

³⁶ Августин Блаженный. Творения: В 4 т. Т. 3: О Граде Божиим, книги I–XIII

Средневековый католический философ Фома Аквинский адаптировал стоическую теорию естественного права, отождествив естественный закон с законом Бога. Для нас взгляды Фомы Аквинского будут особенно важными в свете того, что интерес к его правовому учению был возрожден в XX веке Дж. Финнисом, а сейчас мы кратко обозначим концепцию Аквината. Для Фомы Аквинского естественный закон является частью вечного закона Божьего, который познается человеком посредством его силы разума. Позитивное или человеческое право – это применение естественного права к конкретным социальным обстоятельствам. Фома Аквинский верил, что позитивный закон, который нарушает естественный закон, не является истинным законом. «У Фомы сущность заложена именно в законе (вечном, естественном и божественном позитивном), а уже закон, будучи правилом справедливого и правого, дает образ права, его основание»³⁷. То есть Фома Аквинский имеет в виду, что законы, которые не соответствуют требованиям естественного права, не могут иметь моральной силы. Если государство злоупотребляет властью и принимает несправедливые законы, то данные законы не обладают моральным авторитетом.

Согласно концепции Фомы Аквинского, естественный закон необходим для различения добра и зла. Здесь центральную роль играет идея о том, что необходимо делать благо и избегать зла. По его мнению, человек обязан стремиться к благу, к тому «чего все желают». Принципы естественного права указывают на благо в целом, а также на некоторые конкретные блага. В качестве основных благ выделяются жизнь, знание, продолжение рода, общество, разумное поведение. И в данном случае блага приоритетнее права.

Расцвет естественно-правовой теории наблюдается в Новое время в XVII-XVIII веках. К главным представителям теории естественного права данного периода можно отнести Гуго Гроция, Томаса Гоббса, Джона Локка,

СПб.:Алетейя; Киев: УЦИММ-Пресс, 1998. С. 150.

³⁷ Батиев Л.В. Закон и право в философии Фомы Аквинского. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 120.

Бенедикта Спинозу, Готфрида Вильгельма Лейбница, Жана-Жака Руссо. Эти мыслители употребляли понятие «естественное право» неодинаковым образом: как историческую гипотезу, как политический и юридический идеал, как право, которое необходимо применять в отношении ситуаций, не урегулированных законом. Томас Гоббс различал «естественное право» (*jus naturale*) и «естественный закон» (*lex naturalis*). Под естественным правом он понимает «свободу всякого человека использовать собственные силы по своему усмотрению... свободу делать все то, что, по его суждению и разумению, является наиболее подходящим для этого средством»³⁸. Под естественным законом же – «предписание или найденное разумом общее правило, согласно которому человеку запрещается делать то, что пагубно для его жизни или что лишает его средств к ее сохранению, и пренебрегать тем, что он считает наилучшим средством для сохранения жизни»³⁹. Также Гоббс проводит различие между правом и законом: «Следует различать *jus* и *lex* – право и закон... право состоит в свободе делать или не делать, между тем как закон определяет и обязывает к тому или другому члену этой альтернативы, следовательно, закон и право различаются между собой, так же как обязательство и свобода, которые несовместимы...»⁴⁰.

Далее, этими мыслителями, фактически, была сформулирована возможность того, что действующие законы могут отчасти противоречить естественному порядку жизни людей. В таком случае возникает возможность выступить против этих законов ради воплощения более фундаментальных ценностей. Такое действие будет оправдано и морально, и с точки зрения естественного права, например, в виде самозащиты.

Теория естественного права в конечном итоге породила концепцию «естественного права». Развернутое выражение она нашла в политико-правовом учении Джона Локка. Джон Локк утверждал, что люди в

³⁸ Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс, Москва: Мысль, 2001. С. 172.

³⁹ Томас Гоббс. Левиафан – Москва: Мысль, 2001. С. 89.

⁴⁰ Томас Гоббс. Левиафан – Москва: Мысль, 2001. С. 89-90.

естественном состоянии свободны и равны, но не уверены в своей свободе. Вступая в общество, они отчуждают только то право, которое необходимо для их безопасности и общего блага. Каждый человек сохраняет основные прерогативы, взятые из естественного права, касающиеся целостности личности и имущества или естественных прав.

У Локка мы также встречаем понятие естественного состояния, но понимает его Локк совсем не так, как его предшественник Томас Гоббс. Локк, отвергая какие бы то ни было врожденные нравственные принципы, один, свойственный любому живому существу, все же обнаруживает: стремление к самосохранению. Каждый человек, от природы находясь в состоянии полной свободы, устанавливает естественный закон сообразно собственному разуму и исходя из собственного опыта.

Власть утверждать и подчиняться естественному закону принадлежит всякому человеку, именно поэтому люди по природе своей равны. «Обладая одинаковыми способностями и имея в общем владении одну данную на всех природу, мы не можем предполагать, что среди нас существует такое подчинение, которое дает нам право уничтожать друг друга»⁴¹. Каждый наделен правом проводить в жизнь естественный закон сохранения всего человечества. Следовательно, война – это применение силы без права, а вовсе не необходимое следствие естественного состояния, напротив, «по основному закону природы нужно стремиться оберегать человека насколько возможно»⁴². Свобода же, которой каждый наделен в естественном состоянии, есть не что иное, как согласованность собственных действий с действиями других.

Если «Левиафан» Т. Гоббса построен на взаимном страхе, то государство Локка – на здравом смысле и естественном опыте управления другими. По его мнению, абсолютная власть государства, которая не подпадает под действие первоначального договора, не выводит общество из естественного состояния, поскольку остается само государство, которое

⁴¹ Д. Локк Два трактата о правлении. - М.: Азбука, 2012. – С. 264

⁴² Там же, с. 271

законам не подчиняется. Кроме того, естественное состояние даже более предпочтительно, чем абсолютная власть, поскольку в нем сохраняется возможность взаимного наказания, а значит, у граждан есть право восстать против деспотичного правителя.

Если для Гоббса государство не участвует в общественном договоре, стоит как бы «над» или «за» ним, то с позиции Локка государство – такой же элемент общественного договора, как и все люди, которые, в свою очередь, принадлежат гражданскому обществу не по рождению, а давая – явное или неявное – согласие на то, чтобы быть членами государства.

Теория естественного права мыслителей Нового времени стала философской и мировоззренческой основой американской и французской революций. Томас Джефферсон использовал теорию естественного права, чтобы оправдать свою троицу «неотъемлемых прав», которые были провозглашены в Декларации независимости США.

С другой стороны, в их трудах подчеркивается, что само правовое и государственное состояние является благом («общим благом»). Это состояние требуется как стремлением человека к собственному благу, так и его разумом, то есть, здравым смыслом.

Разработанные в рамках английской философии теории естественного права получили свое развитие в трудах философов французского Просвещения. Так, французский просветитель К. А. Гельвеций утверждал: «Этику и законоведение я рассматриваю как одну и ту же науку»⁴³.

В течение XIX века теория естественного права начала постепенно терять свое влияние. Это связано с появлением оппозиции в виде юридического позитивизма. В XX веке теория естественного права вновь стала центром философско-правовых дискуссий, что было связано с необходимостью осмысления феномена распространения тоталитаризма и возросший интерес к правам человека во всем мире.

⁴³ Аминов И.И. и др. Юридическая этика. М.: «ЮНИТИ-ДАНА», 2015. С. 22.

Подведем промежуточные итоги, выделив основные черты юснатурализма и юспозитивизма.

В Словаре философских терминов естественное право определяется как «концепция, согласно которой определенные ценности и права признаются изначально соответствующими природе человека и потому незыблемыми. Естественное право содержит необходимые критерии подлинно справедливого права и рассматривается в качестве образца для идеального прообраза для положительного (действующего) права»⁴⁴.

Классические теории естественного права трактовали право как часть нормативной моральной или политической философии.

Что касается происхождения естественного права, на этот счет имеются различные мнения. Одни авторы признают его источником природу как таковую, вторые – божественный закон, третьи – разумную природу человека, другие – опыт, который приобрели в процессе исторического развития⁴⁵.

Теории естественного права отличаются друг от друга также в том, что одни считают естественное право исторической реальностью, то есть рассматривают его как право, которое действовало в естественном и догосударственном состоянии, а другие видят естественное право только как идеальное бытие⁴⁶.

В своем простейшем определении естественный закон – это тот «неписанный закон», который более или менее одинаков для всех и везде. Точнее говоря, естественный закон – это концепция совокупности моральных принципов, которая является общей для всего человечества⁴⁷ и, как правило, признается только человеческим разумом.

⁴⁴ Кузнецов В.Г. «Естественное право» // Словарь философских терминов. 2010. С. 163.

⁴⁵ Баш Л.М. и др. Естественное право // Современный словарь иностранных слов. Толкование, словоупотребление, словообразование, этимология. 2001. С. 163–164.

⁴⁶ Кацапова И.А. Естественное право и естественные права // Гуманитарные научные исследования. 2012. № 11 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://human.snauka.ru/2012/11/1921> (дата обращения: 31.05.2020).

⁴⁷ Здесь и далее имеется в виду западная цивилизация.

Поскольку право всегда должно быть неким диктатом разума, естественное право аналогично есть диктат разума. Фактически, это закон, открытый человеческим разумом. На наше нормальное и естественное понимание естественного права влияет разум, то есть мыслящий разум, и в этом смысле разум иногда называют «совестью». «Норма» морали – это естественный закон, применяемый совестью. Наконец, мы можем сказать, что естественный закон – это расположение вещей, известное нашему человеческому разуму и которому мы должны соответствовать, если хотим осознать свою собственную цель или «благо» как человеческие существа.

Из вышесказанного следует, что естественное право не создано людьми, не основывается на структуре самой реальности, это неизменное правило или закономерность, которую могут открыть люди, это средство, с помощью которого люди могут рационально вести себя к своему благу.

Также теории естественного права объединяет представление о существовании критерия справедливости или несправедливости действующих правовых принципов. Этот критерий представляется более фундаментальным или «высшим», чем позитивные, реально действующие законы. Соответственно, проблема состоит в том, имеет ли отдельный человек – в том числе как гражданин государства – право на основании этих критериев изменять законы или вершить суд самостоятельно, без участия государства.

Естественно-правовая теория предполагает существование двух систем права – естественного и позитивного.

Позитивное (положительное) право – это официально признанное в государстве право, которое получает выражение в законах и иных правовых актах государственной власти, в том числе в санкционируемых властью обычаях.

Естественное право исходит из природы человека, его разума, универсальных нравственных принципов. Его характеризуют такие черты как разумность и справедливость, оно распространяется на все времена и народы, вечно и неизменно. Естественное право составляет содержание права

позитивного, так как определяет его ценности и цели. Право есть тот минимум нравственности, который является равным и общеобязательным для всех.

Русские философы (В. С. Соловьев, И. А. Ильин) указывали, что право есть минимум нравственности или юридически оформленная мораль. В. С. Соловьев так определял право: «принудительное требование осуществления минимального добра и порядка, не допускающего известного проявления зла». Право рассматривалось как средство реализации нравственно-гуманистических идеалов общества.

Диалектику взаимосвязи нравственных и правовых норм выразил П. И. Новгородцев словами: «Там, где право отказывается давать какие-либо предписания, со своими велениями выступает нравственность; там, где нравственность бывает не способна одним своим внутренним авторитетом сдерживать проявления эгоизма, на помощь ей приходит право со своим внешним принуждением»⁴⁸.

Одна из особенностей современного понимания естественного права заключается в постулировании изначальной связи между правом и нравственностью. Согласно теориям естественного права, сама идея, сама сущность закона такова, что он должен соответствовать требованиям морали. Это не означает, что право и мораль совпадают полностью. В рамках теории естественного права возможен вопрос об аморальности права и связи права с безнравственностью, в то время как позитивизм игнорирует саму постановку этого вопроса.

Таким образом, сторонники естественно-правового подхода исходят из признания естественного права, которое противопоставляется позитивному праву. Мыслители-либералы Нового времени ставят вопрос о возможности «естественного состояния» человека, характеризующегося набором природных признаков. Эти признаки составляют естественные «права» человека. Они обладают высшей ценностью и связаны с критериями

⁴⁸ Новгородцев П.И. Право и нравственность // «Известия высших учебных заведений.» 1995. С. 113.

моральности. Естественное право содержит необходимые критерии подлинно справедливого права и рассматривается в качестве образца или идеального прообраза для положительного, то есть действующего, права.

Можно сказать, что само естественное право, как нравственные и правовые идеи, принципы, идеалы и требования является правом не в юридическом смысле, а представляет собой мораль, правосознание, демократические устремления, то есть ближайшую и необходимую предпосылку права. Важная роль в претворении идеалов естественного права принадлежит основанному на нем позитивному, собственно, юридическому праву.

Традиция естественного права базируется на единстве, тождестве справедливости и права в собственном смысле слова, не обязательно совпадающим с реально существующими законами. В этой теории несправедливый закон не есть право, и его следует отвергать во имя естественно-правовых постулатов справедливости.

Естественное право вытекает из природы: природы вещей, человека, всеобщего, универсального порядка. Это результат развития гражданского общества, суть естественного порядка вещей. Естественные права существуют независимо от того, закреплены они в каких-либо источниках или нет. Естественные права являются прирожденными, отсюда их непоколебимость, неизменность, абсолютность⁴⁹. Они возникают независимо от того, выражены ли они в нормах или нет. Естественные права выступают в виде идей,

⁴⁹ Стоит отметить проблему оценки прав человека в качестве универсальных и относительных. Международные нормы о правах человека имеют универсальный характер, что соответствует природе прав человека. Процесс универсализации прав человека начался после второй мировой войны с созданием ООН. Однако в некоторых регионах мира изначально существовали определенные несоответствия «универсальности» прав человека социально-культурному фону страны, менталитету народов, сформировавшихся в иных традициях (культурных, религиозных, общинных и др.). Поэтому наряду с широким распространением универсальных стандартов в области прав человека их глобализацией развивался другой процесс – регионализация, то есть создание стандартов и механизмов защиты прав человека, соответствующих традициям и культуре региональных образований. Подробнее: Мингазов Л. Х. Универсализм прав человека и культурное многообразие мира // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2008. №5. С. 61-72.

представлений, они выражаются в морали, нравственности, обычаях и в юридических нормах. Примерами закрепления естественных прав в юридических нормах могут служить право на жизнь, безопасное существование, свободное передвижение личности⁵⁰.

Итак, теория естественного права представляет совокупность концепций, которые основаны на следующем понимании естественного права: право – это представление о справедливом праве, стоящем над законом и противопоставляемом ему. При этом естественное право может брать верх над позитивным правом и действующим государственным порядком. Естественное право имеет оценочную функцию по отношению к праву государственному и к закону.

Суть теории естественного права заключается в том, что посредством рационального осмысления люди могут различать принципы правильных действий, которые побуждают нас направлять нашу волю к целостному человеческому выполнению, общему благосостоянию всех людей, как индивидов, так и сообществ. Эти принципы универсальны во все времена и в разных культурах, потому что основные требования человеческого благосостояния коренятся в принципиально неизменной человеческой природе, хотя многие конкретные применения этих принципов могут различаться в зависимости от обстоятельств. Естественное право, таким образом, включает в себя теорию ценности – независимую оценку благосостояния человека в его различных измерениях, – а также теорию правильных действий – моральные правила и принципы, которые направляют и структурируют принятие этических решений в конкретных случаях. Теория естественного права также включает в себя описание добродетелей, понимаемых как привычки ума и характера, которые определяют человека выбирать и действовать в соответствии с моральными нормами и

⁵⁰ Как уже упоминалось, здесь и далее мы рассматриваем только западную традицию.

которые сами по себе составляют важный аспект человеческого процветания⁵¹.

Юридический позитивизм возникает как реакция на классическую теорию естественного права. Его исходная идея – резко выраженное различие между правом и моралью. Юридический позитивизм видит в праве совокупность норм или правил поведения, установленных и обеспеченных принуждением со стороны власти. Право определяется формально – под правом понимается то, что признается таковым в данном сообществе. Право отождествляется с законодательством. Также право имеет автономный характер, то есть не зависимо от морали.

Иеремии (Джереми) Бентам, известный реформатор права, не только отклонил все ранее существовавшие теории естественного права и естественных прав как метафизическую «чепуху на ходулях»⁵², но также разработал тщательный анализ закона как команды в труде «О законах вообще» (1782). Эта работа И. Бентама не вышла в свет при его жизни, однако, когда ее обнаружили спустя более 160 лет после написания, публиковалась дважды: в 1945 году Ч. Эверестом под названием «Определение границ юриспруденции» и в 1970 году Г. Л. А. Хартом под тем названием, которое намеревался дать трактату сам Бентам, – «О законах вообще». Родоначальник утилитаризма, И. Бентам отказался от телеологической и холистской модели права. Признавая сообщество «фикцией» или «простой суммой индивидов», Бентам утверждал, что нет «общего блага», а соответственно, наиндивидуальных сущностей как носителей «общего блага». Есть лишь совокупность частных благ. Поэтому принимая решение, «какими должны быть закон и право, гражданам и законодателям необходимо, таким образом, задать себе следующий вопрос: если сложить все выгоды конкретной меры и

⁵¹ Moschella M., George R.P. Natural law // Harvard J. Law Public Policy. 2008. Т. 31. № 1. С. 171–196.

⁵² Рассел Б. История западной философии / Б. Рассел, 3-е изд., Новосибирск., 2001.

вычесть из этой суммы все издержки, принесет ли она больше счастья, чем альтернативная мера?⁵³.

Таким образом, учение И. Бентама стало методологической и теоретической основой юридического позитивизма. Можно сказать, что И. Бентам сформулировал основы классического позитивистского подхода к праву. Как пишет заслуженный профессор права и теории права Реймонд Уакс, «объемистые труды Иеремии Бентама представляют собой важнейший вклад в позитивистскую юриспруденцию и систематический анализ права и правовой системы... Апелляция к естественному праву, согласно Бентаму, суть не более чем «завуалированное частное мнение людей, самопровозгласивших себя законодателями»⁵⁴.

Командная теория права в последующем была разработана учеником И. Бентама, философом права, Джоном Остином. Она нашла выражение в трудах «Определение области юриспруденции» (1832) (*The Province of Jurisprudence Determined*)⁵⁵ и «Лекции о юриспруденции, или философии позитивного закона» (1875), последняя работа вышла с примечаниями Дж. Ст. Милля. Дж. Остин традиционно рассматривается как один из родоначальников правового позитивизма⁵⁶.

Дж. Остин трактует право как принудительный метод социального контроля, а все законы – как «команды» суверена, даже если они не выражены в повелительной форме. Правовая норма, по Остину, «как вид команды, включает выраженное знаками или словами желание одного разумного существа в отношении другого о должном поведении, подкрепленное санкцией, то есть возможностью причинения вреда на случай

⁵³ Сэндел М. Справедливость. Как поступать правильно? М., 2013. С 48-49.

⁵⁴ Уакс Р. Философия права. Краткое введение. М, 2020. С. 41.

⁵⁵ Austin J. *The province of jurisprudence determined*. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2001. Вып. 2.

⁵⁶ Касаткин С. Н. Критика Дж. Остина в постхартианской юриспруденции: к ревизии оснований // Философия права. – 2021. – №. 1 (96). – С. 33.

неисполнения».⁵⁷ Источник правовой нормы – суверен (лицо или совокупность лиц), который не подчиняется вышестоящему лицу и которому подчиняется большинство сообщества. Джон Остин стал эталоном теоретизирования о праве и оказал существенное влияние на становление правового позитивизма. Но учение Остина также породило и критику по ряду направлений.

В англосаксонском правовом позитивизме получил распространение методологический принцип Дж. Остина – метод дескриптивного анализа права таким, «какое оно есть» отдельно от нормативных запросов к праву «каким оно должно быть», этот метод остается отличительной чертой правового позитивизма. «То, что стремились утвердить и Бентам, и Остин, сводится к следующим двум простым вещам: во-первых, в отсутствие четко выраженного конституционного, или иного юридического положения, из одного того факта, что некое правило нарушает стандарты морали, не может следовать, что оно не является правом; и, наоборот, из одного того факта, что некое правило желательно с моральной точки зрения, не может следовать, что оно является правом»⁵⁸.

Для англо-американской правовой мысли второй половины XX века канонической стала интерпретация Остина Г. Хартом, которую по различным основаниям и каждый по своему разделяли также И. Раз, Дж. Финнис, Р. Дворкин и Н. Маккормик и др.⁵⁹.

В данном параграфе кратко рассмотрены основные этапы зарождения и последующего развития двух доминирующих в философско-правовой мысли теорий: естественного права и позитивного права. Был проведен анализ природы предписаний теории естественного и позитивного права в истории философии права, начиная с античного периода через Средние века и Новое

⁵⁷ Касаткин С. Н. Критика Дж. Остина в постхартианской юриспруденции: к ревизии оснований //Философия права. – 2021. – №. 1 (96). – С. 34.

⁵⁸Hart H.L.A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. : Clarendon Press; Oxford University Press, 1983.

⁵⁹ Касаткин С. Н. Критика Дж. Остина в постхартианской юриспруденции: к ревизии оснований //Философия права. – 2021. – №. 1 (96). – С. 34.

время до настоящего времени. В XX веке теория естественного права получила новое развитие и появилась возрожденная теория естественного права или неонатуралистические концепции права.

В результате рассмотрения основных этапов зарождения и развития традиций естественного права и позитивного права в истории философии права, можно сделать вывод о том, что сторонники классического юснатурализма утверждают «онтологическую» природу правовых представлений и их связь с моралью, то есть право непременно имеет моральное содержание, а сторонники юспозитивизма настаивают на рациональности правовых конструкций и их легитимации преимущественно по соображениям общественной полезности.

1.2. Источники кризиса права послевоенного периода

Целью данного параграфа является рассмотрение основных источников кризиса обоснования права в послевоенный период. Кризис философско-методологических оснований права проявил себя после окончания Второй мировой войны в обнажившемся противоречии между правовыми нормами и моральными запросами общества. И этот кризис продемонстрировал неудовлетворительность классических подходов к интерпретации проблемы соотношения права и морали – как с точки зрения юридического натурализма, так и с позиций юридического позитивизма. Речь идет о ситуации существования неправового государства в лице нацистской Германии, что ставило под сомнение как представления сторонников естественно-правовой теории о природной укорененности правовых представлений и их связи с моралью, так и тезисы сторонников юридического позитивизма о рациональности правовых конструкций и их легитимации по соображениями общественной полезности.

Феномен фашизма (нацизма) – наглядный пример беспрецедентного презрения к основным правам и свободам человека, трагедия, которая

затронула жизнь каждого человека, особенно жителей нашей страны. В послевоенный период были раскрыты преступления нацистского государства, признаны недопустимыми социальные и политические практики, которые применялись этим режимом. Поэтому после Нюрнбергского процесса и последовавших за ним отдельных судебных процессов над нацистскими преступниками правоведы столкнулись с необходимостью определить правовую и этическую оценку нацистского законодательства и объяснить, парадоксальную возможность существования «неправового государства», в котором отсутствует подлинная законность.

В системах общего (англо-саксонского и англо-американского) и континентального права (принадлежащего к романо-германской правовой семье)⁶⁰ существуют две различные доктрины, которые обозначают верховенство права. В немецкой политико-правовой доктрине понятию «правовое государство» (нем. «Rechtsstaat») противопоставляется «неправовое», «неконституционное» и «несправедливое государство» (нем. «Unrechtsstaat»). В общем англо-саксонском праве – это доктрина «верховенства права» (англ. «Rule of Law»). В результате сравнительного анализа концепций правоведы, представители разных систем права, пришли к выводу о том, что «несмотря на различие в происхождении концепций «Rule of Law» и «Rechtsstaat», в конце концов они обе выражают посредством специфических интерпретаций во многом одно и то же, имеют близкие цели – пытаются найти идеал легитимности государственной власти и поддерживать оптимальный режим прав и свобод субъектов права, необходимый для гармоничного развития общества. Обе концепции, если их применить буквально и непосредственно, означали, что все действия, совершенные

⁶⁰ Основное различие между континентальным правом и общим правом заключается в том, что исторически основой общего права является прецедентное право, которое затем включает законодательные вторжения, в то время как континентальное право начинается с законодательного основания, и в отдельных случаях может включать элементы прецедентного права.

органами власти государства, должны основываться на праве и вытекать из него»⁶¹.

В ходе анализа результатов Нюрнбергского процесса для проведения границы между правовым и неправовым государством оказалось необходимым сослаться на естественное право, то есть выходить за рамки позитивистской концепции права. Философ права и политолог Густав Радбрух в статье «Законное неправое и надзаконное право», написанной в этот период, формулирует свою известную «формулу Радбруха». Бесчеловечность нацистских законов (особенно расистских) делает их аморальными, а, следовательно, необязательными для судей. Поэтому судья имеет право отказаться от выполнения действующих законов, несовместимых со справедливостью и отрицающих ее. Данные законы не обладают правовой природой по причине отрицания равенства, которое составляет суть справедливости⁶².

Процессы над нацистскими преступниками показали также необходимость обосновать право судить законодателей, т.е. сформировать возможность правовой оценки тех или иных политических решений за границами определенной национальной юрисдикции, судить от лица человечества (человечности), против которого были совершены преступления. Эта возможность, однако, поднимала проблему подсудности общества, которое поддерживало преступный политический режим и выступало как основание его легитимности.

Эти решения стимулировали развитие дискуссий о моральных основаниях права того времени. В частности, имело значение обсуждение мыслителем и юристом Лоном Фуллером «проблемы доносчика». Судьи послевоенной Германии столкнулись с проблемой обоснования своих

⁶¹ Ударцев С. Ф., Темирбеков Ж. Р. Концепции «Rule of Law» («верховенство права») и «Rechtsstaat» («правовое государство»): сравнительный анализ // Государство и право. 2015. № 5. С. 15.

⁶² Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух, Москва: Международные отношения, 2007. С. 228-238.

решений в отношении доносчиков, которые добровольно осуществляли неправовые действия, способствуя применению несправедливых законов. Решение Л. Фуллера предложено в книге «Мораль права» (1964)⁶³. Суть ее в следующем. С одной стороны, доносчики следовали существующим в то время законам, что является юридически оправданным и законным с позиции строгого юспозитивизма. С другой стороны, обращение к нацистским статутам для оправдания людей, совершавших противоречащие морали поступки, само является морально недопустимым.

Кроме того, отказ от юридического преследования таких людей мог сказаться на репутации правосудия, потере уважения к судебной системе, что ведет к ее развалу и массовым самосудам. В связи с этим для юридической практики оказывается насущным решить теоретический вопрос: являются ли нацистские законы правом, а значит, могло ли оно признаваться со стороны общества? Поднятые Фуллером проблемы означали, что суд должен осуществляться не только над политическими деятелями, но и над обществом, которое соглашается с предложенными законами.

Альтернативная трактовка была предложена немецким мыслителем Карлом Ясперсом в книге «Вопрос о виновности. О политической ответственности Германии» (1946)⁶⁴. Ясперс, в отличие от Фуллера, отвергает тезис о коллективной вине немецкого народа, выделяя четыре вида виновности: уголовную, политическую, моральную (нравственную) и метафизическую. Наибольшее значение имеют последние два типа вины. «Политическая вина становится моральной виной, когда властью уничтожается смысл власти – осуществление права, этическая чистота собственного народа»⁶⁵. Обсуждая эти проблемы в беседе с немецким журналистом Рудольфом Аугштейном, Ясперс ставит вопрос о том, как

⁶³ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. 308 с.

⁶⁴ Ясперс К. Вопрос о виновности. О политической ответственности Германии. Москва: «Прогресс», 1999. 146 с.

⁶⁵ Ясперс К. Вопрос о виновности. О политической ответственности Германии / К. Ясперс, Москва: «Прогресс», 1999. С.21-22.

именно следует судить Германию за военные преступления и геноцид – массового убийства, не имеющего аналогов в истории права. Говоря о политической виновности Ясперс указывает, что ограничения произвола и власти возможны посредством политической мудрости, учитывающей долгосрочные последствия, а также «признание норм, именуемых естественным правом и международным правом»⁶⁶.

Ясперс предлагает не отождествлять Германию как государство и немцев как народ. Нацистское государство виновно по всем четырем позициям, и никакого оправдания преступлениям его быть не может. Оно откровенно отрицало и права человека, и естественное право, и потому эти принципы неприменимы к его руководству, оказавшемуся на скамье подсудимых. Ясперс указывает: «Война была развязана гитлеровской Германией. Германия виновата в войне из-за своего режима, который начал войну в выбранный им момент, когда все другие этого не хотели»⁶⁷. Но именно поэтому суд над немецким обществом, прямое указание на вину немецкого общества, предполагает возможность милости к побежденному народу, причем именно на основании естественного права: немцам «признать надо наказание и ответственность». Признание политической ответственности будет означать, что немецкое общество само оказалось жертвой нацистского государства. Ссылаясь на ход Нюрнбергского процесса, Ясперс отмечает: «Для нас, немцев, этот процесс имеет то преимущество, что он устанавливает различие между определенными преступлениями руководителей и именно коллективно не осуждает народ»⁶⁸.

Этой цели соответствует именно международный суд, руководствующийся международным правом, поскольку тяжесть вины означает создание новой, соответствующей ее тяжести юрисдикции. Это

⁶⁶ Ясперс К. Вопрос о виновности. О политической ответственности Германии / К. Ясперс, Москва: «Прогресс», 1999. С. 18.

⁶⁷ Ясперс К. Вопрос о виновности. О политической ответственности Германии / К. Ясперс, Москва: «Прогресс», 1999. С. 35.

⁶⁸ Ясперс К. Вопрос о виновности. О политической ответственности Германии / К. Ясперс, Москва: «Прогресс», 1999. С. 46.

необходимый момент возрождения в Германии правового государства. «Новое право было впервые создано как международное право Нюрнбергским уставом. Нюрнбергский устав – это предпосылка нюрнбергских приговоров. Это не установленное прежде, а установленное заново право, имеющее обратную силу»⁶⁹. Временное отсутствие кодификации международного права не отменяет его силы.

Таким образом, возможность суда над «неправовым государством» обуславливается обращением как к нормам естественного права, так и формированием норм позитивного международного права, определяющего систему отношений между государствами как основными акторами мировой истории⁷⁰.

⁶⁹ Ясперс К. Вопрос о виновности. О политической ответственности Германии / К. Ясперс, Москва: «Прогресс», 1999. С. 140.

⁷⁰ Иванов, А. А. Введение в мировую историю : учебник / А. А. Иванов. – 2-е изд., стер. – Москва : ФЛИНТА, 2019. – 224 с.

ГЛАВА 2. НЕОНАТУРАЛИСТИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА Л. ФУЛЛЕРА. ДИСКУССИЯ Л. ФУЛЛЕРА – Г. ХАРТА

Проблема моральных оснований права раскрывается на примере концепций Лона Фуллера, принадлежащего к традиции неонатурализма, и Герберта Харта, сторонника противоположной традиции – юридического позитивизма. Основными объектами исследования являются монография Л. Фуллера «Мораль права», в которой изложены принципы внутренней нравственности права, а также основополагающая работа Г. Харта «Понятие права», где представлена совершенно иная концепция структуры правовой системы.

В главе подробно описывается полемика между названными авторами, известная в исследовательской литературе как «Hart-Fuller debate». Это, возможно, одни из наиболее интересных научных дебатов в юриспруденции. Кроме того, на основе дискуссии легко продемонстрировать разрыв между позитивистской и естественной философией права в отношении роли морали в праве.

Делается вывод о том, что именно моральное содержание права позволяет избежать государственного авторитаризма и репрессивных методов функционирования права.

2.1. Понятие внутренней нравственности права и теория естественного права Лона Фуллера

В данном параграфе рассматривается неонатуралистическая концепция Лона Фуллера. В центре внимания «идея внутренней нравственности⁷¹ права», обеспечивающая ряд требований к построению правовой системы.

⁷¹ В данном исследовании «morality» переводится как «нравственность», которое более адекватно отражает суть термина.

Лон Фуллер (1902 – 1978) – американский философ права, признан одним из самых выдающихся и в то же время самых популярных философов права США. Л. Фуллер посвятил значительную часть своих размышлений этике права. Сформулированная Фуллером концепция «внутренней нравственности права» считается одной из самых оригинальных и амбициозных попыток построить концепцию верховенства права, основанную на конкретных правовых ценностях.

Правовая теория Фуллера строится на «восьми принципах внутренней нравственности права», которые, с точки зрения автора, выступают не только в качестве основополагающих элементов всякой правовой конструкции, но и являются моральными по своим источникам и природе. Этот тезис Фуллера инициировал новую волну дискуссий сторонников естественного права и правового позитивизма, который продолжается и сегодня.

Однако, на наш взгляд, его научная программа идеи «внутренней нравственности права» выходит за рамки традиционного проблемного поля классических правоведческих дискуссий и поэтому заслуживает повторного рассмотрения диапазона возможностей исследования, которые она открывает. Философия права Лона Фуллера характеризуется как «процессуальное» или «формальное» естественное право. Его идея бросает вызов основному принципу правового позитивизма, который утверждает, что нет никакой необходимой связи между правом и моралью. В данном параграфе будут раскрыты основные положения концепции «внутренней нравственности права» Лона Фуллера.

Самая известная и влиятельная работа Лона Фуллера вышла в 1964 году под названием «Мораль права» (“The Morality of Law”)⁷², в ней Фуллер излагает основные положения юснатурализма, а также идентифицирует и исследует то, что он описывает как «внутреннюю нравственность права». В книге Фуллер обсуждает основания философии естественного права, а также

⁷² Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. 308 с.

исследует критику его теории со стороны правового позитивизма, обосновывая моральную силу права.

В монографии «Мораль права» Фуллер излагает аргументы в пользу морального значения права, оспаривая классическую позитивистскую позицию о том, что нет реального концептуального различия между правом и моралью по причине того, что право в полном смысле этого слова является моральным обязательством. Фуллер подчеркивает, что обсуждение морали просто неизбежно, если мы хотим полностью понять концепцию, включая основные цели права.

Фуллер определяет право как особый способ достижения общественного порядка, который подчиняет поведение людей руководству правил. Он считает, что те правила и нормы, которые встроены в наши юридические процедуры, по своей сути являются целенаправленными и, следовательно, ценными и содержат процессуальную внутреннюю мораль⁷³.

Для наглядной иллюстрации своей теории Фуллер предлагает образ некоего Царя Рекса (King Rex), аллегория правления которого показывает, как потерпеть неудачу при составлении закона. Рекс вступил на престол с рвением законодателя-реформатора, решившего оставить свое имя в истории. К сожалению, однако, его усилия были обречены с самого начала. Сначала он изо всех сил пытался достичь соответствующей общности в издаваемых законах. Но ему не удалось сохранить свои решения в отношении этих правил последовательными. Хуже того, некоторые из его законов держались в секрете, в то время как другие применялись задним числом. Более того, он оказался ужасным законодателем, его законы часто были непонятны, увековечивали путаницу и менялись слишком часто. Наконец, добавив длинный список новых преступлений, в качестве судьи он вынес судебные заключения, мало связанные с принятыми законами, на которых они предположительно основывались. Разочаровавшись и столкнувшись с бунтом

⁷³ Козлихин И.Ю. Процессуальная концепция права Лона Фуллера // Известия высших учебных заведений: Науч.-попул. журн. Правоведение. 1993. Т. 2. С. 53-58.

своих подданных, Рекс бросил работу по законотворчеству и умер несчастным королем. Первым действием его преемника, Рекса II, было лишение юристов полномочий правительства и передача их психиатрам и специалистам по связям с общественностью в надежде, что его люди будут счастливы без законов⁷⁴.

Какой вывод можно сделать из услышанной истории неумелого правителя? Выдуманная история правления и реформ короля Рекса представляет собой предостерегающий рассказ о необходимости последовательности, ясности и предсказуемости в правовых системах и иллюстрирует восемь способов потерпеть неудачу в процессе законотворчества. Принципы изложены негативно, однако, можно перевести их в позитивную форму, в которой они будут выглядеть следующим образом:

- 1) общий характер предписаний правовой нормы;
- 2) официальное опубликование;
- 3) отсутствие обратного действия;
- 4) ясность (понятность закона);
- 5) непротиворечивость;
- 6) возможность исполнения;
- 7) стабильность (отсутствие постоянных изменений);
- 8) целесообразность применения правовой нормы⁷⁵.

Разберем подробнее данные восемь требований, составляющих «внутреннюю нравственность права». Первым важным требованием Фуллера является то, что должны существовать правила. Выражаясь иначе, речь идет о требовании *общности* в том, как выражаются законы, то есть должны существовать определенные нормы, регулирующие установленные отношения. Эти нормы должны быть универсальными, как пишет Фуллер, «desideratum всеобщности порой толкуют как требование беспристрастности

⁷⁴ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 47-53.

⁷⁵ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 61-99.

закона в том смысле, что его нормы должны применяться к общим классам и не должны содержать имен собственных. Этот принцип выражен в конституционных положениях, лишающих законной силы “частные законы” и “специальное законодательство”. Но эти положения защищают принцип справедливости, который в терминах нашего анализа принадлежит внешней морали права»⁷⁶.

Во втором требовании содержится призыв к тому, чтобы закон был *обнародован* и не держался в секрете, то есть речь идет о промульгации. Смысл в том, чтобы граждане знали содержание закона, поскольку никто не может быть привлечен к ответственности за то, о чем не знает.

Более того, Фуллер считает, что действие, правила должны быть проспективными и быть изложены заранее. Основной правовой принцип «без закона нет наказания» поддерживает данное требование. Было бы противоречиво сегодня говорить о руководстве поведением по правилам, которые будут приняты завтра, поэтому правовая система, состоящая исключительно из ретроактивных правил, не имеет смысла. Однако могут быть исключения, когда предполагаемое изменение закона отстает, в частности, когда исправляются нарушения. Что касается примеров, то Фуллер обращается к советскому законодательству, когда «жесткая линия советского государства в борьбе с экономическими преступлениями нашла свое отражение и в расширении числа статей уголовного законодательства, в которых предусматривалось применение смертной казни»⁷⁷. 1 июля 1961 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР устанавливалась смертная казнь за спекуляцию валютными ценностями, совершенную в виде промысла или в крупном размере, а также неоднократно. И сразу же после издания данного Указа он был применен во время судебного пересмотра дела («Дело Я. Рокотова и В. Файбишенко»). Предыдущий судебный приговор

⁷⁶ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 62.

⁷⁷ Богданов С. В. Попытки НС Хрущева активизировать борьбу с экономической преступностью в СССР. – 2012. С. 213.

предусматривал 15 лет лишения свободы, однако Генеральный Секретарь СССР Н. С. Хрущев лично следил за ходом процесса и был недоволен мягкостью приговора, поэтому в результате кассационного протеста приговор был пересмотрен согласно вновь изданному указу и предусматривал высшую меру наказания – смертную казнь. Этот случай получил мировую известность как пример применения ретроактивного законодательства. Более того, «дело валютчиков» лишь положило начало «громким уголовным процессам по экономическим преступлениям, которые заканчивались в большинстве своем смертными приговорами»⁷⁸.

По словам Фуллера, правила должны также по возможности быть *ясными и краткими*, чтобы граждане могли их понимать и соблюдать. В этом состоит четвертое требование. Известно, что незнание закона не освобождает от ответственности. При этом неясное или несвязное законодательство может сделать закон непостижимым. Несмотря на то, что некоторая интерпретационная свобода неизбежна, и какая-то гибкость желательна, правила, которые преднамеренно не ясны, противоречат возможности руководства и управления человеческим поведением в соответствии с ними.

Следующий, пятый – *«принцип законности»*. По Фуллеру, правовые нормы не должны носить противоречивый характер, поскольку требование конкурирующих действий не дает четких указаний относительно того, какое поведение ожидается законом.

В дополнение к этому, *законы не должны требовать ничего невозможного*. Законы должны обеспечивать правила, которые люди способны выполнять, в этом состоит шестое требование. Однако не всегда легко провести грань между крайней сложностью и невозможностью, *как и сделать предположение* о том, что возможно и невозможно изменить в соответствии с социальным развитием.

⁷⁸ Богданов С. В. Попытки НС Хрущева активизировать борьбу с экономической преступностью в СССР. – 2012. С. 215.

Следующим, седьмым, принципом является постоянство, которое предписывает, что закон не должен быстро меняться, если он направлен на достижение стабильных ожиданий от того, что требуется от его граждан. Однако это требование не должно вступать в противоречие с возможностью изменений законодательства для удовлетворения меняющихся потребностей общества.

Конечной и ключевой особенностью требований Фуллера является требование соответствия между официальными действиями и объявленным правлением. Чрезвычайно важно, чтобы должностные лица делали это в согласии с законом.

Эти принципы законности, утверждает Фуллер, составляют и представляют собой «внутреннюю нравственность права» в том смысле, что они неотъемлемы от того, что значит иметь закон вообще. Он считает, что соблюдение этих принципов ведет к содержательно справедливым законам и отличает их от порочных, злых законов. Фуллер также подчеркивает идею о том, что эти основополагающие принципы настолько глубоки по своей природе, что отклонение или отсутствие достаточной конгруэнтности с ними не только приводит к созданию плохого закона, но и означает, что продукты такой системы вообще перестанут быть законом. Степень, в которой система отвечает этим требованиям, – это степень, в которой она считается действующей системой права. Следовательно, чем ближе система к ним привязана, тем ближе она будет к идеалу, хотя на самом деле все системы права должны идти на компромиссы.

Фуллер далее утверждает, что «внутренняя нравственность права», которую он идентифицирует, является именно моралью, поскольку она предлагает некоторые важные ограничения. Фуллер считает, что, когда соблюдается идеал восьми требований, для тех, кто находится у власти, применяется сеть правил, которая препятствует тому, чтобы закон стал «односторонней проекцией власти, исходящей от наделенного властью

источника и направленной на гражданина»⁷⁹. Таким образом обеспечивается согласованность, логика и порядок в системе права. По сути, принципы внутренней нравственности Фуллера также необходимы и достаточны для возможности создания основы взаимности, которая является фундаментальным достижением законов в том смысле, что благодаря этому закон может быть отличен от просто введенной власти и может приобретать нравственное измерение. Право действует, чтобы свести к минимуму иррациональность в человеческих делах, а также дает возможность открыть и сохранить свободное общение между людьми. В результате право становится само по себе моральным предприятием, а не просто нейтральным средством организации общества.

Теория Фуллера соответствует философии естественного права. Его идея о неотъемлемой связи между законом и моралью противоположна юридическому позитивизму. Среди правового позитивизма, хотя и наблюдается различие в подходах, тем не менее, считается важным идентифицировать легитимность права автономно, не переводя его в вопросы политических или моральных ценностей. Законы положительного права – не факты, то есть определение и оценка права не совпадают. Позитивисты подчеркивают, что существует принципиальное различие между тем, что является содержанием права и тем, каково оно должно быть.

Если рассмотреть последствия неудачи при создании закона, то, по Фуллеру, это приводит к чему-то, что неправильно называется правовой системой, то есть к тому, что вообще нельзя назвать правом.

Что касается уз взаимности между правительством и гражданином, то там, где узы полностью разорваны, ничего не остается, чтобы заставить гражданина соблюдать правила, законы.

Рассмотрим дилемму несправедливых законов. Можно задаться вопросом, возможно ли, чтобы режим следовал принципам, но все еще

⁷⁹ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 228.

принимал несправедливые законы? Фуллер отвечает на него следующим образом: правительство, которое является справедливым и добрым, вероятно, будет таким же по формальным и процедурным вопросам. На это критики возражают, что правительства могут игнорировать формальные и процедурные требования, либо тщательно их обходить. В качестве примера приводится нацистская Германия. Также критики заявляют, что нет достаточных оснований утверждать, что система, которая является процедурно справедливой, на самом деле также справедлива по своему существу. Однако не следует делать вывод о том, что оценка Фуллера включает эмпирический вопрос о том, были или могут быть безнравственные правительства, которые следовали бы правилам процессуальной справедливости.

Также немаловажно заметить, что Фуллер отвергает право как «одностороннюю проекцию власти, исходящую от правительства и направленную на гражданина» – ситуацию, когда суверен отдает приказы, и граждане подчиняются⁸⁰. Так как это не учитывает необходимость сотрудничества и взаимных обязательств между должностными лицами и гражданами в отношении правовой системы.

Фуллер также выражает несогласие с позитивистским пониманием центральности идеала права. Исключить идеал (порядка, справедливости и т. д.) из теории права на основе «разделения описания и оценки» – *значит*, полностью упустить смысл, поскольку закон направлен на то, чтобы стремиться к таким идеалам, являясь социальной практикой и институтом. Вместо этого Фуллер определяет закон как «предприятие, направленное на подчинение поведения человека руководству правил», то есть, это инструмент, средство для достижения цели. При этом важно подчеркнуть, что ситуация полного достижения целей невозможна в принципе, речь может идти

⁸⁰ Фуллер Л.Л. Мораль права. М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 228.

лишь о той или иной степени приближении реальным результатам к ожидаемым.

В конце предпоследней главы Фуллер формулирует принцип естественного права, который, с его точки зрения, заключается в праве «устанавливать, поддерживать и охранять целостность каналов коммуникации, посредством которых люди передают друг другу то, что они воспринимают, ощущают и желают»⁸¹.

Также важно отметить, что концепция естественного права Лона Фуллера характеризуется как «светская теория естественного права» и отличается от классических теорий естественного права, в которых сохраняется влияние канонического права с его религиозными этическими обоснованиями. Теория естественного права Фуллера носит рационалистический характер и не предполагает в качестве обоснования соображений религиозного характера. Фуллер настаивает на том, чтобы убрать соображения Божьего закона из основ естественно-правовой теории. По его мнению, право – это совершенно естественное человеческое творение. Для наглядной иллюстрации Фуллер использует метафору работы плотника. У Фуллера, в отличие от представителей классического юснатурализма, естественные законы похожи «на естественные законы плотницкого дела или по крайней мере на те законы, которые уважает плотник, желающий, чтобы возводимый им дом остался стоять и служить тем, кто в нем живет»⁸².

Фуллер настаивает, что цели права как единого институционального комплекса – это не просто проявленный факт стремления к власти. Критики утверждают, что закон должен изучаться как проявление авторитета (власти), «право как оно есть может быть четко отделено от права, каким оно должно

⁸¹ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 221.

⁸² Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 118.

быть»⁸³, поэтому необходимо изучать, что такое право и что делает право, а не каким право пытается быть.

Также одно из утверждений критиков состоит в том, что не следует определять цель для права как целого учреждения, поскольку учреждения состоят из многих людей, которые действуют в обычном, а не целенаправленном порядке. Фуллер реагирует, применяя следующий подход к цели: поведение человека подчиняется руководству и контролю общих правил. Отрицать цель равносильно потере стандарта для определения законности.

Фуллер утверждает, что, когда критики представляют, что право можно рассматривать как простое проявление власти, они используют две фальсификации реальности. Во-первых, они не признают, что установленная власть, которая говорит нам, что является правом, является продуктом права. Фуллер говорит, что мы должны признать, что способность парламента принимать закон – это не просто продукт природы, а достижение целенаправленных усилий. Во-вторых, это игнорирование того факта, что формальная структура власти сама зависит от человеческих усилий, которые не требуются никаким законом или командованием. Человек – ответственный агент, способный понимать правила и следовать им. Отступление от принципов внутренней нравственности права является оскорблением достоинства человека как ответственного агента.

Таким образом, в своей теории Фуллер излагает и идентифицирует ряд требований, которые необходимы для того, чтобы система функционировала как право, восемь «принципов законности», которые, по его мнению, являются необходимыми чертами «внутренней нравственности права». Он утверждает, что эти существенные условия должны присутствовать в каждой правовой системе, и это требование носит моральный характер.

⁸³ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 226.

2.2. Моральное содержание права в позитивистской концепции Г. Харта

Рассмотрим главные положения теории Герберта Харта касательно генезиса и характера функционирования права: во-первых, закон и правовой порядок в концепции Харта, во-вторых, командную теорию права, а в-третьих, проблему толкования закона.

Герберт Лайонел Адольф Харт (1907 - 1992) – ведущий представитель аналитической теории права, так называемой философии обыденного языка («Оксфордская философия»). Его идеи делают его одним из апологетов правового позитивизма, который прочно укоренен в англосаксонской философско-правовой традиции. Предложенный Хартом вариант решения проблемы сущности и природы правовой конструкции ставит под сомнение теорию Джона Остина (сформулированную во второй половине XIX века), согласно которой право – это совокупность повелений суверена, в которых обязательство определенного поведения противопоставляется государственному принуждению в виде санкций (норм). Кроме того, предложенная Хартом концепция опровергает концепцию права, сформулированную Хансом Кельзеном, представителем нормативизма, согласно которой правовая система представляет собой пирамиду иерархически различающихся норм, источником которых является так называемая основная норма (Grundnorm).

В своей наиболее важной и известной книге «Понятие права» (1961 г.) Харт предлагает совершенно новую концепцию структуры правовой системы, выделяя в такой системе два типа правила. Это первичные и вторичные правила, и благодаря этому различию можно отличать закон от моральных норм или обычаев и одновременно избегать связи правовых норм исключительно с государственной властью и суверенным командованием. Кроме того, Харт является автором концепции так называемого минимального содержания естественного права, которое становится центральным элементом права, если предполагается, что право должно обладать качеством быть долговечным.

В монографии «Понятие права» Харт проводит анализ взаимосвязи между законом, принуждением и моралью. В ней Харт предпринимает попытку прояснить вопрос о том, могут ли все законы быть надлежащим образом концептуализированы как принудительные приказы или как моральные команды. Харт говорит, что нет логически необходимой связи между правом и принуждением, также, как и между правом и моралью. Он объясняет, что, если определять все законы как принудительные приказы или как моральные команды, –упрощается связь между законом, принуждением и моралью. Также он утверждает, что концептуализировать все законы как принудительные приказы или как моральные команды – это навязывать вводящий в заблуждение вид единообразия в различных видах законов и в различных видах социальных функций, которые могут выполнять законы. Харт утверждает, что описывать все законы как принудительные приказы – это ошибочно определять цель и функцию некоторых законов и неправильно понимать их содержание, способ происхождения и диапазон применения⁸⁴.

Законы – это правила, которые могут запрещать отдельным лицам совершать различные действия или которые могут налагать различные обязательства на отдельных лиц. Законы могут требовать, чтобы лица подвергались наказанию за нанесение вреда другим лицам. Законы также могут регламентировать, как должны заключаться контракты и создаваться официальные документы. Законы также могут указать, как должны собираться законодательные органы и функционировать суды. Кроме того, законы определяют процедуру принятия новых нормативных актов и изменения старых. Законы могут оказывать принудительную власть над людьми, налагая наказания на тех лиц, которые не выполняют различные виды обязанностей или обязательств. Однако не все законы могут рассматриваться как принудительные приказы, поскольку некоторые из них могут предоставлять

⁸⁴ Rathore B.R. An Analysis of Prof. H. L. A. Hart's the Concept of Law // World J. Juristic Polity. 2016. pp. 223–227.

полномочия или привилегии физическим лицам без наложения на них обязанностей или обязательств.

Основная мысль теории Герберта Харта состоит в том, что право представляет собой систему, объединяющую первичные и вторичные правила. Рассмотрим подробнее, что это за правила.

Первичные правила представляют собой социальные обязательства, которые формируют общие стандарты поведения. Они требуют от людей совершать определенные действия, либо воздерживаться от определенных действий независимо от того, хотят они этого или нет (следовательно, правила являются независимыми причинами действий). Данные правила налагают *обязанности*. Совокупность первичных правил образует протоправовую (доправовую) систему, которая обладает дефектами неопределенности, статичности и неэффективности. Для устранения данных недостатков Харт предлагает введение вторичных правил *признания, изменения и суда*, которые гарантируют переход от социального регулирования к правовой системе. Вторичные правила устанавливают критерии действительности, в зависимости от соответствия которым первичные правила определяются как правовые. В отличие от первичных правил, которые направлены на граждан и нацелены на установление стандартов поведения, вторичные правила направлены на официальных лиц и определяют их возможность по обеспечению правопреемства и стабильности в правовой системе. Подобный дуализм права Харт объясняет сложностью отношений, лежащих в его основе. Именно в совокупности двух типов правил – первичных и вторичных, Харт видит «ключ к науке юриспруденции»⁸⁵.

Харт определяет три основных дефекта простой общественной структуры, основанной лишь на первичных правилах. *Правила признания* исправляют дефект неопределенности, *правила изменения* устраняют дефект

⁸⁵ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 87.

статичности, *правила принятия решений* устраняют проблему неэффективности правил⁸⁶.

Наличие вторичных правил – это именно то, чего не хватало примитивным обществам для полноценных правовых систем, их корпус вторичных правил был неопределенным, статическим и неэффективным. Что же касается оснований правовой системы, то Харт пишет об этом так: «Однако эти истины могут быть ясно выражены и их важность правильно оценена только в контексте более сложной социальной ситуации, когда принимается вторичное правило признания и используется для выявления первичных правил обязанностей. Если что-то и заслуживает того, чтобы называться *основаниями правовой системы*, то именно эта ситуация⁸⁷».

Что касается особенностей правовых норм, то, во-первых, правовые нормы, по Харту, призваны служить *оценочными стандартами*: «...критическое и рефлексивное отношение к определенным образцам поведения, рассматриваемым как общий стандарт, необходимо, и оно должно проявляться в критике (в том числе своего собственного поведения), требованиях соблюдать правила и признании того, что критика и требования подобного рода оправданы. Все это выражается при помощи таких нормативных оборотов, как «вам следует», «вы должны», «вам надлежит», «правильно», и «неправильно»⁸⁸.

Во-вторых, правовые нормы имеют *открытую структуру*: «они будут обладать тем, что терминологически выражается как открытая структура (open texture). Пока что мы представляли это как общее свойство человеческого языка; неопределенность в пограничных случаях – это цена, которую приходится платить, чтобы использовать общие классифицирующие термины в любой форме сообщения, касающегося факта. «Естественные языки, как например английский, при таком использовании с неизбежностью имеют

⁸⁶ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 64.

⁸⁷ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 105.

⁸⁸ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 64.

открытую структуру»⁸⁹. Следовательно, «...все правила имеют оттенок неопределенности, когда судья должен выбирать между альтернативами»⁹⁰.

В-третьих, правовые нормы налагают обязательства посредством *социального давления*: «Правила мыслятся и описываются как предписания, налагающие обязанности в том случае, когда существует настоятельное общее требование им соответствовать, подкрепленное значительным давлением со стороны социума против тех, кто не соблюдает их или пытается это сделать»⁹¹.

Харт выделяет два минимальных условия, необходимых и достаточных для существования правовой системы. Первое условие состоит в том, что граждане подчиняются закону: «каждый может повиноваться ему «только со своей стороны» и исходя из любого мотива, хотя в здоровом обществе они действительно часто принимают эти правила как общие нормы поведения и признают обязанность повиноваться им или даже выводят эту обязанность из более общей обязанности уважать конституцию»⁹². Второе условие состоит в том, что официальные лица принимают законы в качестве оценочных стандартов: «они должны рассматривать эти правила как общие стандарты их поведения в качестве официальных лиц и критически оценивать отклонения от них – свои собственные и со стороны других – как прегрешения»⁹³.

Позиция Г. Харта относительно морального содержания права однозначная и заключается в том, что, по его мнению, в правовом позитивизме законы не должны удовлетворять требованиям морали: «Здесь мы примем, что юридический позитивизм означает простое утверждение о том, что ни в каком смысле не является необходимой истиной то, что законы воспроизводят или удовлетворяют некоторым требованиям морали, хотя фактически они часто это делают»⁹⁴. В естественном праве законы должны соответствовать определенным принципам поведения людей. В классических теориях

⁸⁹ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 131-132

⁹⁰ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 20.

⁹¹ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 92.

⁹² Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 121.

⁹³ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 121.

⁹⁴ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 188-189.

естественного права утверждается, что «есть некоторые принципы поведения людей, ожидающие открытия человеческим разумом, с которыми должно совпадать принятое людьми законодательство для того, чтобы оно имело юридическую силу»⁹⁵.

Любопытно то различие, которого Харт проводит между моралью и законом. Во-первых, Г. Харт постулирует, что законы часто менее важны, чем нравы: «В противоположность морали [...] некоторые, хотя и не все, юридические правила (rules of law), занимают относительно низкое место на шкале, оценивающей серьезное к ним отношение. Может быть утомительным следовать им, но они не требуют великих жертв...⁹⁶». Во-вторых, характеристикой правовой системы является то, что правовые нормы могут быть преднамеренно *изменены*. Могут быть введены новые, старые изменены или отменены сознательным актом (enactment). В противоположность этому «моральные правила или принципы невозможно вызвать к жизни таким способом (brought into being), или изменить, или элиминировать»⁹⁷. В-третьих, от правовой ответственности нельзя уклониться, когда «обвиняемое лицо не смогло удержаться в рамках закона». от неспособности действовать. «В морали, напротив, «Я не мог не» всегда является оправданием, и моральная обязанность разительно отличалась бы от того, чем она является, если бы моральное «должен» не подразумевало бы в этом смысле «можешь»⁹⁸. В-четвертых, законы используют *угрозы* или призыв к интересам: в то время как «моральное давление, как правило, хоть и не исключительно, оказывается не угрозами или апелляциями к страху или заинтересованности, а напоминанием о *моральном характере* обдумываемого действия и требованием соблюдать нравственность: «Это будет ложью», «Это будет нарушением твоих обещаний»⁹⁹.

⁹⁵ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 189.

⁹⁶ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 177.

⁹⁷ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 178.

⁹⁸ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 182.

⁹⁹ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 183.

Рассмотрим концепцию минимального содержания естественного права. Харт не рассматривает право как систему принуждения, а воспринимает его как социальный феномен, понимаемый через описание социальных практик сообщества. Несмотря на различия между законом и моралью, вероятно, будет какое-то совпадение между естественным правом и искусственными правовыми системами. *Минимальное содержание естественного права* определяет компоненты большинства правовых систем, необходимых для выживания человека:

1. *Уязвимость людей.* Люди одновременно «уязвимы для телесных повреждений и склонны их наносить». В отличие от большинства животных, защищенных вследствие своей физической организации, например, наличия экзоскелета или панциря, людям легко нанести физический ущерб вплоть до летального исхода. Данное обстоятельство создает потребность в формировании каких-то структур безопасности, которые должны соответствовать моральной норме справедливости. Отсюда следует запрет на насилие или нанесение телесных повреждений.

2. *Примерное равенство.* Люди «примерно равны» физически и интеллектуально, но при этом объем знаний у отдельных людей ограничен, поэтому мы все нуждаемся в сотрудничестве и помощи других, что требует каких-то форм социальной организации, в которой существуют моральные нормы, которые учитывают заслуги одних людей, но при этом запрещают дискриминацию других. Это также требует выработки критериев справедливости.

3. *Ограниченный альтруизм.* Это условно может быть названо «моральной природой человека». Харт пишет, что для подавляющего большинства людей характерен ограниченный альтруизм и многие люди далеко не всегда руководствуются в своих поступках исключительно личной выгодой, то есть не всегда поступают эгоистично. Данная идея основана на представлении об источниках справедливости Д. Юма. Юм, говоря о справедливости, утверждал, что все равно, как мы трактуем человеческую

природу, являются ли люди по природе эгоистами или альтруистами. Главное, что мы все ограниченные альтруисты или умеренные эгоисты, что почти что одно и то же. Это означает, что люди готовы оказать бескорыстную помощь любому, но в большинстве случаев и большинство людей поступает так только тогда, когда это не требует слишком больших усилий, много времени и т.д. Аналогично, если мы говорим об умеренном эгоизме, то люди, конечно, следуют своим личным и своекорыстным интересам, но утверждать, что люди должны всегда и везде игнорировать и, тем более, жертвовать своими интересами или своим благом, является этически неправильным. При этом большинство людей в своих поступках, как учитывают интересы, так и стремясь к личному благу, не забывают, чтобы остальным, по крайней мере, не нанести вреда. Поэтому следует признать, что тех, кому абсолютно наплевать на остальных людей, очень мало, хотя такие люди тоже есть (но именно они считаются порочными и аморальными). В связи с этим возникает потребность найти какой-то справедливый баланс между, с одной стороны, индивидуальным благополучием и помощью другим, служением некоторому общественному благу с другой. Справедливость как раз и призвана помочь в разрешении в данном контексте конфликтов между нормами стремления к благу других (альтруизм) и нормами, требующими заботиться о собственном благополучии (эгоизм). Факт примерного равенства определяет необходимость системы взаимной сдержанности и компромиссов, которая лежит в основе правовых и моральных обязанностей. Злоупотребление системой сдержанности приводит к необходимости шага от моральных к организованным, то есть правовым формам контроля.

4. *Ограниченные ресурсы.* Эта идея также берет свое начало в концепциях справедливости Д. Юма. Мы живем в мире умеренно ограниченных ресурсов, то есть мы не состоим в состоянии удовлетворить наши потребности без сотрудничества с другими людьми. Часто проблемы справедливости возникают тогда, когда чего-то не хватает. Так, например, вопрос о справедливом доступе к воде и проблемах ее справедливого

распределения остро стоит в тех регионах, где она труднодоступна. Кроме того, критерии справедливости являются основанием для норм, которые необходимы для того, чтобы по заслугам оценить вклад каждого в дело совместной деятельности по удовлетворению потребностей людей.

5. *Ограниченная сила воли и способность к самоконтролю.* Люди не всегда могут сдерживать свои эмоции, не всегда способны поступать правильно, не причиняя вред другим или себе. В этом смысле справедливость призвана, по возможности, контролировать человеческое поведение. Причем, когда речь заходит о справедливом воздаянии по заслугам, то обычно гораздо меньше внимания уделяется проблемам вознаграждения за морально хорошие поступки, а в большинстве случаев это рассматривается как вопрос о наказании за нарушение существующих норм¹⁰⁰.

Для начала рассмотрим методологические предпосылки правовой концепции Харта. Первоначально аналитический подход является доминирующим в его работе. Отправной точкой для размышлений Харта является, прежде всего, философия обыденного языка, которая отвергает определение выражений языка для наблюдения за ними и их описания. Изучение того, как определенные слова и фразы функционируют в разных контекстах, должно было дать возможность определить дальнейшие философские проблемы, связанные с понятием права, то есть его когнитивного качества, его применимости и аксиологии. Харт отмечает, что значение выражений на юридическом языке претерпевает изменения и модификации в зависимости от контекста «интерпретации», в которой они появляются. Поэтому было бы неправильно опускать любое из этих значений. По этим причинам методология, которую он использует для понимания закона, может быть представлена следующим образом. Прежде всего, необходимо рассмотреть нормальный контекст языкового выражения под пристальным

¹⁰⁰ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 196-200.

вниманием. Для этого необходимы базовые знания об обществе и поведении человека.

Использование конкретных слов в конкретной ситуации, в конце концов, является проявлением социальной жизни, которая должна быть расшифрована. Поскольку невозможно объяснить некоторые формулировки исключительно в эмпирических категориях, требуется язык – словарный запас, который позволяет выразить нормативный характер закона, словарь выражает конкретный человеческий подход к праву как конкретное обязательство. Изучение социального существования (бытия) приводит к обнаружению нормативных элементов (обязательств) и выявляет реальные мотивы, которыми руководствуются люди, использующие данные понятия. Только сравнение результатов такого многогранного анализа с характерным примером модели позволяет сформулировать теорию, объясняющую исследуемый вопрос. Однако следует особенно подчеркнуть, что, по мнению Харта, отношение языка к обществу не ограничивается описательной (отчетной) и нормативной функцией. Таким образом, после Людвиг Витгенштейна Харт рассматривает язык сам по себе как исключительно важное социальное событие, доказательством которого являются так называемые перформативные высказывания. Использование определенных формул в определенных культурных контекстах приводит к тому, что в обществе происходят перемены, и «случаются» новые факты и явления. Если посмотреть на них, мы всегда узнаем что-то новое об обществе. Таким образом, находясь в поисках лучшего метода анализа юридического языка, Харт принимает во внимание «внутреннюю точку зрения». При описании закона он учитывает основные, широко известные социологические и психологические факты. Другими словами, Харт в своих исследованиях использует герменевтический метод.

Под влиянием философии обыденного языка Харт в своем наиболее важном тексте «Понятие права» представляет новую и утонченную версию правового позитивизма, которую иногда называют *«мягким позитивизмом»*.

Харт отходит от классической версии правового позитивизма Остина, который рассматривал право как логически замкнутую систему команд, издаваемых сувереном и постулировал отсутствие необходимой связи между законом и моралью.

Необходимо отметить, что Харт отвергает метод анализа юридического языка Остина и его метод построения определений. Этот метод не позволяет распознать реальное значение определенного выражения. Харт называет и перечисляет другие недостатки методов Остина. К ним относятся: исключительная концентрация на сфере законов, которая связана с обязательствами и запретами, в то время как закон также является вопросом правил, которые предоставляют права, а также неспособность объяснить феномен продолжения правовой системы в случае смены суверена.

Исходя из концепции Остина, действительно, трудно понять разницу между такими основными выражениями, как «*быть обязанным*» и «*иметь обязательство*». Харт изображает это в так называемом парадоксе вооруженного грабителя. Первоначальный позитивизм не дает руководящих указаний относительно того, чем отличается обязательство подчинения суверену (или обязательство соблюдать закон) от того, что следует подчиниться требованию грабителя, угрожающего своей жертве оружием, и требованию, чтобы жертва отдала все свои деньги.

Харт также не согласен с утверждением, что познание закона возможно немедленно, без понимания внутреннего аспекта определенных правил. По его мнению, такой подход к позитивизму не дает возможности увидеть разницу между обязательством соблюдать закон и стимулами, вытекающими из привычки, или реализацией других обязанностей, например, обычаев или нравов.

Концепция правового позитивизма Харта, развитая с помощью лингвистического метода, впервые делает закон объектом познания. Ключом к осмыслению его сущности является понимание концепции правовой нормы (правила) в том смысле, в каком понимают юристы. С этой целью Харт

различает две точки зрения. С правовыми нормами можно иметь дело исключительно в качестве наблюдателя (*внешнее понимание*), и именно так позитивисты до сих пор воспринимали закон. Или можно иметь дело с ними так, будто бы мы являемся членами группы, которая принимает эти нормы и следует им (*внутреннее понимание*). Харт не объясняет, какое принятие он имеет в виду, однако, тем не менее, внутренняя точка зрения позволяет защитить закон от понимания его исключительно как внешнего стимула (привычки), и это составляет критически-рефлексивную позицию. Адресат либо принимает данное правило, либо формулирует конкретные постулаты относительно него. С формальной позиции внутренняя точка зрения не будет иметь никакого влияния на принятие решения о действиях или препятствовании некоторому поведению. Однако в практической сфере Харт предлагает аргументы, которые должны быть сопоставлены с другими причинами действий.

История развития понятий естественного и позитивного права открывает нам философские основания этической и юридической мысли, которые должны быть переосмыслены в свете современной теории многоаспектной человеческой деятельности¹⁰¹.

Законы, которые налагают обязанности или обязательства на отдельных лиц, описываются Хартом как «основные правила обязательства» (*primary rules of obligation*). Для того, чтобы система первичных правил функционировала эффективно, «вторичные правила» также необходимы для обеспечения авторитетного утверждения всех основных правил. Вторичные правила требуются, чтобы законодатели могли вносить изменения в первичные правила, если первичные правила считаются дефектными или неадекватными. Также вторичные правила могут потребоваться, чтобы суды могли разрешать споры о толковании и применении основных правил. Таким

¹⁰¹Сочилин А.А. Понятие естественного права и его развитие в истории моральной философии // Актуальные Проблемы Российского Права. 2017. Vol. 3, № 76. С. 54

образом, вторичные правила правовой системы могут включать: правила признания, правила изменения и правила судебного разбирательства¹⁰².

Чтобы основные правила правовой системы функционировали эффективно, правила должны быть достаточно ясными и понятными для понимания теми лицами, к которым они применяются. Если основные правила недостаточно ясны или понятны, тогда может возникнуть неопределенность в следующих моментах. Во-первых, неопределенность в отношении обязательств, которые были наложены на отдельных лиц. Во-вторых, неопределенность в отношении того, были ли полномочия предоставлены физическим лицам в соответствии с установленными законом требованиями. В-третьих, неопределенность в отношении того, имеют ли законодатели право изменять законы. В-четвертых, неопределенность в отношении того, обладают ли суды юрисдикцией в отношении споров, касающихся толкования и применения законов.

Первичные правила и обязательства сами по себе недостаточны для создания системы законов, которые могут быть официально признаны, изменены или рассмотрены, говорит Харт. Первичные правила должны сочетаться со вторичными правилами, чтобы продвигаться от доправовой к правовой стадии определения. Таким образом, правовая система может быть установлена сочетанием первичных и вторичных правил¹⁰³. Хотя Харт не утверждает, что этот союз является единственным действующим критерием правовой системы, или что в этих терминах должна быть описана правовая система.

Харт различает «внешнюю» и «внутреннюю» точки зрения относительно того, как правила правовой системы могут быть описаны или оценены. «Внешняя» точка зрения (The external point of view) – это наблюдатель, который не обязательно должен принимать правила правовой системы. «Внутренняя» точка зрения (The internal point of view) в состоянии

¹⁰² Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 85-104.

¹⁰³ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 99.

оценить степень, в которой нормы правовой системы создают закономерность поведения со стороны лиц, к которым применяются правила. С другой стороны, внутренняя точка зрения заключается в том, что люди, которые руководствуются нормами правовой системы, принимают эти правила в качестве стандартов поведения.

«Внешний» аспект правил может быть очевидным в регулярной схеме поведения, которая может возникать среди группы лиц. «Внутренний» аспект правил отличает правила от привычек, в том, что привычки можно рассматривать как обычные шаблоны поведения, но обычно они не рассматриваются как стандарты поведения. «Внешний» аспект правил может в некоторых случаях позволять нам прогнозировать поведение людей, но нам, возможно, придется рассмотреть «внутренний» аспект правил, чтобы интерпретировать или объяснить поведение людей.

Харт утверждает, что основы правовой системы не состоят, как утверждает Остин, в привычке послушания законодательно оформленной неограниченной власти суверена, а предполагают соблюдение и принятия окончательного «правила признания», посредством которого определяется действительность любых первичных или вторичных правил. «Данное правило содержит в себе признания и критерии, позволяющие идентифицировать правило как правовое, которого социальная группа должна придерживаться под угрозой санкции»¹⁰⁴. Если первичное или вторичное правило удовлетворяет критериям, которые предоставляются конечным правилом признания, то это правило является законным.

С точки зрения Харта, существование правовой системы предполагает соблюдение двух минимальных требований:

Первое. Частные лица должны, как правило, соблюдать основные правила обязательства («каждый может повиноваться ему «только со своей стороны» и исходя из любого мотива, хотя в здоровом обществе они

¹⁰⁴ Горбунов М.Д. Право как система первичных и вторичных правил в концепции Герберта Харта // Вестник Костромского государственного университета. Право. 2017. (1). С. 261.

действительно часто принимают эти правила как общие нормы поведения и признают обязанность повиноваться им или даже выводят эту обязанность из более общей обязанности уважать конституцию»¹⁰⁵).

Второе. Официальные лица должны рассматривать вторичные правила признания, изменения и вынесения решения в качестве стандартов официального поведения («Они должны рассматривать эти правила как общие стандарты их поведения в качестве официальных лиц и критически оценивать отклонения от них – свои собственные и со стороны других – как прегрешения»¹⁰⁶).

Если оба этих требования не будут удовлетворены, тогда первичные правила могут быть достаточными только для создания догосударственной формы правления.

Моральные и правовые нормы могут пересекаться, поскольку моральные и юридические обязательства могут быть схожими в некоторых ситуациях. Однако моральные и юридические обязательства могут также отличаться в некоторых ситуациях. Моральные и правовые нормы могут применяться к аналогичным аспектам поведения, таким как обязательство быть честным и правдивым или обязательство уважать права других лиц. Однако моральные правила не всегда могут быть изменены так же, как могут быть изменены правовые нормы.

Согласно Харту, «не существует необходимой понятийной связи между содержанием права и морали», поэтому возможно существование юридических прав и обязанностей, лишенных какого-либо морального оправдания¹⁰⁷.

Правовой позитивизм может не согласиться с теориями естественного права, которые утверждают, что гражданские законы должны основываться на

¹⁰⁵ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 121.

¹⁰⁶ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 121.

¹⁰⁷ Цит. по Касаткин С.Н. Основные идеи «Постскриптума» Герберта Л. А. Харта // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2008. №. 1. С. 3–27. : Hart H.L.A. The Concept of Law. 3rd ed. Oxford: Oх, 2012. p. 268.

нравственных законах, чтобы общество надлежащим образом регулировалось. Теории естественного права могут также утверждать, что существуют моральные законы, которые являются универсальными и которые могут быть обнаружены разумом. Таким образом, они могут не распознать разницу между описательными и предписывающими законами. Законы, описывающие физические или социальные явления, могут отличаться по форме и содержанию от законов, которые предписывают надлежащее моральное поведение.

Харт критикует как формализм, так и скептицизм *относительно* правил (rule-scepticism) как методы оценки важности правил как структурных элементов правовой системы¹⁰⁸.

Формализм (или концептуализм) исходит из необходимости жесткого соблюдения общих правил поведения для принятия решения в ситуации социального выбора. Следствием этого требования становится невозможность адаптации правовой нормы к той или иной конкретной ситуации, а также в этом случае исключается возможность выбора модели социального поведения, не связанной с правовой нормой.

Скептицизм относительно правил может приводить к неопределенности в применении правил правовой системы, которые должны рассматриваться в каждом конкретном случае.

Международное право описывается Хартом как проблематичное или «сомнительное», поскольку у него могут отсутствовать все элементы полностью развитой правовой системы. Международное право может в некоторых случаях не иметь вторичных правил признания, изменения и вынесения судебного решения. Международные законодательные органы могут не всегда иметь право применять санкции в отношении стран, которые не подчиняются международному праву¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 128-157.

¹⁰⁹ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 215.

«В любой правовой системе всегда будут юридически неурегулированные случаи, когда отсутствует так или иначе предписанное правом решение по какому-либо вопросу, и право, соответственно, является частично неопределенным или неполным. Если в таких случаях судье надлежит принимать решение и не надлежит ...отказываться от отправления правосудия или передавать неурегулированные существующим правом вопросы для решения законодательной власти, он должен использовать свое усмотрение и создавать право для данного случая вместо того, чтобы просто применять уже существующее установленное право. Таким образом, в рамках таких юридически непредусмотренных или неурегулированных дел судья и создает новое право, и применяет установленное право, которое и предоставляет ему правотворческие полномочия, и ограничивает их»¹¹⁰.

Таким образом, по Харту, любая правовая система может допускать существование случаев, неурегулированных правовыми нормам, а в случае их наступления источником правового регулирования становится судебное усмотрение, основывающееся на расширенном разьяснительном толковании существующих в данной системе правовых норм. Харт утверждает, что, разьясняя неопределенные законы, судьи могут создавать новые законы. Этот аргумент отвергается Рональдом Дворкиным, о котором подробнее будет сказано ниже. Дворкин утверждает, что судебное усмотрение не проявляется в принятии новых законов, а является средством определения того, какие правовые принципы наиболее соответствуют действующим законам и какие правовые принципы обеспечивают наилучшее обоснование существующих законов.

Известный американский философ, юрист, политолог и исследователь конституционного права США Рональд Дворкин (1913-2013) разработал собственную концепцию соотношения принципов справедливости и права,

¹¹⁰ Касаткин С.Н. Доктрина судейского усмотрения в концепции Герберта Л.А. Харта // Антропология права : філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : Статті учасників Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 3-5 грудня 2010 року). Львів: Галицький друкар, 2010. С. 262.

которую он изложил в монографии «Империя права» (“Law’s Empire) (1986). «Империю права» можно рассматривать как полномасштабное изложение теории права Р. Дворкина. Для изложения основных идей выбрана именно эта работа, поскольку в ней анализируются многие фундаментальные проблемы философии. Наряду с критикой позитивизма Г. Харта, развивается собственно конструктивная теория права Р. Дворкина, речь о которой пойдет ниже.

Дворкина в отношении права можно отнести к интерпретативистам, эта теория предлагает философское объяснение того, как институциональная практика (юридически значимые действия и практика политических институтов) изменяет юридические права и обязанности. Согласно Стэнфордской энциклопедии по философии, юридический позитивизм – это описание юридических прав и обязанностей, которое на фундаментальном уровне апеллирует исключительно к институциональным и другим неморальным социальным соображениям. В свою очередь интерпретативизм – это своего рода теория естественного права или «непозитивистская» теория, поскольку она утверждает, что помимо институциональной практики (и, возможно, других неморальных социальных факторов) определенные моральные факты обязательно играют свою роль в объяснении отношений юридических прав и обязанностей¹¹¹.

Дворкин утверждает в «Империи права», что правовая теория может продвигаться с «доинтерпретативной» стадии (на которой выявляются правила и стандарты, принимаемые как обеспечивающие предполагаемое содержание практики) на интерпретативную стадию (на которой интерпретатор принимает решение об обосновании главных элементов практики), а от нее – на постинтерпретативную или реформаторскую стадию (на которой правила поведения переоцениваются на основе того, что было установлено для их обоснования)¹¹². Полная юридическая теория не просто

¹¹¹ Legal Interpretivism. Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2021 Edition), [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://plato.stanford.edu/entries/law-interpretivist/>. Дата обращения 24.01.2023.

¹¹² Дворкин Р. Империя права. Москва.: Издательство Института Гайдара, 2021. С. 97-100.

определяет правила правовой системы, но также интерпретирует и оценивает их. Полная юридическая теория должна учитывать не только связь между законом и принуждением (то есть «силу» закона), но и связь между законом и законностью или оправданностью (то есть «основаниями» закона). Таким образом, Дворкин утверждает, что полная юридическая теория должна учитывать не только вопрос о том, оправданы ли правила правовой системы, но и вопрос о наличии достаточных оснований для принуждения отдельных лиц соблюдать правила системы.

Интерпретация отношений между правом и моралью Харта противоположна той, которую предлагает Рональд Дворкин в работе «Империя права»¹¹³. Для Дворкина мораль и право неразрывно связаны, соответственно, каждое юридическое действие имеет моральное измерение. Дворкин является создателем теории конструктивной интерпретации права, обращающейся к моральным основаниям той или иной правовой системы. Дворкин отвергает идею о том, что «истинность правовых высказываний права некоторым важным образом зависит от конвенциональных моделей признания права»¹¹⁴. Дворкин описывает право не только как описательную концепцию, но и как интерпретирующую концепцию, которая сочетает юриспруденцию и судебное решение. По мнению С. Н. Касаткина, теория права Р. Дворкина выступает «третьей теорией права», промежуточной между юспозитивизмом и юснатурализмом. С одной стороны, концепция Дворкина может считаться естественно-правовой, поскольку она обосновывает необходимую связь права и морали, то есть относится к неонатуралистическим концепциям. С другой стороны, доктрина Дворкина сосредоточена на иных типах вопросов, которые отличны от традиционной повестки спора позитивизма и юснатурализма¹¹⁵.

¹¹³ Dworkin R. Law's Empire // 1986. 470 с.

¹¹⁴ Дворкин Р. Империя права // Правоведение. 2013. Т. 3. № 308. С. 222.

¹¹⁵ Касаткин, С. Н. Концепция "раннего" Р. Дворкина как "третья теория права" / С. Н. Касаткин // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2019. – № 2(37). – С. 94-107.

2.3. Дискуссия Л. Фуллера и Г. Харта; “Hart-Fuller debate”

Теперь мы рассмотрим результаты дискуссии между ведущими англоязычными правоведами – неонатуралистом Лоном Фуллером и неопозитивистом Гербертом Хартом.

Интеллектуальная баталия между двумя видными правоведами, известная как “Hart-Fuller debate”, сыграла значительную роль не только в развитии теории права в целом, но также внесла существенный вклад в осмысление вопросов этики права. Дискуссия развернулась между английским философом и теоретиком права, профессором Оксфордского университета Г. Л. А. Хартом (G. L. A. Hart) и американским философом и юристом права, профессором Гарварда Л. Л. Фуллером (L. L. Fuller). Однако «в отечественных исследованиях, в отличие от западных, этому действительно грандиозному контакту не уделено достаточно внимания»¹¹⁶.

Эта дискуссия считается одной из важнейших философско-правовых дискуссий XX века. Она представлена в двух статьях, появившихся на страницах «Гарвардского юридического обозрения» (“The Harvard Law Review”) в 1958 году: «Позитивизм и различие права и морали» Г. Харта и «Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту» Л. Фуллера. Оба философа продолжили спор в их более поздних работах, способствуя формированию новых фундаментальных допущений в рамках правового позитивизма и натурализма.

Поводом к началу дебатов послужила публикация статьи «Позитивизм и разграничение права и морали» (1958), в которой Г. Харт изложил основные положения юридического позитивизма и аналитической юриспруденции, а также затронул вопрос о соотношении права и морали, отрицая их необходимую связь.

¹¹⁶ Оглезнев В.В. Переосмысление и новая интерпретация дискуссий между Г. Л. А. Хартом и Л. Л. Фуллером и их значение для аналитической философии права // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 330. С. 55.

Статья «Позитивизм и разграничение права и морали» по своему содержанию предваряет главное сочинение Харта «Понятие права». В концепции общей теории права Харта можно проследить две основные идеи. Первая: «право, как логическая система норм, не имеет какой бы то ни было существенной связи с моралью»¹¹⁷. Вторая: «в современных правовых системах возникает множество ситуаций, когда существующее право не дает однозначного решения дела и суды вынуждены прибегать к “промежуточному правотворчеству” или усмотрению»¹¹⁸.

Сформулированные идеи послужили основой для классической работы Харта «Понятие права» (1961). Критический комментарий Л. Фуллера последовал в статье «Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту» (1958) и в книге «Мораль права» (1964). В данных работах Фуллер сформулировал отличительные положения юснатурализма, а также попытался обосновать тезис о том, что именно мораль является источником силы права.

Дискуссия Харта и Фуллера протекала в уникальном историческом контексте, сформированном процессами осмысления опыта беспрецедентного презрения к основным правам человека во время Второй мировой войны.

Первопричиной спора, представленного в указанных статьях и книгах, послужили юридические дилеммы, связанные с правовой оценкой нацистского законодательства судами послевоенной Германии. Послевоенный период был временем перехода от войны к миру, который предполагал необходимость раскрытия преступного прошлого нацистской правовой системы. Стоит отметить, что в периоды быстрых политических преобразований принято ссылаться на естественное право, то есть выходить за рамки позитивистской концепции права. С другой стороны, не следует переоценивать прямое влияние политической ситуации и критических

¹¹⁷ Четвернин В.А. Харт Г.Л.А. Очерки юриспруденции и философии // Правовая мысль XX века. 2002. С. 78.

¹¹⁸ Там же.

политических взглядов того времени на формирование убеждений Герберта Харта и Лона Фуллера.

Важным предметом спора в дебатах Харта и Фуллера была оценка конкретного случая превращения прошлого поступка в уголовное преступление после окончания войны. Немецкие суды выдвинули уголовное обвинение против женщины, которая во время Второй мировой войны донесла на своего мужа нацистским властям о том, что в личной беседе с ней он высказался осуждающе о Гитлере. У жены не было юридической обязанности сообщать о своем действии, хотя то, что он сказал, очевидно, было нарушением законов, запрещающих делать заявления, наносящие ущерб правительству Третьего Рейха, или каким-либо образом оскорблять военную оборону немецкого народа. В то время муж находился в отпуске, будучи солдатом немецкой армии. Донос и последующие юридические действия привели к смертному приговору в соответствии с нацистским законодательством, действовавшим в то время. Однако он не был приведен в исполнение, и осужденный был отправлен на фронт. В 1949 году жена была привлечена к ответственности в западногерманском суде за преступление, которое мы назвали бы незаконным лишением свободы. Это было наказуемо как преступление по Уголовному кодексу Германии 1871 года, который оставался в силе с момента его принятия. Жена утверждала, что заключение ее мужа было осуществлено в соответствии с нацистскими законами и, следовательно, она не совершила преступления. Апелляционный суд, в котором в конечном итоге было возбуждено дело, постановил, что жена была виновна в лишении свободы мужа, осудив его в немецких судах, даже если он был приговорен судом за нарушение закона, поскольку, цитируя слова суда, статут «противоречил здравой совести и правосознанию всех порядочных людей»¹¹⁹. Эта аргументация использовалась во многих случаях. Эти случаи

¹¹⁹ Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали // Философия и язык права / под ред. В.А. Оглезнев, Виталий Васильевич, Суровцев. Москва: Канон+РООИ «Реабилитация», 2017. С. 201.

провозглашались триумфом доктрин естественного права и сигналом к «свержению» юридического позитивизма.

В ходе возникшей дискуссии Г. Харт решительно раскритиковал решение немецкого суда, как и другие подобные решения того времени, указав, что нацистский закон был юридически обязательным и не может считаться недействительным из-за его аморального, несправедливого или даже драконовского содержания. В своем анализе Харт настоятельно апеллировал к послевоенным взглядам Густава Радбруха, немецкого философа права, создателя знаменитой концепции статутного беззакония и надгосударственного права, называемого в литературе формулой Радбруха.

Харт дает утвердительный ответ на вопрос о придании правового статуса нацистскому законодательству. «Наказание доносчиков и тех, кто воспользовался несправедливыми законами, по мнению Харта, нарушит принцип *nulla poena sine lege* (нет наказания без закона)»¹²⁰.

По мнению Харта, осудив информатора, немецкий суд заявил, что нацистский закон недействителен, поскольку он противоречит естественному праву. Несмотря на то, что эта точка зрения была результатом ошибки (на самом деле, согласно суду Бамберга, решения нацистских судов соответствовали действующему на тот момент закону, что автоматически не исключало возможности преследования по уголовному делу в соответствии с новой правовой системой), это привело к тому, что Харт сформулировал тезис, согласно которому мы можем либо предполагать законность и безнаказанность действий обвиняемого в вышеупомянутом деле, либо мы должны принять обратную силу уголовного законодательства. Однако в действиях нацистского законодательства нельзя отрицать только то, что его критиковали за аморальность.

Харт утверждает, что действия жены-осведомителя были законными во время их совершения, таким образом, единственный способ рассматривать их

¹²⁰ Баженова Е.А. Философия права Г. Л. А. Харта. Владимир: ВлГУ, 2016б. С. 54.

как основание для уголовной ответственности – это принять ретроактивное законодательство. Любой другой подход к проблеме, особенно утверждение о том, что нацистские законы неприменимы из-за их аморального характера, по его мнению, означало ошибочное понимание понятия закона для оценки его содержания как морального или аморального. То есть Харт предлагает решение «проблемы доносчика» посредством принятия ретроспективного закона, согласно которому донос, совершенный в соответствии с нацистскими законами, считался бы преступлением. «Каким бы одиозным ни было наделение уголовного закона обратной силой, суд поступил бы более честно, осуществив его открыто»¹²¹. Подобная «жертва со стороны правосудия» будет означать выбор из двух зол: оставление доносчика безнаказанным и «игнорирование серьезного морального принципа, поддерживаемого большинством правовых систем»¹²².

Можно сделать следующие выводы. Г. Харт, во-первых, пытается сохранить существенную для юридического позитивизма идею, что существующий в государстве закон является правовым законом в полном смысле; во-вторых, признание закона неправовым возможно только путем принятия соответствующего, пусть даже обладающего обратной силой, закона (только закон отменяет другой закон); в-третьих, обращение к моральным принципам в данном случае является именно исключением, результатом «выбора из двух зол» и не может стать общим правилом и распространенной юридической практикой.

Харт утверждает, что связь между законом и моралью не является необходимой, и предложенное им решение проблемы доносчика было основано на предположении о существовании двух фундаментальных концепций права – узкой концепции права и более широкой концепции права. По его мнению, законы природы действуют с использованием более широкой

¹²¹ Харт Г. Л. А. Позитивизм и разграничение права и морали // Харт Г. Л. А. Философия и язык права. М.: Канон+; РООИ «Реабилитация», 2017. С. 202.

¹²² Харт Г. Л. А. Позитивизм и разграничение права и морали // Харт Г. Л. А. Философия и язык права. М.: Канон+; РООИ «Реабилитация», 2017. С. 202.

концепции права, предполагая этический и правовой эссенциализм. Правовой позитивизм, однако, выходит за рамки более широкой концепции права, согласно которой закон состоит из правил, которые были официально установлены и эффективны, несмотря на их моральное или даже аморальное содержание.

Таким образом, Харт, создатель современной концепции правового позитивизма, занял позицию, согласно которой право и мораль не обязательно должны быть связаны. Даже если закон неправильный, несправедливый и аморальный, он остается законом. Харт учитывает его возможные нарушения, но исключает возможность оспаривания его правового статуса.

Харт полностью согласен с мнением Дж. Остина, согласно которому существование закона – это одно, а ценность закона или его отсутствие – другое. Харт не отрицает, что на самом деле взаимосвязь между правовыми и моральными нормами иногда возможна, но, по его мнению, это не имеет отношения к признанию норм обязательными. Следовательно, смешивание закона с моралью, несмотря на сходство между ними, не является правильным и должно быть отклонено. Действительность закона должна зависеть только от того, будет ли он установлен в надлежащем порядке уполномоченным органом. Согласно Харту, любая правовая система может функционировать эффективно, даже если она несправедлива или считается просто аморальной. Закон нацистского режима служит здесь лучшим примером. Однако несправедливость и порочность человечества во время нацистского режима не могут быть прямым результатом правового позитивизма, как считают критики. Согласно Харту, противники правового позитивизма, во-первых, неправильно упрощают позитивистские взгляды на закон, делая позитивизм ответственным за понижение правовых норм только до порядков, и, во-вторых, неоправданно объединяют утверждения, касающиеся закона, с обсуждением сути закона как такового.

При решении данной проблемы Л. Фуллер придерживался иной точки зрения. По его мнению, если назвать нацистскую систему «правом», а

существовавшие правила «законами», то это будет являться ложным описанием того, чем они были в действительности. Подобные законы представляли орудия тиранического и репрессивного режима, они не имеют морального содержания и являются несправедливыми, и, согласно принципу юснатурализма, вообще не имеют юридической силы (*lex iniusta non est lex* – несправедливый закон не есть закон).

Данный тезис Л. Фуллер подтверждает следующими аргументами. Согласно его концепции, человеческая деятельность всегда является целенаправленной, и люди участвуют в определенной деятельности потому, что она помогает им достичь определенного результата. Поскольку правотворчество является целенаправленной деятельностью, то его можно правильно описать только в терминах, в которых понятны его основные ценности и цели: «Единственная формула, которую можно назвать определением права, предлагаемым в этой книге, к настоящему моменту хорошо знакома: право – это предприятие, направленное на подчинение поведения человека руководству правил. В отличие от современных теорий права этот подход трактует право как деятельность и рассматривает правовую систему как продукт продолжительных целенаправленных усилий»¹²³. В качестве существенных следствий такого понимания права важно подчеркнуть два момента. Во-первых, это трактовка права как деятельности, то есть процесса, благодаря которому люди подчиняют себя системе права. Во-вторых, ценность права есть стремление к цели, под которой понимается социальный порядок. Данный подход дает возможность Л. Фуллеру «отграничить право как процесс, подчиняющийся принципам внутренней морали, от результата этого процесса, заданного внешними по отношению к праву целями, обозначенными им как внешняя мораль права»¹²⁴. Таким образом, Фуллер выделяет внутреннюю и внешнюю мораль права, критерием

¹²³ Фуллер Л.Л. Мораль права. М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 129.

¹²⁴ Лапаева В.В. Соотношение права и морали в правовой концепции Л. Фуллера // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. Т. 2. № 307. С. 244.

разграничения которых служит направленность этих видов правовой морали. «Если внутренняя правовая мораль предъявляет требования к самой правовой норме, то внешняя, соответствуя внутренней, предъявляет требования к участникам правовой деятельности, которые должны обладать качествами, позволяющими им, с одной стороны, создать такую норму, которую можно будет назвать правовой, а с другой – следовать ей»¹²⁵.

Как уже упоминалось, в центре внимания Л. Фуллера внутренняя нравственность права, которая формируется из восьми принципов. Эти внутренние принципы составляют мораль, потому что право обязательно имеет положительную моральную ценность в двух отношениях: во-первых, право ведет к состоянию социального порядка и, во-вторых, делает это, уважая независимость, то есть автономию человека, так как правила определяют поведение через отношение и самоопределение человека к существующему законодательству. Представленные рассуждения позволяют заключить, что Л. Фуллер в своей трактовке внутренней морали права придерживается самой сильной формы тезиса о совпадении морали и права. Тем не менее, его позиция существенно отличается от классического юснатурализма следующими положениями.

Во-первых, Л. Фуллер отвергает традиционную для концепций естественного права точку зрения о том, что существуют необходимые моральные ограничения в отношении содержания закона, и это ведет к подчинению права моральным целям, нормам и ценностям. Вместо этого он предлагает моральные ограничения, которые накладываются на процедурные механизмы, посредством которых создается и действует закон: «То, что я назвал внутренней моралью, является процедурной версией естественного права... [в том смысле, что] нас интересуют способы, посредством которых должна разрабатываться и проводиться в жизнь система норм для управления человеческим поведением, чтобы она при том была действенной и в то же

¹²⁵ Архипов В.В. Лон Фуллер о соотношении права и морали // Известия вузов. Правоведение. 2005. Т. 71. С. 151.

время оставалась такой, какой была задумана»¹²⁶. Подобный телеологический подход Фуллера основан на функциональном анализе права и его процедурном содержании. Таким образом, «процедурная концепция естественного права Фуллера представляет собой попытку построения естественно-правовой теории на основе признания отдельных аргументов юридического позитивизма и обоснования ценностной и моральной нагруженности правовых норм»¹²⁷.

Во-вторых, Фуллер определяет содержательную связь между законом и моралью на более общем уровне законодательства, чем это характерно для традиционных юснатуралистических концепций, в которых речь шла о моральных требованиях к отдельным законам. С этой точки зрения несправедливая юридическая норма принципиально лишена правовой силы. Л. Фуллер же рассматривает отсутствие морали в праве как препятствие для существования правовой системы как совокупности юридических норм: «Полный провал, поджидающий на любом из этих восьми направлений, означает не просто плохую правовую систему, а ведет к тому, что вообще нельзя назвать правовой системой»¹²⁸.

Критерии юридического совершенства законом традиционно относятся правоведами к технико-юридическим требованиям, которые принимаются во внимание при осуществлении правотворческой деятельности. Однако в правовой концепции Л. Фуллера они рассматриваются как элементы внутренней морали права, им придается этико-правовой смысл и статус свода этических правил, который адресован законодателю.

Следует отметить, что изложенные Л. Фуллером принципы внутренней морали права нашли свой отклик у большинства правоведов, в том числе и среди сторонников юспозитивизма. Так, Г. Харт и его ученик Иосеф Раз

¹²⁶ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 119.

¹²⁷ Дидикин А.Б. Современные теории естественного права и классическая традиция // Sch. Философское антиковедение и классическая традиция. 2014. Т. 8. № 2. С. 420.

¹²⁸ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 53.

(Joseph Raz) поддержали идею, что для того, чтобы нечто являлось правом, оно должно хотя бы в какой-то степени выполнять функцию по руководству человеческим поведением, согласились с необходимостью существования правил, которым должна удовлетворять система правил, что и обеспечивает саму возможность права. Формулируя условия правопорядка, Г. Харт повторяет многие из выделенных Л. Фуллером требований внутренней морали права, например, проспективность закона или запрет на его обратное действие, ясность формулировок юридических норм и обязательность их обнародования. При этом Г. Харт добавляет и свои требования, такие как соблюдение принципов естественной справедливости и отсутствие предвзятости независимых судей и судебных органов. И. Раз дополняет эти требования требованием доступа к правосудию¹²⁹. Эти условия отсутствуют в концепции Л. Фуллера, хотя он и не настаивал на том, что предлагаемый перечень является полностью исчерпывающим. При этом сказанное не означает, что сторонники юридического позитивизма согласились с центральной идеей Фуллера о наличии морального содержания у права, хотя Г. Харт и признает наличие «минимального содержания естественного права» (*minimal content of natural law*) и «естественных принципов справедливости». Харт говорит, что существуют определенные правила поведения, которые должна иметь любая социальная организация для того, чтобы быть жизнеспособной. «Такие признанные универсальные принципы ученый и рассматривает как минимальное содержание естественного права»¹³⁰. Здесь Харт пытается преодолеть крайности позитивизма и натурализма, утверждая, что право «имеет минимальное моральное содержание, которое и выражается в наличии у индивида естественного права – каждый человек имеет право быть

¹²⁹ Raz J. *The Rule of Law and Its Virtue* // Raz J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979. . Вып. 2. P. 210-228.

¹³⁰ Баженова Е.А. Минимальное содержание естественного права» Г. Л. А. Харта и «внутренняя мораль права» Лона Л. Фуллера // Вестник Владимирского юридического института. 2016а. Т. 1. № 38. С. 117.

свободным»¹³¹. Но это относится к тому, что, согласно терминологии Л. Фуллера, можно назвать внешней моралью права, то есть теми совпадающими целями, ради которых существуют и право, и мораль: «...без такого содержания право и мораль не могут способствовать минимальной задаче выживания, стоящей перед объединяющимися друг с другом людьми»¹³².

Главное, Г. Харт отрицает утверждение Л. Фуллера о том, что представленные в качестве внутренней морали права принципы законности являются именно моральными требованиями. В рецензии на книгу Фуллера «Мораль права» Харт утверждает, что подобные принципы можно назвать «принципами высокого юридического мастерства» (“principles of good legal craftsmanship”), но это не подразумевает их обязательного морального статуса¹³³. Соглашаясь с важностью разграничения целенаправленной деятельности и морали правил, Г. Харт приводит пример с отравлением: «Отравление – несомненно, целенаправленное действие, и размышление над его целью может показать, что у него есть свои внутренние принципы. («Избегай использовать яды, пусть даже смертельные, если они вызывают у жертвы рвоту» или «Избегай использовать яды, пусть даже смертельные, если их форма, цвет или объем могут привлечь внимание».) Но назвать эти принципы искусства отравления «моралью отравления» означает просто стереть различия между понятием целенаправленной деятельности и теми окончательными суждениями о деятельности и целях, которыми интересуется мораль в различных ее формах»¹³⁴. Таким образом, Г. Харт утверждает, что есть правила, которые необходимо соблюдать, чтобы «хорошо» отравить кого-то. Однако достижение такого «совершенства» не ведет к предположению, что

¹³¹ Пырина М.В. Субъект права и особенности права в трактовке аналитической философии права // Эпистемы: сборник научных статей. 2014. Т. 9. С. 160.

¹³² Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 195.

¹³³ Waldron J. Positivism and Legality: Hart's Equivocal Response to Fuller. Symposium: the Hart-Fuller Debate at Fifty // J. Mol. Cell. Cardiol. 2008. Т. 83. № 4. С. 1154.

¹³⁴ Hart H.L.A. Review of The Morality of Law, by Lon L. Fuller // Harv. Law Rev. 1965. P. 1285-1286.

правила для эффективного отравления являются моральными нормами. Требования эффективности права подобны требованиям эффективности отравления и не являются моральными только в силу того факта, что они необходимы, чтобы право выполняло свою функцию. Таким образом, хотя Г. Харт признает необходимость и важность встроенных в условия существования права требований, подобных восьми принципам Л. Фуллера, и наличие у права и морали общих целей, он все же заключает, что это не дает оснований предполагать необходимую содержательную связь между правом и моралью.

Последовательный сторонник юспозитивизма, И. Раз еще более категорично отрицает даже минимальное моральное содержание права Г. Харта и наличие существенной связи между моралью и правом. Он утверждает, что данные принципы – это просто условия обеспечения функционирования правовой системы, приводя аналогию: так же, как нож должен иметь минимальную способность резать, чтобы выполнять свою функцию и тем самым удовлетворять одному из функциональных условий ножа, так и право должно выполнять свою функцию управления человеческим поведением. При этом он утверждает, что восемь условий Л. Фуллера никак не связаны с существующими моральными ценностями, поскольку, будучи условиями эффективности, являются морально нейтральными. Следуя идеям юспозитивизма, И. Раз утверждает, что право в качестве права как такового существует только в рамках правовой системы. Отдельные законы и правовые системы могут вступать в противоречие с моральными требованиями, но их оценка, существование и отмена могут осуществляться исключительно на юридических основаниях. Настаивая на позитивистском принципе условности права, он полагает, что существование законов и правовых систем обусловлено социальной практикой, а не соответствием моральным принципам и ценностям. В отличие от Г. Харта, И. Раз настаивает на том, что «соображения морали никогда не присутствуют среди условий существования

права»¹³⁵, даже в качестве минимальных условий. Более того, тот факт, что условия эффективности закона совместимы с безнравственностью, указывает, по мнению И. Раза, что они не могут считаться ни моральными условиями права, ни моральными достоинствами или недостатками существующих законов, поскольку процессуальные аргументы Л. Фуллера не доказывают никакой необходимой связи между законом и моралью¹³⁶.

Л. Фуллер отмечает, что с точки зрения цели властей такие меры по принятию уголовного закона с обратной силой могли казаться вполне эффективными. Но подобные действия представляют собой отступление от универсальных критериев внутренней морали права, которые нарушают целостность и сущность права¹³⁷. Указанные рассуждения дают Л. Фуллеру основания не соглашаться с мнением Г. Харта, поскольку принятие ретроспективного закона противоречит внутренней морали права и не может быть морально оправданным решением «проблемы доносчика».

В качестве критических замечаний следует отметить, что большинство из восьми принципов внутренней морали, выделенных Л. Фуллером, могут быть отнесены и к внешней морали права, которая подчинена эффективности достижения целей права. Так, требование публичного обнародования закона в понятных терминах может быть необходимым условием его эффективности с точки зрения цели принятия закона, поскольку люди не могут принять непонятные и неизвестные нормы и следовать им; что уже относится к внутренней морали права. Кроме того, неэффективно учреждать законы, содержащие внутренние противоречия, имеющие обратную силу или требующие невозможного. Подобного рода практика оказывается характерной для правовых систем репрессивных государств, фактически обладающих

¹³⁵ Левенец Е.В. Отношение права и морали в «аналитическом» правовом позитивизме // Вестник Московского государственного открытого университета. Серия «Экономика и право». 2011. Т. 3. С. 67.

¹³⁶ Raz J. The Rule of Law and Its Virtue // Raz J. The Authority of Law. Oxford: Oxford University Press, 1979. . Вып. 2. P. 210-218.

¹³⁷ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 214-221.

слабой и неустойчивой правовой системой, требующей постоянной внешней силовой поддержки.

В заключение следует сказать, что дискуссия Г. Харта и Л. Фуллера является одной из самых интересных правовых академических дискуссий, имеющих явное практическое значение. В теоретическом плане она ярко демонстрирует разрыв между позитивистским и натуралистическим подходами к праву.

Сторонник юспозитивизма Г. Харт утверждал, что закон и мораль отделены друг от друга, и господство морали над законами пагубно для права. Харт, создатель современной концепции правового позитивизма, занял позицию, согласно которой право и мораль не обязательно должны быть связаны. Даже если закон неправильный, несправедливый и аморальный, он остается законом. Харт учитывает его возможные нарушения, но исключает возможность оспаривания его правового статуса.

Юснатуралист Л. Фуллер считал, что существует глубокая связь между правом и моралью, а авторитет закона вытекает из его соответствия определенным моральным требованиям.

Однако в практическом плане они оба соглашались с тем, что несправедливая и безнравственная правовая система не будет стабильной и долговечной. Подавляющее большинство людей не признает авторитет закона и не будет ему самостоятельно следовать, если не чувствует морального обязательства по отношению к существующему праву и не разделяет его целей. Правовая система, не опирающаяся на требования нравственности и справедливости, должна будет зависеть от репрессий. И когда репрессивный режим падает, его система падает вместе с ним.

Самое главное, дебаты Харта и Фуллера сыграли свою роль в формировании новых фундаментальных постулатов юридического позитивизма и юснатурализма.

Многие авторы отмечают, что позиции, представленные двумя учеными, противоречат друг другу, но в равной степени необходимы. Кроме того, эта

дискуссия стала предметом острого интереса юристов в странах общего права и важной частью юридического и философского образования. Обсуждение дискуссии между Хартом и Фуллером вышло далеко за рамки первоначального спора. Сегодня, спустя пятьдесят лет после дебатов, можно указать на четыре важных следствия дискуссии, сформировавших проблемное поле современной философско-правовой мысли.

Во-первых, сформировались новые динамика и формы дискуссий между позитивистами и сторонниками концепции естественного права, и, таким образом, открылись возможности поиска новых вариантов решений классической философско-правовой дилеммы.

Во-вторых, была создана альтернатива крайним направлениям правового аморализма и правового морализма.

В-третьих, выявилось разнообразие проблем, связанных с быстрым преобразованием правовой системы, например, тех, которые связаны с явлением трансформационной справедливости.

В-четвертых, стала очевидной актуальность вопросов, касающихся природы закона, его сути и назначения, причем не только во времена явного и вопиющего конфликта статутного права с правами человека в широком контексте, особенно в странах с тоталитарным прошлым, но и в связи с различными явлениями, происходящими в стабильных демократических странах, которые противоречат основным принципам защиты прав человека (например, попытки узаконить пытки, предпринимаемые в некоторых демократических странах).

2.4. Разделительный тезис и позиции Харта – Фуллера

Согласно Стэнфордской энциклопедии по философии, в правовом позитивизме условия правовой действительности определяются социальными фактами. Касательно этого существует два утверждения, которые обозначаются как «социальный тезис» (The Social Thesis) и разделительный

тезис (The Separation Thesis)¹³⁸. Социальный тезис утверждает, что, в сущности, закон является социальным явлением, и что условия правовой действительности состоят из социальных, то есть ненормативных, фактов. Ранние правовые позитивисты развивали тезис Гоббса о том, что закон, по сути, является инструментом политического суверенитета, и утверждали, что основной источник правовой силы находится в фактах, составляющих политический суверенитет. Право, по их мнению, в основном есть повеление правителя. Позднее правовые позитивисты изменили эту точку зрения, утверждая, что социальные нормы, а не факты о суверенитете, являются основанием закона. Большинство современных правовых позитивистов разделяют мнение о том, что существуют правила признания, а именно социальные правила или конвенции, которые определяют конкретные факты или события, обеспечивающие способы создания, изменения и аннулирования правовых норм. Эти факты, такие как акт законодательства или судебное решение, являются источниками права, которые традиционно определяются как таковые во всех современных правовых системах. Один из способов понимания позиции правового позитивизма здесь – рассматривать его как форму сокращения. Правовой позитивизм, по сути, утверждает, что юридическая обоснованность сводится к фактам ненормативного типа, то есть к фактам о поведении, убеждениях и взглядах людей.

Разделительный тезис является важным негативным следствием социального тезиса, утверждая, что существует концептуальное разделение между правом и моралью, то есть между тем, что есть закон, и каким закон должен быть. Однако тезис о разделении часто преувеличивается. Иногда считается, что естественное право утверждает, а юридический позитивизм отрицает, что право должно быть морально хорошим, или же что право должно иметь минимальное моральное содержание. Социальный тезис, разумеется, не влечет за собой ложное предположение о том, что в законе есть

¹³⁸ The Nature of Law [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>. Дата обращения 05.09.2020.

что-то обязательно хорошее. Правовой позитивизм может принять утверждение о том, что закон по самой своей природе или его важнейшим функциям в обществе является чем-то хорошим, заслуживающим нашей нравственной оценки. Правильно понятый тезис о разделении относится только к условиям юридической действительности. Тезис утверждает, что условия юридической действительности не зависят от моральных достоинств соответствующих норм. Право не может зависеть от того, каким оно должно быть в соответствующих обстоятельствах.

Рассмотрим позиции Харта и Фуллера относительно разделительного тезиса.

Первое положение. Харт утверждает, что не следует отделять должное от сущего, поскольку право все равно будет правом, а теории о том, каким закон должен быть (например, некогнитивная мораль) в любом случае ошибочны. Харт пишет в работе «Позитивизм и разграничение права и морали» о том, что «должное» не связано с моралью. Харт утверждает, что необходимо «остерегаться думать о слове «должное» в чересчур наивной манере». Это необходимо, потому что «разграничение следует проводить между сущим и должным со множества различных позиций». Далее Харт подчеркивает: «Слово «должное» подразумевает лишь наличие некоего оценочного критерия; один из этих критериев – моральный, но не все они таковы»¹³⁹. Например, мы можем сказать: «Ты должен избегать обмана», – и это моральный критерий. Но и несостоявшийся отравитель может сказать: «Я должен был дать ей вторую дозу яда». То есть разумные решения, противопоставляемые механическим или формальным, не обязательно будут моральными. Все зависит от цели, которая может быть и порочной. Также и в основе правовой системы не всегда лежат принципы справедливости и правосудия. Например, как приводит в пример Харт, во времена нацистского

¹³⁹ Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали // Философия и язык права / под ред. В.А. Оглезнев, Виталий Васильевич, Суровцев. Москва: Канон+РООИ «Реабилитация», 2017. С. 193.

режима выносились приговоры за критику режима. Это соответствовало цели – тирании режима. И вывод Харта заключается в том, что разумные решения, противопоставляемые механическим или формальным, «с необходимостью не тождественны решениям, которые можно обосновать с точки зрения морали»¹⁴⁰.

В противоположность Харту, Фуллер утверждает, что привнесение в право морали не позволит закону пропагандировать безнравственность, потому что порочные цели имеют меньшую внутреннюю логику и последовательность, чем благие. Фуллер подчеркивает, что «последовательность и добродетель стоят ближе, чем последовательность и порок». Соответственно, когда люди объясняют и обосновывают свои решения, то они ориентируют свои решения на добродетель¹⁴¹.

Второе положение. Харт в работе «Понятие права» выдвигает концепцию «минимального содержания естественного права», таким образом, он «выстраивает своеобразный «мостик» от позитивизма к естественному праву»¹⁴². Минимальное содержание естественного права – это некоторые правила или трюизмы, позволяющие человеку выжить, они совпадают с моральными принципами. Естественное право утверждает, что люди преданы и едины в своей концепции основных благ, но, как говорит Харт, вне выживания люди не имеют так много общего.

Харт утверждает, что между правом и моралью существует необходимая и естественная связь, которую необходимо учитывать при формулировании права и определении его специфики¹⁴³. Следование данному утверждению

¹⁴⁰ Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали // *Философия и язык права / под ред. В.А. Оглезнев, Виталий Васильевич, Суровцев.* Москва: Канон+РООИ «Реабилитация», 2017. С. 193.

¹⁴¹ Фуллер Л.Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту под ред. В.В. Оглезнев, А.В. Суровцева, Москва:, 2017. С. 288.

¹⁴² Баженова Е.А. Минимальное содержание естественного права» Г. Л. А. Харта и «внутренняя мораль права» Лона Л. Фуллера // *Вестник Владимирского юридического института.* 2016а. Т. 1. № 38. С. 117.

¹⁴³ Харт Г.Л.А. Понятие права // *Пер. Афонасина, Е. В., Бабак, М. В., Дидикин, А. Б., Моисеев С.В.* СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 153.

ставит под сомнение правовой характер существующих нормативных систем, которые не могут отвечать базовым принципам морали. Харт делает выводы о наличии в сфере морали особого нравственного императива идеи справедливости, который объясняет ее тесную связь с правом. Также он утверждает, что моральные правила являются моральным регулятором. И, наконец, существует особая связь морали и права, «которая в некотором смысле является “необходимой”»¹⁴⁴. Важным критерием оценки правовых норм служит идея справедливости, которая не подменяет собой другие нравственные императивы, поскольку плохой закон не обязательно является несправедливым¹⁴⁵.

Лон Фуллер критикует концепцию «минимального содержания естественного права» Герберта Харта. Выделяя мораль долга и мораль стремления, Фуллер настаивает на том, что мораль стремления – это «мораль жизни в соответствии с Благом, стремление к совершенству, к самой полной реализации человеческих сил»¹⁴⁶. В противоположность этому мораль долга – «мораль Ветхого завета и десяти заповедей». Она чаще сформулирована в терминах «ты не должен». Она осуждает людей «за несоблюдение базовых требований общественной жизни»¹⁴⁷. Фуллер говорит, что концепция «минимального содержания естественного права» скорее есть минимум морали долга. Однако Фуллер не согласен с Хартом, что выживание «составляет сущностный и центральный элемент всех человеческих устремлений»¹⁴⁸. Также Фуллер отрицает утверждение о том, что «подавляющее большинство людей действительно желают жить, даже ценой

¹⁴⁴ Харт Г.Л.А. Понятие права // Пер. Афонашина, Е. В., Бабак, М. В., Дидикин, А. Б., Моисеев С.В. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 158.

¹⁴⁵ Романовская В.Б., Сальников М.В., Горбунов М.Д. Минимальное содержание права и его связь с нравственностью в неопозитивистской концепции Герберта Харта (подходы к исследованию) // Правовое государство теория и практика. 2018. № 1 (51). С. 24.

¹⁴⁶ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 15.

¹⁴⁷ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 15.

¹⁴⁸ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 220.

ужасных страданий». Фуллер выдвигает в качестве принципа, поддерживающего и питающего интересы человека, «задачу поддержания общения с другими людьми»¹⁴⁹.

Третье положение. Харт считает, что мораль может быть вовлечена в закон через справедливость, но это не входит в суть правовой системы. «Право и мораль не только имеют общий словарь, так, что существуют и правовые, и моральные обязательства, обязанности и права; но и все внутригосударственные (municipal) правовые системы воспроизводят сущность (substance) некоторых фундаментальных моральных требований»¹⁵⁰. В качестве наиболее очевидных примеров совпадения запрещений права и морали Харт приводит убийство и беспричинное использование насилия. Харт утверждает, что понятие справедливости объединяет область морали и права: «это и добродетель, особо подходящая закону, и наиболее правовая из добродетелей. Мы думаем и говорим о “справедливости в соответствии с законом”, но также о справедливости или несправедливости самих законов»¹⁵¹. Отсюда можно сделать вывод, что «закон лучше всего понимать как «ветвь» нравственности или справедливости, и что его соответствие (congruence) принципам нравственности или справедливости является его «сущностью» скорее, нежели то, что он содержит в себе приказы и угрозы»¹⁵². Эта позиция характерна для теорий естественного права и некоторых современных правовых теорий, «критически настроенных к правовому “позитивизму”, унаследованному от Остина».

Согласно юридическому позитивизму, правовые нормы могут создаваться как государством, так и другими властными органами, например, такими социальными институтами как религиозные союзы, всевозможные корпорации, профсоюзы и так далее. Однако существует версия позитивизма,

¹⁴⁹ Фуллер Л.Л. Мораль права / Л.Л. Фуллер, М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. С. 220.

¹⁵⁰ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 15.

¹⁵¹ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 15-16.

¹⁵² Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 16.

настаивающая на том, что только созданные и признанные государством нормы могут считаться правовыми; данное направление называется этатистским (от французского *etat* – государство) или, по другой терминологии, – командной теорией права, рассматривающей право как команды суверена. Основоположником командной теории права в правовом позитивизме считается Джон Остин.

Рассмотрим и сравним позиции Харта и Фуллера, касающиеся командной теории права.

Харт начинает свой анализ права с критики «командной теории» права Дж. Остина, где право уподобляется команде (приказу), подкреплённой угрозой (санкцией), исходящей от юридически неограниченного суверена. Это «означает чрезмерное упрощение отношения между правом, моралью и принуждением»¹⁵³. При ложном рассмотрении различных видов права и их социальных функций как единообразных, происходит неверное понимание их содержания, способа происхождения и сферы применения¹⁵⁴. Харт объясняет, что ошибочно отождествлять право с порядком, основанном на угрозах; такая модель больше похожа на уголовное право. По содержанию правовые нормы могут быть не только обязывающими, но и правогарантирующими и управомочивающими (например, гражданское право). Последние имеют целью облегчить достижения социальными агентами своих целей, обеспечивая составление и заключение договоров, завещаний, вступление в брак и т. п. К ним относятся конституционные законы, административные и процессуальные. Таким образом, существуют законы, ни к чему не принуждающие и не грозящие санкциями, наоборот, обеспечивающие права и средства для реализации желаний людей, создающие особые процедуры для этого.

¹⁵³ Касаткин С.Н. Основной труд Герберта Л. А. Харта // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. Т. 2. С. 8.

¹⁵⁴ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 34-56.

Следующее, с чем не согласен Харт, – позиция Остина, согласно которой каждая правовая система, будь то политическое сообщество или государство, должна иметь суверена, который и есть единственный источник права или власти. Суверен может публично отдавать приказы или же молчаливо санкционировать решения и практики своих подчиненных, оставаясь при этом подобным грабителю в банке, приказывающему клерку «Давай деньги или я буду стрелять». Суверен остается вне сферы действия своих команд, а также не подчиняется командам кого-либо еще. Харт категорически отрицает позицию суверена как единственного источника права, выделяя их разнообразие. Также он указывает, что правовые нормы обычно распространяются не только на простых граждан, но и на законодателя, то есть государство. Суверенитет для автора «сам есть определенная структура, воспроизводимая в пространстве правовых норм, существующих в обществе и предписывающих критерии властной правосубъектности, процедуры определения, приобретения и прекращения (передачи) статуса, характеристики полномочий и актов и т. п.»¹⁵⁵. Отсюда вывод о недопустимости противопоставления суверенитета обществу и праву. Суверенитет находится в социуме и представляет собой систему юридических конструкций и основанных на них практик¹⁵⁶. В целом, Г. Харт считает командную теорию Дж. Остина не совсем адекватной, поэтому выстраивает собственную теорию права в противоположность Остину.

Г. Харт не считает, что командная теория права подрывает разделительный тезис (о разделении права и морали). Фуллер же наоборот, настаивает на том, что командная теория и тезис о разделении должны совпадать.

Что касается вопроса о повиновении, то Харт утверждает, что неправильно думать о законодательном органе с изменяющимся членством

¹⁵⁵ Касаткин С.Н. Основной труд Герберта Л. А. Харта // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. Т. 2. С. 8.

¹⁵⁶ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 57-83.

как об обычном повиновении, это подходит только подходит для правительства монарха. «В современных демократических обществах эти условия очень сложны и касаются формирования законодательного органа с изменяющимся составом, однако существенные элементы, обеспечивающие непрерывность власти, сохраняются и для нашего простейшего случая воображаемой монархии»¹⁵⁷.

Л. Фуллер говорит, что если командная теория не выдерживает, и необходимы вторичные правила, то тот факт, что эти правила основаны на положительной нравственности, означает, что нет разделения права и морали.

Далее, Харт настаивает на том, что законодатели должны соблюдать основополагающие правила, определяющие основные законотворческие принципы.

Фуллер утверждает, что для того, чтобы закон был эффективным, он должен совпадать с моральными принципами, иначе он может быть использован для плохих целей.

И последнее. Харт не принимает во внимание правила, которые создают структуру прав и обязанностей, эти права могут быть или не быть моральными.

Далее рассмотрим проблему толкования закона. В трактовке разграничения права и морали Харт проводит лингвистический анализ терминов, которые используются в правовых предписаниях. Он выделяет «жесткое ядро стандартных случаев или устойчивых значений», которые обычно интерпретируются судами с достаточной степенью ясности и определенности. За рамками этого ядра лежат термины, имеющие не вполне ясное логическое значение. Они порождают проблемы в интерпретации, обозначаемые как «проблемы полутени». Харт приводит пример с запретом использования средств передвижения в парке. Он задается вопросом, попадают ли под запрет только автомобили, мотоциклы и автобусы или же

¹⁵⁷ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. С. 60.

сюда можно отнести велосипеды, ролики, самокаты и т.д. Это свойство языка права Харт называет «открытой структурой» (open texture). Поскольку невозможно предвидеть все возможные случаи в будущем, мы не знаем всех фактов, а цель относительно не определена, то это служит причиной того, что вопрос о применимости конкретного правила к тому или иному случаю никогда не может быть заранее решен.

В подобных ситуациях, как пишет Харт, может создаться впечатление, что, рационально решая данную проблему, мы используем критерий, выходящий за рамки позитивистского подхода к праву, согласно которому право рассматривается таким, каково оно есть, а не каким должно быть. «Отсюда легко перейти к предположению о существовании некоего морального суждения относительно того, каким должно быть право. Здесь мы обнаруживаем точку необходимого “пересечения права и морали”»¹⁵⁸.

Харт утверждает, что проблемы полутени показывают, что мораль и право связаны, поскольку разрешение проблемы полутени невозможно посредством логики. «Дискуссии по проблеме соотношения морали и права показали, что право всегда формируется под влиянием определенной морали, а судья, особенно в случаях, говоря словами Харта, когда «право находится в полутени», действует исходя из своих убеждений и моральных принципов (этих моментов, собственно, не отрицал и Харт, как не отрицали их и юридические позитивисты)»¹⁵⁹.

Фуллер придерживается позиции о том, что не следует настаивать на том, что право является социальным институтом, поскольку оно включает в себя интуитивно плохие правовые системы. Он считает, что проблема полутени применима только в том случае, если ядро было правильно идентифицировано.

¹⁵⁸ Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали // *Философия и язык права / под ред. В.А. Оглезнев, Виталий Васильевич, Суровцев. Москва: Канон+РООИ «Реабилитация», 2017. С. 187.*

¹⁵⁹ Яблокова Н.И. Социально-философские идеи в работах Г.Л.А.Харта // *Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2016. Т. 8. С. 431.*

Харт называет «формализмом» или «концептуализмом» характеристику теории права, отрицающую необходимость выбора, возникающего каждый раз перед тем, кто применяет норму. По мнению концептуалистов, правовые понятия должны иметь одинаковое значение во всех ситуациях, поэтому вопрос о применимости правила заранее решен. Харт полагает, что такой подход сужает возможности достижения разумных социальных целей при интерпретации правовых понятий, заставляя нас включить в правила такие случаи, которые в свете данных целей мы могли бы и желали бы исключить.

Лон Фуллер критикует теорию «ядра» и «периферии» Харта, считая ее несостоятельной. Судьи имеют дело не с отдельными словами, а с предложениями и абзацами, текстом в целом. Определять значения слова в норме можно только в соответствии с целью статута. В целом, Фуллер считает, что проблема интерпретации правового текста заключается не в конкретных словах, а в цели и структуре. Также Фуллер считает, что теория Харта, связанная с судебной интерпретацией, обладает серьезными недостатками. Их основа – ошибочная теория о значении языка в целом. Фуллер говорит, что Харт соглашается с тем, что можно назвать «указательной теорией языка». Она минимизирует или игнорирует то влияние, которое оказывает на говорящего цель и структура языка, в свою очередь Фуллер считает его определяющим. А позицию Харта он рассматривает как сведение роли судей к простой каталогизации.

Подводя итог, стоит отметить, что Г. Харт – представитель правового позитивизма, поэтому он не считает, что между правом и моралью существует необходимая концептуальная связь. При этом он признает, что между правом и моралью существует тесная связь, и не согласен с тем, что на развитие права мораль оказала огромное влияние. Однако Г. Харт не считает, что право и мораль по отношению друг к другу взаимозависимы. Он чувствует, что следует провести грань между тем, каким должен быть закон, и каким не должен быть. Дело в том, что закон не перестает быть законом вследствие критики его с моральной точки зрения. Харт считает, что чиновники должны

проявлять правдивость в отношении закона, концентрируясь на том, что он говорит, а не на том, что он хочет сказать. В целом, Харт выступает за то, чтобы для существования правовой системы не требовалось соответствия определенным моральным стандартам. Харт признает, что право и мораль обязательно пересекаются в какой-то момент, например, в случае, когда формулировка соответствующего закона недостаточна для реализации цели закона (Харт называет это проблемами *penumbra*), Харт говорит, что такие дела могут быть решены путем судебного толкования. Может быть принято решение о том, каким должен быть закон, и моральные факторы играют решающую роль в решении таких сложных случаев.

2.5. Критика Рональдом Дворкиным в «Империи права» позиции

Г. Харта и И. Раза

Обратимся теперь к краткому обзору критики Р. Дворкиным правового позитивизма Г. Харта и И. Раза.

Дворкин критикует правовой позитивизм, различающий мораль и право, и создает собственную теорию конструктивной интерпретации права, которая обращается к моральным основаниям правовой системы; таким образом, мораль и право находятся в неразрывной связи. Согласно концепции Дворкина, справедливость содержится и получает свое воплощение в нормативных принципах, проявляющихся через систему объективного и позитивного права, то есть законодательства.

Дворкин не принимает позитивистский проект права (представителями которого выступают Харт и Раз), характеризующийся «автономной описательной морально нейтральной теорией о природе права»: по его мнению, «такой подход к правовой философии “схоластичен”, “стерилен” и

неинтересен”, стоит далеко от нужд реальной юридической практики, а потому должен быть отброшен»¹⁶⁰.

Концепция Харта представляет собой морально-нейтральную теорию права как социального феномена, которая строится на рефлексии понятия права, которое признается и практикуется в обществе. Повторим, что право, по Харту, есть система правил, определяющихся через надлежащие формы правотворчества (то есть юридические критерии), установленные в правиле признание. Право понимается как понятийно отличающееся от морали, а ответ на вопросы права дается не через обсуждение моральных достоинств возможного решения, а через обращение к официальным источникам, таким как законы, прецеденты и т.д. Неопределенность юридических правил как оснований надлежащего поведения преодолевается, по Харту, посредством судебного усмотрения (ограниченного правотворчества)¹⁶¹.

Что касается особенностей концепции Дворкина, то она построена на основе критики основных положений Харта и отрицания его главных положений. Первое, от чего отказывается Дворкин, это позитивистская идея о том, что право есть правила, действительность которых определяется без обращения к моральной легитимации. Второе, что отвергает Дворкин, это факт, что право может содержать пробелы, при которых в нем будет отсутствовать единственно верное решение, которые компенсируются через судебское усмотрение. Дворкин настаивает, что подобная позиция не учитывает принципов как ключевых элементов права и судебного решения, которые базируются на содержательном, ценностном признании, укореняют право в политической морали сообщества и связывают судью, обеспечивая поиск единственного верного ответа даже в сложном деле.

¹⁶⁰ Касаткин С. Н. In Мемогіам. Рональд Дворкин, философ права (1931-2013): очерк биографии и творчества //Правоведение. – 2013. – №. 3 (308). – С. 177.

¹⁶¹ Касаткин С. Н. In Мемогіам. Рональд Дворкин, философ права (1931-2013): очерк биографии и творчества //Правоведение. – 2013. – №. 3 (308). – С. 180.

ГЛАВА 3. ПРОБЛЕМА МОРАЛЬНОГО СОДЕРЖАНИЯ ПРАВА В НЕОПОЗИТИВИСТКОЙ КОНЦЕПЦИИ ИОСЕФА РАЗА

Классический позитивизм отвергает обязательную взаимосвязь морали и права, однако теории неопозитивистского толка допускают связь морали и права. В качестве примера неопозитивистской аргументации обратимся к этико-правовой части философии Иосефа Раза и рассмотрим ее в настоящей главе. Иосеф Раз логически и последовательно обосновывает моральные свойства правовых норм и возможную моральную ценность закона. Наиболее значимые работы Раза «Понятие правовой системы», «Практические основания и нормы» и «Власть права».

3.1. Проблема морального содержания принципа верховенства права

Сначала мы проведем анализ дискуссии современного философа и правоведа Иосефа Раза (*Joseph Raz*, род. 1939 г.) с Лоном Фуллером, признанным классиком философии права XX в. Основными объектами исследования являются труд Л. Фуллера «Мораль права», в котором изложены принципы внутренней морали права, а также эссе И. Раза “The Rule of Law and Its Virtue”. К сожалению, данная дискуссия не получила должного внимания отечественных исследований в области правоведения и философии права.

Для названия исследуемого текста И. Раза предлагается перевод «Верховенство права и его достоинство», хотя буквальное значение слова *virtue* – добродетель. Как показано в этом параграфе, И. Раз, исходя из своего понимания свойств права, пользуется возможностью употреблять английское слово “*virtue*” в значении как «нравственной добродетели», так и «положительного качества», «преимущества» и «достоинства» вообще. Это соответствует историческому происхождению “*virtue*” как термина: через латинское “*virtus*”, которое является переводом древнегреческого “*αρετή*”, и

обозначает выдающиеся качества, превосходства, совершенства любого рода, а не только наличие нравственных добродетелей¹⁶².

Мы рассмотрим доктрину «верховенства права» (“The Rule of Law”) в контексте теоретических проблем сущности права и его связи с моралью. В английском языке особый статус права в рамках данной концепции подчеркивается употреблением определенного артикля “the”, который выполняет в данном случае смыслообразительную функцию, так как выражение “rule of law” значит просто «правовая норма», та или иная отдельная норма права.

Учителем Иосефа Раза был Г. Харт, взгляды которого мы подробно рассмотрели во второй главе. Вместе с тем сформулированное Хартом «правило признания» может рассматривать совместимость или несовместимость нормы с моральными ценностями как критерий ее юридической действительности¹⁶³. Именно этот тезис был впоследствии развернут Хартом в качестве доктрины «мягкого позитивизма», который тем самым предполагает минимальное содержание естественных прав в системе права, а также допускает обращение к морали в качестве критерия определения права. Строгий же позитивизм, напротив, исключает любые обращения к морали в ходе формирования права. Таким образом, мягкий позитивизм рассматривается как включающий, пусть и с оговорками, мораль в сущность права (inclusive positivism), а строгий позитивизм – как исключаящий ее (exclusive positivism), более того, настаивающий, что обращение в юридической теории и практике к морали имеет тенденцию к разрушению самого права.

Строгий позитивизм отрицает, что правовая система может использовать моральные ограничения в качестве критерия юридической действительности. Эксклюзивные позитивисты, включая Иосефа Раза,

¹⁶² Макинтайр А.Ч. После добродетели: исследования теории морали. М. – Екатеринбург: Академический Проект; Деловая книга, 2000. С. 169.

¹⁶³ Касаткин С.Н. Основные идеи «Постскриптума» Герберта Л. А. Харта // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2008. Т. 1. С. 11.

присоединяются к тезису, согласно которому существование и содержание закона всегда можно определить, ссылаясь на его источники, не прибегая при этом ни к каким моральным аргументам. И. Раз полагает, что системообразующим началом права следует считать формальные моменты, а именно: источником норм права должна быть воля законодателя, но необходимо не забывать о концептуальном фоне права – его содержании. Правда, оговаривается И. Раз, все без исключения юридические решения должны быть подвергнуты этической проверке¹⁶⁴, хотя остается не очень понятным, что он под этим подразумевает.

Теория естественного права, или юснатурализм, исходит из позиции, что закон и мораль имеют непосредственную связь. Согласно юснатурализму, право – это не просто то, что принято в качестве закона. Чтобы закон был действительным, он должен соответствовать некому высшему уровню законности, и этот уровень как раз и может быть рассмотрен в качестве морального. Иначе говоря, теория естественного права предполагает учитывать существующие в обществе ценностные позиции, культурные реалии. Это позволяет более адекватно и критически оценивать эффективность существующей законотворческой и правоприменительной практики, а также рассматривать их реформирование как необходимый и естественный процесс.

Традиционно в качестве недостатков юснатурализма указывают заложенную в нем возможность подчинения права политически ангажированному морализаторству. Игнорирование закона на основании его противоречия некоему естественному порядку ценностей может привести к социальным катаклизмам. В связи с этим важной становится проблема установления того, что именно понимать под этим высшим законом. Если Фома Аквинский полагал, что таковой исходит от бога, то Лон Фуллер

¹⁶⁴ Пырина М.В. Субъект права и особенности права в трактовке аналитической философии права // Эпистемы: сборник научных статей. 2014. Т. 9. С. 161.

утверждал, что правовая система должна соответствовать принципам «внутренней морали права» (“*internal morality of law*”).

Важнейшим аспектом внутренней морали права у Л. Фуллера становится то, что ее критерии содержательно связываются им с принципами, которые в англо-американской традиции именуется «верховенством права», дословно – «правление права», “*The Rule of Law*”.

Доктрина «верховенства права» включает в себя принципы формального и процедурного характера, определяющие способ управления обществом. Формальные принципы касаются общности, ясности, гласности, стабильности и перспективности норм, регулирующих поведение в сообществе. Процессуальные принципы относятся к процессам, которые руководствуются этими нормами, и институтам, таким как суд и судебная система. При этом отдельные авторы включают в концепцию верховенства права презумпцию равенства¹⁶⁵ и даже уважение прав частной собственности. Помимо Л. Фуллера и И. Раза приверженцами доктрины «верховенства права» выступили такие ведущие философы политики и права, как Ф. А. фон Хайек, Дж. Финнис, Р. Дворкин и Дж. Ролз, хотя понимание этого принципа у них всех существенно различается.

Как уже упоминалось ранее, находясь под сильным влиянием глобальной исторической повестки XX в., в частности нацистского режима в Германии и сталинского в СССР, Л. Фуллер стремился на основании своей концепции «внутренней нравственности» права создать определенные нравственные ориентиры для правовых систем. В книге 1969 года «Мораль права» он исходит из того, что в основе внутренней нравственности правовой системы лежит, во-первых, «мораль долга», в функции которой входит обеспечение правил для упорядочения общества¹⁶⁶, и, во-вторых, «мораль стремления», а именно стремления к совершенству правовой системы. Причем

¹⁶⁵ Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин, Москва: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. С. 366-375.

¹⁶⁶ Фуллер Л.Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту под ред. В.В. Оглезнев, А.В. Суровцева, Москва:, 2017. С. 15.

Фуллер высказывается, что «внутренней нравственности права суждено оставаться в значительной степени моралью стремления, а не долга»¹⁶⁷.

Согласно Л. Фуллеру, право само по себе несет определенную моральную ценность в двух отношениях: во-первых, право способствует утверждению социального порядка, во-вторых, право согласовывает социальный порядок с принципом уважения к автономии человека, так как правила определяют поведение через отношение и самоопределение человека к существующему законодательству.

Таким образом, по Фуллеру, правовая система, чтобы издавать законы, должна соответствовать определенным моральным критериям, обладать рядом существенных этических свойств. По крайней мере, государство должно издавать законы, которые будут регулярными, общедоступными, перспективными, понятными, непротиворечивыми, возможными для соблюдения, постоянного и последовательного администрирования, то есть речь идет о единстве декларируемых правил и принципов с реальными действиями со стороны государства.

В свою очередь, моральное обязательство быть верными этим законам можно также возложить на граждан. Однако возникает вопрос: действительно ли сумма перечисленных Фуллером характеристик порождает законы, которые являются морально обязательными и верность которым граждане должны соблюдать. Фуллер подчеркивает, что следует различать простое уважение к закону и верность закону. В притче о царе Рексе граждане оставались преданными своему правителю, но не были верны его закону, «так как ни одного закона он не создал»¹⁶⁸.

В эссе «Верховенство права и его достоинство» И. Раз сосредотачивается на содержании понятия «верховенство права» и сравнивает его с определенными Фуллером принципами «внутренней морали права».

¹⁶⁷ Фуллер Л.Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту под ред. В.В. Оглезнев, А.В. Суровцева, Москва:, 2017. С. 58.

¹⁶⁸ Фуллер Л.Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту под ред. В.В. Оглезнев, А.В. Суровцева, Москва:, 2017. С. 56.

Главная идея И. Раза заключается в том, что принцип «верховенства права» означает буквально именно то, что заложено в самом словосочетании: не более чем верховенство, власть самого права. В самом широком смысле это означает, что люди должны подчиняться закону, управляться им¹⁶⁹. Далее, согласно И. Разу, этот буквальный смысл верховенства права может иметь два значения: во-первых, люди должны руководствоваться законом и подчиняться ему, а во-вторых, сам закон должен быть таким, чтобы люди могли им руководствоваться, соблюдать его. Раз также добавляет, что человек подчиняется праву в той мере, в какой он не нарушает закон. Отсюда основная интуиция доктрины верховенства права: «...закон должен быть способен определять поведение своих подданных»¹⁷⁰. Все вышеизложенное составляет *формальную сторону* концепции верховенства права.

Далее И. Раз предлагает принципы, которым должна соответствовать *процедурная* сторона концепции верховенства права. И именно здесь мы обнаруживаем ряд положений, перекликающихся со сформулированными Лоном Фуллером критериями внутренней морали права:

- 1) закон должен быть перспективным, то есть не иметь обратной силы, открытым для всех, а также понятным, то есть, сформулирован ясно и четко, не вводить в заблуждение;
- 2) закон должен быть стабильным и не меняться слишком часто, поскольку отсутствие понимания закона не позволяет им руководствоваться как в краткосрочных, так и в долгосрочных решениях;
- 3) должны быть четкие правила и процедуры для принятия законов;
- 4) должна быть гарантирована независимость судебной власти;
- 5) следует соблюдать принципы естественной справедливости, особенно касающиеся права на справедливое судебное разбирательство, беспристрастности;

¹⁶⁹ Raz J. The Rule of Law and Its Virtue // Raz J. The Authority of Law. Oxford: Oxford University Press, 1979. . Вып. 2. P. 212.

¹⁷⁰ Raz J. The Rule of Law and Its Virtue // Raz J. The Authority of Law. Oxford: Oxford University Press, 1979. . Вып. 2. P. 212-214.

б) суды должны обладать полномочиями судебного надзора над тем, как реализуются другие принципы;

7) суды должны быть доступны; никому не может быть отказано в правосудии;

8) свобода действий правоохранительных органов не должна допускать искажения закона¹⁷¹.

По мнению Иосефа Раза, реализация этих принципов зависит от конкретных политических, исторических и культурных условий, существующих в различных обществах. Верховенство закона в целом следует отличать от демократии, социальной справедливости, равенства, а также прав человека.

Тем самым И. Раз вступает в полемику с Фуллером по вопросу о возможной моральной ценности верховенства закона. У него соответствие принципам верховенства права само по себе лишается морального значения, поскольку функция этих принципов – обеспечивать более эффективную реализацию посредством данного закона тех или иных конечных целей, к которым стремится законодатель. Вслед за Г. Хартом И. Раз формулирует т.н. «инструментальное возражение» Л. Фуллеру, стремясь тем самым доказать, что соответствие верховенству закона не имеет моральной ценности и, более того, не имеет связи с принципами равенства, прав человека, социальной справедливостью или демократией¹⁷².

Рассмотрим возражения И. Раза Л. Фуллеру подробнее.

Иосеф Раз настаивает на том, что верховенство права – это особое свойство правовой системы, которым она может обладать в большей или меньшей степени или даже не обладать вовсе. Верховенство права выступает

¹⁷¹ Raz J. The Rule of Law and Its Virtue // Raz J. The Authority of Law. Oxford: Oxford University Press, 1979. P. 211.

¹⁷² Meyer L.H., Paulson S.L., Pogge T.W. Penner J. E. Legal Reasoning and the Authority of Law // Rights, Culture and the Law: Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz / под ред. L.H. Meyer, S.L. Paulson, T.W. Pogge. Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 71–97.

одним из критериев легитимности правовой системы, по которому ей можно дать оценку. В основе правовых систем недемократических государств содержательно может отсутствовать, например, признание прав человека, а среди населения этих стран процветать бедность, расовая сегрегация, дискриминация по половому и религиозному признаку. Разумеется, это отнюдь не означает, что в целом данная система будет лучше западных демократических правовых систем (согласно Разу, это, несомненно, худшая), и все же, если брать отдельно требования правопорядка и критерий соответствия принципу верховенства права, то, по И. Разу, она может превосходить правовые системы более «просвещенных» западных демократий¹⁷³.

Если Лон Фуллер утверждал, что предложенные им принципы верховенства права необходимы для существования самого закона (права), то И. Раз подчеркивает, что верховенство права он рассматривает «как идеал, как стандарт, которому должен соответствовать закон, но который он может и иногда нарушает наиболее радикально и систематически». Сам И. Раз следующим образом формулирует отличие своего подхода от утверждений Фуллера о верховенстве права и вопросе связи права и морали. Фуллер, допуская, что могут иметь место отклонения от идеала верховенства права, «отрицает, что они могут быть радикальными или тотальными». По его словам, «правовая система должна в определенной степени соответствовать верховенству права». Из этого утверждения он делает вывод, что существует необходимая связь между правом и моралью и закон обязательно должен быть моральным, по крайней мере в некоторых отношениях. Однако, по мнению И. Раза, попытка Фуллера установить необходимую связь между законом и моралью неудачна. «Соответствие верховенству права является достоинством (virtue)», то есть наличествующим (или отсутствующим) преимуществом, а вовсе не неотъемлемым свойством. Ему, по мнению И. Раза, может

¹⁷³ Raz J. *The Rule of Law and Its Virtue* // Raz J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979. P. 211.

соответствовать только идеал политической системы, который хоть и должен стать реальностью, но может ею и не стать¹⁷⁴.

Далее И. Раз предлагает еще один аргумент. Следует обратить внимание на то, что закон призван выполнять как свои прямые, так и косвенные цели. Например, прямая цель принятия закона, запрещающего расовую дискриминацию при найме на государственную службу, в том, чтобы обеспечить расовое равенство при найме и работе государственных служащих. Косвенной же целью может быть влияние на расовые отношения в стране в целом, их улучшение, предотвращение угроз забастовок. Или даже улучшение имиджа правительства, борьба за политическую поддержку. Соответствие верховенству права важно для реализации прямых целей закона, однако не всегда способствует реализации косвенных¹⁷⁵.

В завершение эссе И. Раз разворачивает объяснение своего утверждения, что верховенство закона, разумеется, является неотъемлемым преимуществом, достоинством, «добродетелью» (virtue) законодательной системы, но не нравственной добродетелью как таковой. Согласно инструментальной концепции права, закон – это определенный социальный инструмент, основная функция которого – управление поведением людей. Как и другие инструменты, закон «имеет определенную добродетель», которая является морально нейтральной по отношению к цели, ради которой используется закон как инструмент. И. Раз сравнивает закон с ножом, основной функцией которого будет возможность резать, а, соответственно, необходимым свойством, достоинством (virtue) – острота. Для закона признаком эффективности будет такое достоинство, как верховенство права.

В то же время из верховенства права могут следовать ряд морально значимых следствий. С одной стороны, соответствие верховенству права может рассматриваться и как моральная добродетель. Подчиняющийся

¹⁷⁴ Raz J. The Rule of Law and Its Virtue // Raz J. The Authority of Law. Oxford: Oxford University Press, 1979. P. 223-224.

¹⁷⁵ Raz J. The Rule of Law and Its Virtue // Raz J. The Authority of Law. Oxford: Oxford University Press, 1979. . Вып. 2. P. 225.

принципу верховенства права закон практически всегда имеет большую моральную ценность. С другой стороны, соответствие принципу верховенства права будет моральным требованием, если необходимо, чтобы закон мог выполнять те или иные значимые социальные функции: изготовление качественного, хорошо выполняющего свое назначение инструмента может стать моральным обязательством, если данный инструмент изготавливается для достижения морально значимой цели¹⁷⁶. И. Раз допускает, что как право в целом, так и его отдельные компоненты могут иметь моральные свойства. В то же время он продолжает жестко придерживаться позиции, что сущность права определяют «системные свойства» самого права. Эти свойства никак не связаны с теми или иными возможными моральными свойствами, ценностями и добродетелями¹⁷⁷.

Дискуссия Л. Фуллера и И. Раза представляет собой образец постановки и решения вопросов в современной аналитической философии права. Ее ценность в том, что она показывает продолжающуюся актуальность споров юснатурализма и юспозитивизма. Это особенно видно на примере анализа принципа верховенства права. И. Раз, несмотря на декларируемый им «инклюзивный позитивизм» в вопросе соотношения морали и права, содержательно оказывается близким «внутренней морали» права Л. Фуллера. Мы видим сближение данных позиций, определенные уступки, что, несомненно, свидетельствует о том, что происходит осознание невозможности игнорирования наличия в праве его собственного морального содержания.

3.2. Правовой позитивизм Иосефа Раза

В целом можно сказать, что И. Раз развивает, дополняет и уточняет идеи Г. Харта. В произведении «Практические основания и нормы» («Practical

¹⁷⁶ Raz J. The Rule of Law and Its Virtue // Raz J. The Authority of Law. Oxford: Oxford University Press, 1979. P. 226.

¹⁷⁷ Дидикин А.Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016а. С. 130.

Reason and Norms»)¹⁷⁸, И. Раз подвергает критическому разбору теорию правил Герберта Харта. Резюмируя рассмотрение, можно назвать три основных позиции:

Во-первых, Харт не объясняет правила, которые не являются практикой, например, моральные правила.

Во-вторых, Харт не проводит различия между социальными правилами и общепринятыми причинами («мы не считаем, что практики, определяемые общими причинами, всегда являются случаями соблюдения правила»)

В-третьих, модель правил Харта лишает их нормативного характера (правила являются основанием для действия; подобной практики как таковой не должно быть)¹⁷⁹.

Рассмотрим основные положения правового позитивизма Иосефа Раза на примере работы «Мораль свободы» («The Morality of Freedom») 1986 года¹⁸⁰.

Раз дает следующий ответ на вопрос о законной или политической власти. Политический орган налагает обязанности и предоставляет права, не полагаясь исключительно или даже преимущественно на принудительные угрозы. Политическое образование имеет законную власть «только в том случае, если и в той мере, в которой их претензии обоснованы, и они обязаны подчиняться»¹⁸¹.

Далее, в вопросе правовой оценки действий по критике власти Раз отмечает, что: «нет причин, по которым люди не могут критиковать законную власть за игнорирование определенных причин. Это просто действие по некоторым из этих причин, которое исключено»¹⁸².

¹⁷⁸ Raz J. Practical Reason and Norms. London: Hutchinson, 1975. 191 p.

¹⁷⁹ Rodriguez-blanco V. From Shared Agency to the Normativity of Law : Shapiro ' s and Coleman ' s Defence of Hart ' s Practice Theory of Rules Reconsidered // Law Philos. 2014. Т. 28. № 1. P. 59.

¹⁸⁰ Raz J. The Morality of Freedom. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2016. 435 p.

¹⁸¹ Raz J. The Morality of Freedom. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2016. P. 26.

¹⁸² Raz J. The Morality of Freedom. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2016. P. 28.

Также важно, что политическая власть решает задачи координации и коллективных действий. И. Раз пишет, что власть обозначает один из вариантов как тот, который нужно выбрать, и это рассматривается в качестве причины для принятия этого курса действий¹⁸³.

Одним из важных пунктов правовой концепции Раза является обоснование политической власти. Политическая власть оправдана в той мере, в которой она улучшает условия, связанные с соблюдением: «нормальный способ установить, что лицо обладает полномочиями над другим лицом, включает в себя демонстрацию того, что предполагаемый субъект, скорее всего, будет лучше соблюдать причины, которые относятся к нему (за исключением предполагаемых авторитетных директив), если он согласится с директивами предполагаемого авторитета как авторитетно обязывающим и пытается следовать им».

Общие причины, устанавливающие легитимность политической власти, состоят в следующем: во-первых, правитель (власть) обладает опытом, который позволяет лучше установить, как люди действуют; во-вторых, правитель обладает более устойчивой, более беспристрастной волей, в-третьих, правитель часто находится в лучшем положении для достижения того, что у индивида есть причина желать, но он не в состоянии достичь.

Рассмотрим, что представляют собой правовые нормы, по мнению И. Раза. Этот вопрос очень важен, поскольку правовые нормы представляют собой не только основания для действий, но и причины для судебного решения.

Раз различает причины первого и второго порядка. Причина первого порядка – это причина действия, то есть причина совершения определенного действия или воздержания от действия. Причина второго порядка – причина действовать по причине или воздерживаться от действия по причине. Согласно И. Разу, исключительная причина (an exclusionary reason) – это

¹⁸³ Raz J. The Morality of Freedom. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2016. P. 30.

отрицательная причина второго порядка, то есть причина воздерживаться от действий по какой-то причине. Основной принцип теории И. Раза состоит в том, что правила являются как первоочередными причинами для действий, так и исключаящими причинами, чтобы не действовать по определенным противоречивым причинам.

Конфликты между причинами первого порядка разрешаются путем взвешивания, то есть путем оценки относительной силы или веса конфликтующих причин. Учитывая только причины первого порядка, мы должны взвесить все соответствующие причины, чтобы определить, что должно быть сделано. Это сформулировано И. Разом в практической максиме P1: «Это всегда тот случай, когда нужно, учитывая все обстоятельства, делать то, что должен делать, исходя из соображений [первого порядка]»¹⁸⁴. Тем не менее, И. Раз не считает, что данная максима имеет место в любой конфликтной ситуации, потому что мы должны учитывать роль исключительных причин в практическом рассуждении.

Роль правил в правовом обосновании напоминает исключительные причины в практическом рассуждении. Правило, если оно применяется, может определять конкретное решение без необходимости взвешивания по другим основаниям. Под правовыми возможностями можно понимать пространство причин, по которым можно действовать. В качестве определенных причин правила уменьшают пространство оснований, которые мы имели бы, если бы правил не существовало. Если правило действительно, причина, по которой оно создается, становится единственно доступной. Вопрос заключается в следующем: каким образом правила сокращают пространство оснований? Ответ И. Раза заключается в том, что правила являются исключительными причинами второго порядка.

Во-первых, правовые нормы могут быть исключаящими практическими причинами. Раз понимает их как второстепенные причины не действовать по

¹⁸⁴ Raz J. *Practical Reason and Norms*. London: Hutchinson, 1975. P. 36.

некоторым причинам первого порядка, когда «причина второго порядка – это какая-то причина действовать по какой-либо причине или воздерживаться от действий по какой-либо причине»). Исключающий характер правил проявляется в конфликтах между правилами и другими причинами первого порядка. По словам И. Раза, такие конфликты разрешаются не взвешиванием, поскольку всегда преобладают исключаяющие причины. Если принцип находится в противоречии с правилом, если он попадает в сферу исключаяющих причин этого правила, он всегда побеждает правило, даже если это более сильная или первостепенная причина в балансе причин первого порядка, И. Раз формулирует этот тезис в другом практическом принципе P2: «Не следует действовать на основе баланса причин, если причины, влияющие на баланс, исключаются по исключаяющей причине»¹⁸⁵.

Во-вторых, правовые нормы могут быть независимыми от содержания первопричинами действий.

В-третьих, правовые нормы могут быть разрешительными, необязательными правилами, где в отличие от причин действий, которые налагают практические ограничения, разрешения «указывают на отсутствие ограничений».

Далее, правовые нормы могут быть правилами о передаче власти (они могут включать в себя право создавать или отменять нормы (нормотворческие полномочия), а также полномочия изменять применение норм (регулирующих полномочий).

Затем, правовые нормы – это институционализованные правила, «подкласс социальных правил, за исключением того, что они существуют только тогда, когда существуют учреждения, предназначенные для обеспечения соответствия правилам или для устранения отклонений от них»¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Raz J. *Practical Reason and Norms*. London: Hutchinson, 1975. P. 40.

¹⁸⁶ Raz J. *Practical Reason and Norms*. London: Hutchinson, 1975. P.52.

В завершение, правовые нормы являются нормативными: «Мы не можем быть удовлетворены ответом, который показывает, что законы совпадают с системами действующих норм – мы хотим видеть людей, следующих законам, потому что они являются законами»¹⁸⁷.

«Не обязательно, чтобы все население в целом соблюдало закон, чтобы он был действительным. Но судьи, действующие в качестве судей, должны следовать закону, поскольку они действуют на основании убеждения, что законы являются вескими основаниями для действий»¹⁸⁸.

Что касается особенностей основных правовых систем, то тут можно выделить три главные характеристики системы как правовой: полнота (или всеохватываемость, всеобщность, – «comprehensiveness»), высокий ранг, открытость. Рассмотрим каждую черту по порядку.

Первая характеристика правовой системы, по Разу – полнота и всеобщность. Под полнотой и всеобщностью Раз подразумевает следующее: «Правовые системы требуют полномочий для регулирования любого типа поведения – они не признают какого-либо ограничения сфер поведения, которые, по их утверждению, регулируют»¹⁸⁹.

Вторая характеристика правовой системы заключается в том, что всякая правовая система является социальной системой первого порядка, или высшей системой: «Каждая правовая система претендует на полномочия регулировать создание и применение других институционализированных систем своим субъектным сообществом»¹⁹⁰.

Третья характеристика правовой системы – *открытость*. «Все правовые системы – это открытые системы. Все правовые системы являются открытыми системами. В их функции входят поддержка и поощрение различных других норм и организаций»¹⁹¹.

¹⁸⁷ Raz J. Practical Reason and Norms. London: Hutchinson, 1975. P. 168.

¹⁸⁸ Raz J. Practical Reason and Norms. London: Hutchinson, 1975. P. 171.

¹⁸⁹ Raz J. Practical Reason and Norms. London: Hutchinson, 1975. P. 150.

¹⁹⁰ Raz J. Practical Reason and Norms. London: Hutchinson, 1975. P. 151.

¹⁹¹ Raz J. Practical Reason and Norms. Oxford New York: Oxford University Press, 1999. 224 p.

И. Раз описывает причины необходимости права и судов в отсутствие принуждения. Проблема, по мнению И. Раза, заключается в том, что наличие моральных оснований права несовместимо с концептуальным притязанием закона на власть.

И. Раз также рассуждает о возможности создания правовой и судебной системы без механизма принуждения. Они нужны для следующих целей.

Во-первых, правовая система необходима для обеспечения координации. Во-вторых, правовая система необходима для разрешения фактических разногласий. Он пишет, что «даже общество ангелов может нуждаться в законодательной власти для обеспечения координации»¹⁹².

Также, правовая система, а, следовательно, и судебная нужны для того, чтобы урегулировать споры, решение которых не однозначно определяется действующим законодательством, но требует рассмотрения судами¹⁹³.

В работе «Практические основания и нормы» («Practical Reason and Norms») И. Разом также проводится критика теории естественного права. Автор утверждает, что естественное право ссылается на нормативный закон, чтобы увековечить два заблуждения: во-первых, что законы являются по необходимости моральными причинами, во-вторых, что правовая система может существовать только в том случае, если основная часть ее подчиненного сообщества верит в ее моральную ценность.

Однако, с точки зрения И. Раза, закон не должен определяться как имеющий моральную ценность, потому что такой подход должен был бы объяснить многие безнравственные законы, такие как законы, дискриминирующие по признаку расовой принадлежности..

Моральные достоинства закона не должны ставить под угрозу его идентичность: тот факт, что закон может быть как хорошим, так и плохим, не должен зависеть от его идентичности как социального института – скорее, он может зависеть от других обстоятельств.

¹⁹² Raz J. Practical Reason and Norms. Oxford New York: Oxford University Press, 1999. 224 p.

¹⁹³Raz J. Practical Reason and Norms. Oxford New York: Oxford University Press, 1999. 224 p.

Естественное право требует некоторой степени морального объективизма, и все те, кто возражает против того, что существуют объективные истины, такие как противоположность «правильного» и «неправильного», вряд ли согласятся с данным определением.

Существуют теории естественного права, признающие, что отдельные законы могут не иметь моральной ценности, но они утверждают, что юридическая система обязательно имеет моральную ценность. Однако аргумент И. Раза состоит в том, что мы не должны рассматривать все правовые системы как имеющие моральную ценность. Он аргументирует это следующим образом.

Прежде всего, представляется неясным тот факт, что все человеческие общества имеют моральные ценности, независимо от их ограниченности.

Далее, моральная ценность правовой системы не должна провозглашаться априори, поскольку она зависит от того, перевешивают ли достоинства моральной ценности недостатки правовой системы, и «кажется маловероятным, что моральная ценность наличия закона перевесит все причины против действия закона».

Лица могут принимать закон по конформистским соображениям, а не основываясь на неких нравственных убеждениях: «Тот факт, что другие люди следуют закону, сам по себе может стать причиной для людей, которые не верят в обоснованность норм соответствующих систем, что заставляет их делать нормативные заявления с точки зрения, которую они не обязательно принимают как действительную».

3.3. Позиция И. Раза в вопросе о моральном обязательстве подчиняться закону

В исследованиях на этико-правовую тематику существует два основных вопроса, касающихся закона и власти: что подразумевается, когда говорится, что закон имеет власть и при каких условиях можно сказать, что закон имеет

власть? Мы проанализируем ответ, который дает Иосиф Раз в эссе «Обязательство подчиняться: пересмотр и традиция» (“The Obligation to Obey” (1984))¹⁹⁴. Ключевой тезис И. Раза состоит в утверждении, что не существует морального обязательства соблюдать закон. Степень обязанности подчиняться варьируется от человека к человеку, и «ни в коем случае не является моральным обязательством, столь же обширным, как и юридическое обязательство»¹⁹⁵.

После бурных шестидесятих годов, охарактеризованных движением за гражданские права, протестами против войны США во Вьетнаме, гражданскими беспорядками и все возрастающим социальным недовольством, как сопутствующий результат возобновился интерес к гражданским правам и обязанностям человека перед обществом. Спустя время, наоборот, был поставлен вопрос об обязанностях общества перед человеком, возобновился интерес к теориям справедливости и прав личности. Однако до этого специалистами в политике и морали были приняты некоторые общие утверждения, например, о том, что каждый гражданин имеет *prima facie* моральное обязательство подчиняться закону разумно справедливого государства. Основная аргументация в данном случае состоит в том, что отрицание обязательства подчиняться законам государства является отрицанием справедливости государства. Это можно подтвердить либо на инструменталистской основе, либо на основе справедливости. Инструменталистские подходы в правоведении не являются предметом настоящего исследования, но подробнее о них см.: Сапун В. А., Шундигов К. В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Правоведение. 2013. № 1 (306). С. 14-32¹⁹⁶. Инструменталисты считают, что государство не сможет функционировать, если его граждане не обязаны

¹⁹⁴ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Т. 1. № 1. С. 139–156.

¹⁹⁵ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Т. 1. № 1. Р. 145-146.

¹⁹⁶ Сапун В. А., Шундигов К. В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Правоведение. 2013. № 1 (306). С. 14-32.

подчиняться государственным законам и соблюдать это обязательство. Если рассматривать аргумент справедливости, то тут любой, кто отрицает обязательство подчиняться в справедливом государстве, получает несправедливое преимущество перед другими, подчиняющимися такому обязательству. Иосеф Раз присоединился к теоретикам, оспаривающим данный консенсус¹⁹⁷.

Стоит пояснить, что инструменталистский взгляд на право – это представление о том, что право – это инструмент для достижения целей. На системном уровне можно утверждать, что закон – это инструмент, служащий общественному благу, или инструмент, направляющий социальные изменения. В этом понимании закон есть пустой сосуд, который можно наполнить как угодно, по воле законодателя, для достижения любой желаемой цели¹⁹⁸.

И. Раз пишет, что всегда существовали люди, отрицающие обязательства подчиняться закону на том основании, что ни одно государство не может быть справедливым. Самым влиятельным философом-представителем данного направления называется Роберт Пол Вольф (Robert Paul Wolff), которому принадлежит авторство книги «В защиту анархизма»¹⁹⁹ (1970 г.). По мнению, И. Раза, упомянутые аргументы вызывают следующую проблему. Эти авторы утверждают, что даже в справедливом государстве (если таковое может быть), не существует общего обязательства подчиняться закону. Это имеет свои последствия, которые осознают не все сторонники данного тезиса. Получается, что если нет общего обязательства подчиняться закону, то закон не имеет общих полномочий, поскольку, как пишет И. Раз, обладание властью означает право управлять теми, кто ему подчиняется, а

¹⁹⁷ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public Domain Essays Moral. Law Polit. 2012. Т. 1. № 1. С. 139.

¹⁹⁸ Tamanaha B. Z. The tension between legal instrumentalism and the rule of law // Syracuse J. Int'l L. & Com. – 2005. – Т. 33. – P.131-134.

¹⁹⁹ Wolff R.P. In Defense of Anarchism [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://theanarchistlibrary.org/library/robert-paul-wolff-in-defense-of-anarchism.pdf>. Дата обращения 12.05.2020.

право управлять влечет за собой обязанность подчиняться закону. Раз в своей статье утверждает, что данный вывод возвращает нас к образу мыслей основателей современной политической теории, однако, это новая позиция, поэтому она встречает ряд недопониманий. В статье И. Раз пытается внести ясность в проблему²⁰⁰.

В первой части статьи под названием «Правительство без власти» И. Раз рассматривает (кажущийся) парадокс справедливого правительства. Известно, что большинство политических теоретиков признают, что нет общего обязательства подчиняться закону несправедливого государства. Однако существует обязательство подчиняться закону разумно справедливого государства, причем чем выше его справедливость, тем строже обязательство. Но И. Раз считает, что дело в обратном. Мораль законов государства отчасти измеряет его справедливость. Законы государства являются моральными в том случае, если существует моральное обязательство совершать действия, которые они налагают на законное обязательство их выполнять. Это моральное обязательство не может быть связано с существованием обязательства подчиняться закону.

Чтобы установить обязательство подчиняться закону, нужно установить, что оно относительно справедливо. Это правило работает только в том случае, если существует моральное обязательство делать то, что налагают юридические обязательства. Таким образом, моральные обязательства, на которых основано утверждение о справедливости закона, предшествуют и не зависят от морального обязательства подчиняться закону. Предполагаемое моральное обязательство подчиняться вытекает из этих независимых обязательств действовать в соответствии с требованиями закона. Поскольку обязанность подчиняться закону вытекает из этих и других моральных обязательств, его вес или строгость отражают их собственный вес. Чем строже моральные обязательства, тем строже обязанность подчиняться.

²⁰⁰ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public Domain Essays Moral. Law Polit. 2012. Т. 1. № 1. С. 139–140.

Но если моральные обязательства достаточно строги, то обязательство подчиняться закону излишне. Это может иметь моральное значение, если оно существует в несправедливом состоянии, поскольку таким образом налагается моральное обязательство там, где его до этого не существовало. Но в справедливом состоянии это в лучшем случае просто тень других моральных обязанностей, ничего не добавляющая к ним. Поскольку обязательство подчиняться существует только в справедливом состоянии, моральное обязательство подчиняться закону в лучшем случае является излишним²⁰¹.

Что касается существования правового обязательства подчиняться закону, то оно существует как тень всех конкретных правовых обязательств. Кратко свои юридические обязательства можно описать так: у каждого есть законная обязанность подчиняться закону. Аналогично парадокс может быть истолкован как утверждение подчиняться закону с моральной обязанностью. Он существует в той мере, в какой существуют другие, независимые моральные обязанности подчиняться каждому из законов системы. Подобное существование независимых моральных обязанностей тоже можно назвать тенью²⁰².

Стоит отметить, что сторонники позитивизма подчеркивают разграничение причин правового порядка от морального. Например, у человека есть как правовая, так и моральная причина не совершать убийство. Первая исходит из установления санкции, а вторая – из того, что убивать плохо.

Однако Раз отмечает, что в реальности парадоксальность этой ситуации гораздо глубже. Например, существуют законы, запрещающие убийство, изнасилование. Кроме этого, существует аналогичная моральная обязанность воздерживаться от убийств и изнасилований. Одновременно с этим мы ожидаем, что морально добросовестные люди будут соблюдать данные законы

²⁰¹ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Т. 1. № 1. P. 140.

²⁰² Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Т. 1. № 1. P. 141.

в силу их аморальности. И эти люди посчитали бы оскорблением, если бы им предложили воздержаться от убийств и изнасилований, поскольку они признают моральное обязательство подчиняться закону. Мы ожидаем, что люди будут избегать подобных действий по этическим причинам, независимо от того, запрещены они юридически или нет²⁰³.

Но если обязательство подчиняться закону не является морально корректной причиной, по которой морально добросовестный человек должен руководить своими действиями, по крайней мере, не в таких элементарных и основополагающих областях права, как упомянутые, то может ли существовать такое обязательство в принципе? Может ли существовать моральное обязательство совершать действие, если мы считаем существование обязательства в качестве причины действия, которое оно предписывает, неверным или неадекватным? Это И. Раз и называет кажущимся парадоксом справедливого закона. По его словам, чем более справедливым и ценным является закон, тем больше у него причин для его соблюдения, и тем меньше он соблюдается. Поскольку это справедливо, те соображения, которые устанавливают его справедливость, должны быть основанием для его соответствия, то есть для действий в соответствии с требованиями закона. Но действуя по этим причинам, никто не будет подчиняться закону, скорее всего, человек будет действовать в соответствии с доктриной справедливости, которой соответствует сам закон²⁰⁴.

И. Раз назвал данный парадокс очевидным, потому что он преувеличен. Далее он утверждает, что иногда закон может иметь моральное значение. В частности, иногда закон является справедливым, хотя ни одно независимое обстоятельство не предусматривает того, что по нему требуется. В этих случаях морально обязательно действовать так, как того требует закон, потому что он этого требует. Но, хотя преувеличенный предполагаемый парадокс

²⁰³ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Т. 1. № 1. P. 141.

²⁰⁴ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Т. 1. № 1. С. 141-142.

поучителен, тем не менее, он бросает вызов существованию общего обязательства подчиняться закону.

Чтобы добиться успеха, нужно лишь установить, что в некоторых центральных случаях такого обязательства нет. С этой точки зрения не имеет значения, что некоторые законы не похожи на законы, направленные против убийства и изнасилования. Если юридический запрет на убийство не налагает самостоятельного морального обязательства и не обязывает не-убийство более строгим или весомым, чем без закона, то дело доказывается. Правовые запреты на убийства, изнасилования, порабощение, тюремное заключение и аналогичные являются центральными для законов всех справедливых правовых систем. Их существование не может быть названо маргинальным или противоречивым. Если эти законы не влияют на наши моральные обязательства, тогда нет общего обязательства подчиняться закону. Возможно существование морального обязательства подчиняться некоторым законам, но это никогда не было предметом спора. До сих пор аргумент зависит от двух предположений, оба из которых открыты для оспаривания.

Во-первых, аргумент предполагает, что воздерживаться от убийства или любых других моральных извращений исключительно потому, что это запрещено законом, будет морально искаженным и нежелательным. Можно возразить, что, хотя это не лучший мотив для воздержания от убийства, он также не является худшим. Это, например, лучше, чем щадить человека, потому что тогда он будет страдать от более мучительной смерти.

Во-вторых, предполагается, что причины для соблюдения закона, если таковые могут быть найдены, должны основываться на причинах наличия законов с этим конкретным содержанием. Можно возразить, что причины повиновения, которые обычно рассматриваются как составляющие обязательства подчиняться, не имеют ничего общего с желательностью какого-либо конкретного закона, а с желательностью существования правовой системы и структуры управления в соответствии с законом в целом.

И. Раз пишет, что даже если предполагаемый парадокс не опровергает существование обязательства подчиняться, он заставляет нас пересмотреть некоторые наши предположения о функциях права в обществе. Это показывает, что большая часть блага, которое может сделать закон, не предполагает каких-либо обязательств подчиняться.

Короче говоря, когда И. Раз утверждает, что не существует обязательства соблюдать закон, он ссылается на то обстоятельство, что закон сам по себе требует права на соблюдение, а это обеспечивается всеми субъектами и во всех случаях, когда закон требует, потому что так требуется²⁰⁵. И. Раз называет это сильным обязательством подчиняться (*a strong obligation to obey*). Таким образом, И. Раз отрицает, что «... тот факт, что что-то является законом, создает обязательство подчиняться ему»²⁰⁶. Это не означает, что И. Раз отрицает наличие моральных причин для соблюдения некоторых законов. Он лишь подчеркивает, что это могут быть иные причины, нежели юридическое согласие²⁰⁷, или то, что некоторые люди обязаны соблюдать некоторые законы²⁰⁸, или даже то, что правовая система выполняет ценную функцию в обществе даже без такого обязательства²⁰⁹. Это означает, что нет общего обязательства подчиняться авторитетным требованиям к послушанию. Чтобы установить такое сильное обязательство, считает И. Раз, нужно «установить, что его требование является оправданным, что закон действительно обладает законной властью, которую он требует»²¹⁰. Другими словами, законная власть имеет место только в той мере, в которой существует обязательство подчиняться в том смысле, который указан выше. Однако в этом

²⁰⁵ Molin E. Legitimate legal authority and the obligation to obey: An analysis of Joseph Raz' s arguments on legitimate authority. – 2017. P. 27.

²⁰⁶ Raz J. Authority and Consent // *Va. Law Rev.* 1981. Т. 67. № 1. P.140.

²⁰⁷ Raz J. Authority and Consent // *Va. Law Rev.* 1981. Т. 67. № 1. P.140.

²⁰⁸ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // *Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit.* 2012. Т. 1. № 1. P. 142.

²⁰⁹ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // *Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit.* 2012. Т. 1. № 1. С. 143.

²¹⁰ Raz J. The Obligation to Obey the Law // *The Authority of Law: Essays on Law and Morality.* Oxford: Oxford University Press, 2009b. Вып. 2. P.237.

контексте, похоже, именно это обязательство и отрицается. Таким образом, аргумент И. Раза заключается в том, что установить такое обязательство означает установить, что закон действительно обладает законной властью, которую он требует для себя, и именно такого рода обязательства он отрицает. Таким образом, И. Раз, похоже, в итоге отрицает возможность существования законной власти, поскольку он связывает ее существование с обязательством подчиняться, которое он отрицает. Тем самым представляется несостоятельным приводить доводы как в пользу возможности законной власти, основанной на субъектах, имеющих моральное обязательство подчиняться, так и в то же время утверждать, что такого морального обязательства подчиняться нет.

Что касается других правоведов в отношении обязанности подчинения несправедливым законам, то Г. Харт придерживается позиции о том, что несправедливые законы все еще законы, следовательно, должны соблюдаться. Л. Фуллер считает, что несправедливый закон – не закон, потому что несправедливые законы не соответствуют критериям права, соответственно, не нужно им подчиняться.

Как натуралисты, так и позитивисты разделяют мнение, что авторитет закона не может, даже в принципе, возникать изнутри или исключительно с точки зрения чисто юридической нормативности. Обязательство повиноваться закону вытекает из внеправовых, моральных, пруденциальных или политических принципов. В эссе И. Раза «Верховенство права» мы находим пример подобной аргументации.

Таким образом, дискуссия о взаимосвязи между правом и моралью традиционно предполагает нормативную зависимость права. В качестве нормативной системы, состоящей из набора различных и идентифицируемых практик и институтов, закон понимается как создание сложной и

развивающейся структуры для создания, развития, уточнения и применения определенных норм.

Несмотря на различие позиций неонатуралистов и позитивистов относительно вопроса о моральном содержании правовых норм, сторонники двух школ согласны с тем, что важнейшие вопросы легитимности и авторитета правовых норм нуждаются во внеправовой оценке. Источники обоснования закона находятся за рамками закона. Другими словами, в самом законе не хватает нормативных ресурсов для обоснования своих основополагающих норм. Главное отличие современного юридического неонатурализма в том, что выявляются определенные моральные принципы организации права как совокупности правовых норм. Это определенные социальные и нравственные реалии, ограничивающие право и обеспечивающие его должное функционирование.

Г. Харт и И. Раз отрицают идею, что представленные в качестве внутренней морали права принципы законности являются моральными требованиями. Г. Харт предлагает именовать их «принципами высокого юридического мастерства», отрицая содержательную связь между правом и моралью как необходимую.

Таким образом, современный натурализм Лона Фуллера и неопозитивизм (Герберта Харта, Иосефа Раза) обнаруживают содержательную близость в принципах, используемых для реализации принципа верховенства права (“The Rule of Law”) в построении правовой системы.

Основной вывод второй главы заключается в том, что моральное основание права обеспечивается выполнением требований к построению системы правовых норм. В неонатуралистической концепции Л. Фуллера это выражается через понятие «внутренней морали права», соответствие которой придает закону нравственное измерение и отличает от простой проекции власти или нейтрального средства организации общества. Кроме того, моральное ограничение права состоит в подчинении права принципу верховенства права (“The Rule of Law”).

ГЛАВА 4. МОРАЛЬ И ПРАВО В НЕОНАТУРАЛИСТИЧЕСКОЙ КОНЦЕПЦИИ ДЖОНА ФИННИСА

В данной главе предметом обсуждения будет концепция одного из самых крупных теоретиков естественного права и специалиста по философии права, профессора Оксфордского университета Джона Финниса (John Finnis, род. 1940 г.). Дж. Финнис признан одним из самых известных и выдающихся современных представителей неотомистской доктрины естественного права. Финнис представляет новую школу теории естественного права, возникшую в начале 1960-х годов в качестве альтернативы более традиционному мышлению о естественном моральном законе, широко представленному Фомой Аквинским.

Финнис является автором неонатуралистической теории права, включающей некоторые идеи современного позитивизма. Основные положения своей теории он изложил в монографии «Естественное право и естественные права», которая была опубликована в 1980 году, ставшей классической и переведенной на многие языки мира. Несмотря на то, что сам Финнис характеризует свою книгу как имеющую вводный характер, она представляет серьезный пересмотр классической теории естественного права, а также изложение собственной оригинальной естественно-правовой концепции²¹¹. В упомянутой книге теория естественного права интегрирована в аналитическую юриспруденцию. Таким образом, при обсуждении Дж. Финниса и его достижений необходимо обязательно сосредоточиться, прежде всего, на основных положениях его новой теории естественного права.

Неонатуралистическая концепция права Джона Финниса предлагает определенную структуру для решения философских вопросов в области этики, политики и права. Традиционно теория естественного права включает в себя

²¹¹ Wacks R. *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory* / R. Wacks, 3-е изд., Oxford New York: Oxford University Press, 2012. С. 23.

список фундаментальных моральных норм, а также основных нравственных ценностей, которые прямо или косвенно являются моральным содержанием права. В свою очередь, новый подход к этике естественного права Дж. Финниса основывается на двух фундаментальных идеях: во-первых, множественности основных форм блага и связанных с ними принципов практического рассуждения; и, во-вторых, приоритете блага (добра) над правом. Первая из этих идей служит основой для критики естественного права со стороны сторонников консеквенциализма, в то время как вторая идея отличает теорию естественного права от большинства распространенных форм деонтологии²¹². В новой этике естественного права существует множество внутренних благ, все из которых являются базовыми, основными, и ни одно из благ не может быть сведено к какому-либо другому из них²¹³.

Финнис, как сторонник естественного права, утверждает, что закон должен быть пропитан моралью, доступной для практического разума, но не существует необходимой связи между правом и моралью, то есть речь не идет о моральном содержании права в буквальном смысле. По словам современного американского философа права Брайана Бикса, Финнис стремится уберечь естественное право от позитивистских карикатур на него как на теорию, стремящуюся ограничить и отделить положительный закон и универсальные идеи о человеческой природе или космическом порядке. Финнис настаивает на том, что «наиболее значимым аспектом разделения права и морали выступает разграничение между правовой теорией и моральной оценкой»²¹⁴.

Важным аспектом теории естественного права Джона Финниса является то, что он не ссылается на Бога, а также не говорит о природе человека или о человеке, который использует свой разум для выработки принципов

²¹² Crowe J. Natural Law Beyond Finnis // *Jurisprudence*. 2011. № 2 (2). С. 297.

²¹³ Keown J., George R.P. Reason, Morality, and Law: The Philosophy of John Finnis [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ndpr.nd.edu/news/reason-morality-and-law-the-philosophy-of-john-finnis/>. (Дата обращения 13.05.2019)

²¹⁴ Бикс Б. О границе, разделяющей теорию естественного права и юридический позитивизм // *Российский ежегодник теории права*. 2009. (2). С. 69-80.

естественного права. Его теория основана на утверждении, что для людей существуют определенные основные блага, которые помогают им процветать, и Финнис дает рекомендации о том, как упорядочить человеческую жизнь с помощью определенных принципов практической разумности для достижения этих благ.

Финнис отвергает идею о том, что законы, нарушающие мораль, оспариваются как недействительные. При этом он предлагает переосмысление теорий Аристотеля и Фомы Аквинского. Финнис пытается сформулировать рациональную основу для нравственных действий. Его центральный тезис состоит в том, что акт принятия закона является актом, который может и должен руководствоваться моральными принципами, которые являются предметом объективной (практической) разумности.

Данная глава посвящена изложению и критике неонатуралистической концепции права Дж. Финниса в контексте его морально-философских взглядов. Его труд «Естественное право и естественные права» состоит из двух частей. Первая часть представляет собой идентификацию определенных «доморальных» благ, которые Финнис называет «основными» благами. Финнис считает, что эти блага самоочевидны. Он полагает, что существует семь основных благ, но отмечает, что этот список может быть дополнен. Более того, на самом деле, список основных благ Финниса вырос на основе списка, первоначально представленного Жерменом Гризесом (Germain Grisez) (1928-2018), французско-американским философом, развивавшим идеи Фомы Аквинского в моральной философии. Если подробнее остановиться на списках основных благ, то М. Мерфи приводит следующие списки основных благ в теории естественного права:

1. Аквинат: жизнь, продолжение рода, социальная жизнь, знание и рациональное поведение;
2. Гризез, 1983: целостность, практическая разумность, подлинность, справедливость и дружба, религия, жизнь и здоровье, знание истины, понимание красоты и игра;

3. Финнис, 1980: жизнь, знание, эстетическое удовольствие, игра, дружба, практическая разумность и религия;
4. Чэппел, 1995: дружба, эстетическая ценность, удовольствие и отсутствие страданий, физическое и психическое здоровье и гармония, разум, рациональность, разумность, истина и ее знание, мир природы, людей, честность и достижения;
5. Финнис, 1996: список Грисеза, дополненный благом супружества²¹⁵;
6. Мерфи, 2001: жизнь, знание, эстетический опыт, совершенство в труде и игре, агентность, внутренний мир, дружба, сообщество, религия и счастье;
7. Гомез-Лобо, 2002: жизнь, семья, дружба, труд и игра, опыт красоты, теоретическое знание и целостность;
8. Кроу, 2019: жизнь, здоровье, удовольствие, дружба, игра, признание, понимание, смысл, разумность²¹⁶.

Также в современной этике существует теория «нравственность как сотрудничество» («morality as cooperation»), при которой мораль понимается как совокупность биологических и культурных решений проблем совместной жизни. Эволюционная теория игр, демонстрирующая, что существует много типов сотрудничества, предполагает много типов морали. Так можно создать таблицу этики, где будут семейные ценности, групповая лояльность, взаимность, героизм, почтение, справедливость и права собственности. Благодаря этому можно делать конкретные предсказания о природе морали. Но главным остается тот факт, что мораль оказывается совокупностью

²¹⁵ См. Finnis, John, 1996. "Is Natural Law Theory Compatible with Limited Government?," in Robert P. George (ed.), *Natural Law, Liberalism, and Morality*, Oxford: Oxford University Press.

²¹⁶ Мерфи М. Традиция естественного закона в этике / Пер. с англ. Д. Серада. Режим доступа: <https://brickofknowledge.com/articles/the-natural-law-tradition>. (дата обращения: 10.05.2021).

биологических и культурных решений проблем сотрудничества и конфликтов, периодически возникающих в социальной жизни человека²¹⁷.

Поскольку основные блага являются доморальными, Финнис считает, что они должны быть дополнены другими принципами для достижения полноценной теории морали. Для создания подобной теории морали необходимо то, что Финнис называет девятью требованиями практической разумности. Когда семь основных благ и девять требований практической разумности объединены, результатом является то, что Дж. Финнис и другие теоретики морали называют новой теорией естественного права.

4.1. Основные положения и элементы концепции естественного права Джона Финниса

В отличие от многих других теорий естественного права, особенно опирающихся на классическую томистскую концепцию, теория Финниса не исходит из предположения о существовании Бога как источника права. Кроме того, Финнис намеренно не принимает в качестве отправной точки для своих соображений какие-либо онтологические допущения, особенно метафизические. Таким образом, он пытается избежать обвинения в так называемой натуралистической ошибке, составляющей ось критики классической теории естественного права.

Финнис защищает взгляды Фомы Аквинского, указывая на то, что приписывать заблуждение натуралистов классическим доктринам естественного права было бы неправильно. Он считает, что основные принципы естественного права, позволяющие осознать сущность добра и зла, не основаны Аквинским от природы вещей, то есть от бытия, но они очевидны сами по себе (*per se nota*), и они не могут быть доказаны или получены из каких-либо физических или метафизических форм. Финнис считает, что в

²¹⁷ Curry, O. S. *Morality as Cooperation: A Problem-Centred Approach*. *Evolutionary Psychology*, 2016, 27–51. (дата обращения: 10.05.2021).

вопросах морали человеческий интеллект работает в ином режиме и использует «другую логику», нежели в научном, историческом или даже метафизическом смысле. Однако невозможно узнать, действует ли этот особый моральный разум более или менее рационально, чем «нормальная» логика, заключающая выводы о фактах. Таким образом, мы получаем наши знания о естественных обязательствах из практических рассуждений, другими словами, из особого вида внутреннего размышления о нашей собственной жизни, из собственного опыта, а не из внешней власти или объективной реальности, которая нас окружает.

Как пишет Финнис, «Аквинат рассматривает человеческое побуждение не как следствие толчка (будь то изнутри или от внешнего действующего, например, от вышестоящего), а скорее как отклик человека на притягательность блага (чего-то воспринимаемого как благо)»²¹⁸.

Теория естественного права Финниса входит в число тех направлений в современной философии права, которые стремятся найти соответствие между двумя традиционно противоположными тенденциями: правовым позитивизмом и теорией естественного права. Финнис делает акцент только на определенном параллелизме основных принципов естественного права (полученных с помощью практической разумности) в отношении человеческих склонностей. Однако он отвергает идею о том, чтобы извлечь первое из второго, отвергнуть ошибочность натуралистов и в то же время отодвинуть в сторону точку противоречия между позитивистами и его версией позитивного права. Однако самое главное, что Финнис является сторонником тезиса об автономии позитивного права. Следствием этого, с одной стороны, является принятие Финнисом по крайней мере следующих позиций, которые характерны для позитивизма:

1) чтобы установить, какой закон является действительным (в формальном смысле), достаточно эмпирических критериев;

²¹⁸ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 419.

- 2) закон не черпает силу из своего морального содержания;
- 3) необходимо отличать изучение права как такового от социологического и исторического исследования права и от моральных суждений.

Однако, с другой стороны, Финнис не принимает ряд позиций, особенно того, что можно назвать жестким позитивизмом. Здесь можно упомянуть тезисы о том, что власть не ограничена в создании закона, что закон представляет собой целостную систему, что правовые исследования ограничиваются только исследованием правовых доктрин, и что толкование закона является вопросом раскрытия лишь намерения исторического законодателя. Что касается основного вопроса о связи между законом и моралью, Финнис заявляет, что между ними существует *необходимая* связь – и закон, и мораль образуют единое поле с точки зрения практической разумности человека.

Финнис также видит сложность вопроса о взаимоотношениях между естественным правом и позитивным правом. Эта проблема возникает в отношении действительности несправедливого закона. Согласно Финнису, это не тот случай, когда несправедливый позитивный закон, который не соответствует требованиям естественного права, всегда должен перестать действовать или также не должен применяться. При принятии таких решений, по словам Финниса, необходимо учитывать благо всей правовой системы. Если эта система в принципе справедлива, возможно, необходимо подчиниться некоторым нормам, противоречащим морали, чтобы не поставить под угрозу всю хорошую систему. Таким образом, разрешение о неподчинении несправедливому закону должно подвергаться глубокому анализу, и оно зависит от ряда социальных, политических и культурных переменных.

Основными элементами теории естественного права являются оценка благосостояния человека и учет разумных действий. Как известно, для теоретиков естественного права «хорошая жизнь» – это жизнь по

практическим соображениям, также характеризующаяся открытостью для множества основных аспектов благополучия, благоденствия или процветания, если использовать эти термины взаимозаменяемо²¹⁹.

Участие человека в различных аспектах благосостояния уместно в той мере, в какой оно согласуется с набором принципов практической разумности. И морально соответствующий поступок – это тот, который характеризуется уважением ко всем реальным аспектам благополучия, которые реализуются в нашей собственной жизни или в жизни других людей. Мораль регулирует разумное участие людей в основных аспектах благосостояния²²⁰.

Для Джона Финниса естественное право выступает как набор принципов практической разумности для упорядочения человеческой жизни и человеческого сообщества. В свою очередь право для Финниса – это социальный институт, целью которого является регулирование человеческих дел и, таким образом, содействие созданию сообщества, в котором будет обеспечено процветание всех людей, то есть, сообщества, в котором каждый сможет реализовать *семь человеческих основных благ*.

В начале работы «Естественное право и естественные права» Джон Финнис делает два важных утверждения. Первое состоит в том, что существуют основные «человеческие ценности, или виды блага», которые могут быть обеспечены только через институт права («человеческие блага» в основном означают такие вещи, как упорядоченное общество, свобода от тирании и т.д.). Второе утверждение состоит в том, что существуют определенные *требования практической разумности (practical reasonableness)*, «которым могут удовлетворять только эти институты»²²¹. В данном случае определение «практический» употребляется как синоним «моральный», то есть связанный с морально-практической сферой

²¹⁹ Chartier G. Economic Justice and Natural Law / G. Chartier, Cambridge: Cambridge University Press, 2009. С. 7. (дата обращения 13.06.2019)

²²⁰ Chartier G. Economic Justice and Natural Law / G. Chartier, Cambridge: Cambridge University Press, 2009. С. 7. (дата обращения 13.06.2019)

²²¹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016.С. 19.

деятельности и поведения. Здесь «практическое» понимается в аристотелевском и кантовском смысле²²². То есть речь идет о связи с поступком. «Аристотель и Кант не только размышляют над одной и той же реальностью непредсказуемой свободной стихии поступка, они при этом решают также одну и ту же задачу, которая и составляет собственный предмет этики – как при этом возможны правильные, нравственно ответственные поступки. Как поступать, чтобы остаться верным человеческому предназначению, говоря языком Аристотеля, или остаться на высоте человечности, говоря языком Канта»²²³. То есть, под «практическим» отношением к миру понимается именно нравственное отношение, оно ответственно. Финнис не отвергает позитивный закон, поскольку утверждает, что «человеческие блага» и «требования практической разумности» могут быть обеспечены только через позитивные законы.

Центральный дискуссионный вопрос философии права – это вопрос о сущности и природы права как такового. Так, в обобщенном виде можно говорить о том, что для правового позитивизма право есть совокупность установленных в обществе норм, которые считаются юридическими (например, нормативные утверждения, которые закреплены в правовых документах). Принципиальным обстоятельством в данном случае является решение вопроса об истоках права, то есть вопроса о том, почему именно эти социальные нормы стали правовыми, и почему именно они признаются и исполняются.

Финнис полагает, что к вопросу об истоках происхождения права можно подходить с позиций двух различных, но одинаково важных подходов. Можно понимать вопрос о первоисточниках права как вопрос о фактах, о фактических основах и истоках права – в традициях, решениях, принимаемых неким сообществом, устоях общества, а также учитывать эмоциональную

²²² Гусейнов, А. А. Закон и поступок (Аристотель, И.Кант, М.М. Бахтин). Этическая мысль / отв. ред. А.А. Гусейнов. М., 2001. Вып. 2. С. 3-26.

²²³ Гусейнов, А. А. Закон и поступок (Аристотель, И.Кант, М.М. Бахтин). Этическая мысль / отв. ред. А.А. Гусейнов. М., 2001. Вып. 2. С. 9.

составляющую. Однако Финнис предлагает другой метод. Право понимается им как причина сделать тот или иной выбор. Человек ищет некие доводы, причины для действия для того, чтобы выбрать некие возможные варианты действия, или выбрать некие результаты и, соответственно, избежать других видов действий и вариантов поведения. В этом случае лицо, совершающее определенный поступок, считает себя не только наблюдателем каузальности эмпирических возможностей, но рассматривает себя в качестве лица, которому необходимо действовать, причем действовать надлежащим образом, оправданно, плодотворно и разумно. Когда рассматривается возможная ситуация, состояние вещей, которого человек хочет достичь или избежать, он воспринимает это состояние как хорошее или желательное, считает, что ему присуще благое начинание. Поэтому, если с точки зрения философии рассмотреть весь диапазон имеющихся возможностей, все недостатки и угрозы своему благосостоянию и состоянию других, то можно увидеть, что в этом диапазоне возможностей есть некая структура, есть некоторые основы всех доводов и причин каких-либо действий. Иными словами, это возможности, реализация которых является фундаментом бытия человека. Это набор аспектов общего блага, которые фактически присущи всем и каждому.

Как полагает Финнис, аспекты блага формируют выбор, порождают намерение, явно или неявно управляя мышлением и размышлением людей, выступая основанием для принятия решений. С его точки зрения у человека есть ряд ценностей, которые являются основополагающими. Стоит подчеркнуть, что блага и ценности в концепции Финниса отождествляются. Финнис выделяет семь «основных благ», которые способствуют полноценной жизни:

1. *жизнь* (стремление к самосохранению);
2. *знание* (как знание теоретическое);
3. *игра* (в смысле правильного распределения ролей в обществе);
4. *эстетический опыт* (способность понимать прекрасное);
5. *общительность* (дружба),

6. *практическая разумность* (стремление сделать свой разум более эффективным в инструментальном плане);

7. *религия* (представление о происхождении космического порядка, человеческой свободы и разума)²²⁴.

Стоит заметить, что последовательность, в которой перечислены данные основные блага, не указывает на какой-либо иерархический порядок среди них.

Рассмотрим подробнее основные блага, как их определяет автор.

Жизнь – это первая основная ценность, обусловленная стремлением к самосохранению. Финнис понимает жизнь в широком смысле: не только как физическую безопасность и здоровье, но также как любую форму жизненной силы человека и свободу от боли.

Знание (само по себе) – знание теоретическое, это знание, желаемое ради него самого, без какой-либо скрытой цели. Это знание, полученное благодаря чистому желанию узнать истину и избежать ошибки по незнанию (невежеству).

Игра (сама по себе) – все, что относится к отдыху, наслаждению и развлечению. Примером может быть участие в спектакле, не имеющем никакого значения за пределами самого исполнения, поскольку спектаклем наслаждаются ради него самого. То же самое можно сказать и о спортивных играх, например, привычке по выходным играть в волейбол или гольф. Таким образом, игра касается не только поведения, связанного с развлечением, а скорее всех проявлений игры или даже игры, которая присутствует во всех аспектах человеческой деятельности, включая серьезные профессиональные отношения.

Эстетический опыт – способность понимать прекрасное, ценить красоту и искусство. Красота может быть рукотворной или природной, создаваемой или наблюдаемой.

²²⁴ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 118-123.

Общительность или дружба. Данное благо в его слабой форме реализуется в виде мира и гармонии между людьми, в сильной форме – это дружба, включающая действия во благо друга. Можно сказать, что коммуникабельность означает наличие человеческих отношений. Данная ценность является основой для опыта общего блага, что имеет большое значение для любой правовой системы. Финнис считает, что эта ценность лучше всего реализуется в отношениях дружбы между людьми.

Религия. Данное понятие не означает религию в том виде, в каком ее обычно понимают. Религия определяется Финнисом в более широком смысле, чем обычно. Религия относится к способности и необходимости со стороны человека испытывать то, что является трансцендентным (выходит за пределы человеческого измерения жизни и опыта). Поскольку в этом контексте эта ценность состоит из самой способности задавать экзистенциальные вопросы, она также присуща атеистам и агностикам. В данном контексте религия понимается как представление о происхождении космического порядка, человеческой свободы и разума. Признание некоего порядка вещей «вне» человека, забота об этом порядке.

Практическая разумность. Как уже упоминалось, здесь имеется в виду практическая разумность как «моральная», «этическая», то есть подчеркивается направленность на действие, практику, в отличие от теории. Можно сравнить определение практической разумности Финниса с одной из античных добродетелей, мудростью (фронезисом), обозначающей сочетание мудрости и рассудительности в практическом действии²²⁵.

Практическая разумность, по определению Финниса, это возможность использовать интеллект для эффективного разрешения нравственных проблем, таких как выбор действий, образа жизни и формирования характера. То есть практическая разумность представляет собой стремление сделать свой разум более эффективным в инструментальном плане. Надлежащее

²²⁵ Аристотель, Никомахова этика / Аристотель. – Москва, Берлин : Директ-Медиа, 2020. – 222 с.

использование этой способности позволяет установить собственную иерархию оставшихся основных благ и достичь мира как во внутреннем (эмоциональном и духовном), так и во внешнем смысле в свободном стремлении к самореализации. В отрицательном смысле это означает, что у человека есть некоторая мера реальной свободы, в положительном смысле – каждый стремится привести разумный и понятный порядок в свои действия, привычки и практические установки. Данный порядок имеет внутренний аспект – стремление привести эмоции и склонности в гармонию внутреннего душевного спокойствия, и внешний аспект – каждый стремится свои внешние действия (поскольку они изменяют положение дел в мире, зачастую затрагивают отношения между людьми) сделать подлинными (authentic), то есть сделать так, чтобы действия были «истинными реализациями его собственных свободно упорядоченных оценок, предпочтений, ожиданий и его самодетерминации»²²⁶. Следовательно, по словам Дж. Финниса, ценность практической разумности является сложной, подразумевает свободу и разум, цельность (integrity) и подлинность.

Названные семь основных благ есть основные цели человеческой деятельности, любая другая цель, которую мы можем признать и преследовать, в действительности представляет или включает какой-то аспект или аспекты некоторых из основных благ, либо все из них²²⁷.

Здесь Финнис делает важное различие. Неверно, что каждый человек осознает все основные блага, например, ребенок может не понимать необходимости «практической разумности». Однако всем образованным зрелым людям ее принципы хорошо известны. Можно сказать, что основные блага функционируют как объяснение того, почему мы совершаем те или иные поступки. Деятельность людей оправдана, поскольку таким образом они участвуют в одном или нескольких основных благах.

²²⁶ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 121.

²²⁷ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 121.

Однако не все то, что ценно, обязательно является основным благом. Что-то может быть ценным для определенной цели, но не обязательно ценно всегда. Хорошим примером является автономия личности. Автономия часто ценна и способствует участию во многих аспектах благополучия. Возможно, то же самое относится, скажем, к самооценке²²⁸.

Дж. Финнис также считает, что другие положительные качества, такие как мужество, благородство, кротость или умеренность – это просто методы, с помощью которых мы можем достичь одного или нескольких основных благ²²⁹.

Другие побуждения к действию, такие как стремление к удовольствию или материальной выгоде, ошибочны, а также дезориентируют человека в понимании того, что действительно ценно. В доказательство данной точки зрения Финнис приводит этический мысленный эксперимент, предложенный Робертом Нозиком в работе «Анархия, государство и утопия»²³⁰. Нозик предлагает вообразить «машину по производству личного опыта», которая может обеспечить любой опыт по желанию. Машина представляла бы собой заполненный водой резервуар, в который помещается человек, к мозгу которого подключены электроды. Посредством нажатия кнопок можно пережить любые ощущения и последствия действий, ничего при этом не делая. Однако Нозик заключает, что никто из здравомыслящих людей не захотел бы прожить жизнь, наслаждаясь всевозможными переживаниями, но будучи заключенным в «машине опыта». Это происходит потому, что людям хочется не только переживать определенные ощущения, но и делать определенные вещи, быть личностью, жить в активном смысле слова, совершать действия, а не просто испытывать переживания и их совершения. Финнис поддерживает подобный взгляд, заключая, что человеку хочется жить, формируя реальный

²²⁸ Chartier G. *Economic Justice and Natural Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. P. 8.

²²⁹ Финнис Д. *Естественное право и естественные права* / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 124.

²³⁰ Нозик Р. *Анархия, государство и утопия* / Р. Нозик, под ред. Ю. Кузнецов, А. Куряев, перевод Б. Пинскер, ИРИСЭН-е изд., Москва: ИРИСЭН, 2008. С. 68-71.

мир через стремление к ценностям, которое обязательно предполагает формирование своей личности через свободную приверженность основным ценностям²³¹.

По Дж. Финнису, все люди «причастны основным ценностям». Самодетерминация и самореализация никогда не бывают полными, успешно и полностью завершенными. Выбирая определенную причастность, мы обретаем счастье в глубоком смысле слова, в смысле полноты жизни, саморазвития как личности, значимости существования²³². «Но даже не вызывающая никаких эмоций, субъективно не дающая удовлетворения причастность основным благам тем не менее является благой и исполненной смысла настолько, насколько она простирается»²³³.

Существует интересная дискуссия среди сторонников естественного права относительно того, могут ли основные блага со временем меняться. Эта проблема в какой-то мере связана с вопросами, касающимися человеческой природы: развивается ли человеческая природа со временем и, если да, то происходят ли с ней в основном хорошие перемены? Например, Тимоти Чаппелл (Chappell Timothy) поддерживает утверждение, которое он называет «динамическим тезисом об основных благах», согласно которому список благ может расширяться по мере развития человека как вида²³⁴. Чаппелл утверждает: «Людам не просто открывать (или создавать) новые образцы основных благ. Тем не менее, они даже могут обнаружить новые типы основных благ. Искусство – как один из примеров»²³⁵.

После выделения основных видов ценностей Финнис выводит первые принципы естественного права: «Практические принципы, которые

²³¹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 130.

²³² Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 130.

²³³ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 131.

²³⁴ Crowe J. Natural Law Beyond Finnis // Jurisprudence. 2011. № 2 (2). С. 299.

²³⁵ Chappell T. Understanding Human Goods: A Theory of Ethics. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998. P. 44.

обязывают человека быть причастным основным видам блага, через практически разумные решения и свободные действия, конституирующие ту личность, какой он является и какой должен стать, были названы в западной философской традиции первыми принципами естественного права, так как они очерчивают для нас все то, что мы можем на разумном основании хотеть делать или иметь, или чем мы можем на разумном основании хотеть быть»²³⁶. Его метафизическое обоснование для этого утверждения выглядит следующим образом: «Список основных благ, доступных людям, на самом деле невозможно закрыть, пока люди все еще развиваются как вид». Он говорит даже о «радикальных возможностях для новых определений того, что значит жить хорошей человеческой жизнью»²³⁷.

Следует уточнить, что Финнис не дает прямого ответа на вопрос, почему речь идет именно об этом наборе ценностей (благ). Можно сказать, что им они постулируются именно как фундаментальные и базовые, как аксиомы, не требующие обоснования и доказательства.

Финнис утверждает: «Никакая ценность не может быть дедуцирована или иным образом выведена из факта или совокупности фактов»²³⁸. Перечисленные семь ценностей все одинаково ценны, поскольку каждая из них с равной очевидностью является некоторым видом блага, также ни одна из них не может быть аналитическим путем сведена к какому-то аспекту другой ценности или средству, применяемому для достижения другой. И, наконец, каждая из ценностей может рассматриваться как наиболее важная. То есть, между данными ценностями не существует какого-либо иерархического порядка²³⁹.

²³⁶ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 131.

²³⁷ Chappell T. Understanding Human Goods: A Theory of Ethics. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998. P. 44.

²³⁸ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 95.

²³⁹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 125-126.

По мнению Финниса, названные семь благ представляют основы и истинные причины стремления для каких-либо действий: «И все же мне думается, что названные семь целей — это все основные цели человеческой деятельности и что любая другая цель, которую вы или я можем признавать и преследовать, на поверку будет представлять или включать какой-то аспект (или аспекты) некоторых из них или же их всех»²⁴⁰.

Финнис употребляет термин «благо» для «обозначения и частного объекта желания, выбора или действия отдельного человека, и общей формы, одним из воплощений которой является (или считается) этот частный объект». Существует общее описание, показывающее аспект, «в каком некоторая частная цель вызывает интерес, побуждает стремиться к ней, выбирать ее, прилагать усилия для ее достижения и, таким образом, представляет собой нечто благое (или рассматривается как таковое)»²⁴¹.

Каждое из перечисленных семи благ обладает внутренней ценностью в том смысле, что оно должно, учитывая человеческую природу, цениться ради него самого, а не только ради какого-то другого блага, которое оно может помочь достичь. Таким образом, «естественно-правовая теория определяет перечень основных благ и направляет людей к более эффективному удовлетворению потребностей в основных благах»²⁴².

Итак, основные блага являются объектами человеческих стремлений. То есть в качестве причин для действий, они направляют людей к выбору. Данная позиция подразумевает аристотелевский телеологический подход. «Телеологизм предполагает, что человеку (человечеству) присуще движение к определенной цели, которое обусловлено его природой, характером потребностей и т.д., а нормы, которые направляют его к данной цели, являются естественными»²⁴³. С точки зрения Аристотеля, существует множество благ,

²⁴⁰ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 125.

²⁴¹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 90.

²⁴² Тонков Е.Н. Толкование Закона В Англии. СПб: Алетейя, 2013. С. 279.

²⁴³ Козлихин И.Ю. Избранные труды. СПб: Юридический центр-Пресс, 2012. С. 45.

которые являются конечными целями наук и искусств. Высшим благом будет счастье (эвдемония), которое понимается как деятельность души в полноте добродетелей, то есть подлежащим счастью является именно индивид.

С точки зрения утилитаризма И. Бентама, общество будет субъектом счастья, так как наши поступки направлены на наибольшее счастье наибольшего числа людей. Актуализация счастья, по Аристотелю, является актом выбора, который осуществляет добродетельный человек, обладающий фронезисом, а по Бентаму речь идет о статистически-математической необходимости.

В классическом телеологическом подходе именно моральное благо как цель определяет моральную значимость, добродетельность принципов и норм, соблюдение которых ведет к достижению данной цели. Иными словами, добродетельный поступок есть средство для достижения стремлений к доброй, благой цели. Именно такая позиция лежит в основе юснатурализма, особенно в его религиозно-католической форме, где Бог предстает как высшее благо. Все, как морально добродетельные, так и юридически правильные поступки ведут к Богу, к вечному благу. Тем самым происходит отождествление норм морали и права в качестве естественного права. «По-прежнему широко принято считать, что ученый с интересом к теории естественного права должен быть набожным католиком или, по крайней мере, придерживаться консервативных взглядов на моральные вопросы»²⁴⁴. Иную позицию занимает Финнис, более того, он отрицает, что его теория является телеологической. С его позиции нравственные характеристики могут обозначать не только перечисленные фундаментальные ценности, а принципы (нормы) их достижения. Речь о том, что ценности многочисленны, критерии выбора принципов превращаются в нравственные, когда мы рассматриваем основополагающие блага, к которым направлены эти принципы. То есть не блага обладают моральной ценностью, а сами принципы выбора юридических

²⁴⁴ Crowe J. Natural Law Beyond Finnis // Jurisprudence. 2011. № 2 (2). С. 295.

норм. В строгом смысле слова моральные принципы не превращаются в юридические, а имеется *моральный* принцип отбора юридических норм; сами же нормы могут быть моральными и неморальными.

Что касается телеологических объяснений, то не все они могут быть моральными. Например, возможна ситуация, когда нельзя понять определенную игру (допустим, хоккей), не зная при этом целей игроков. И для большинства игр данные цели не будут иметь моральный статус или природу²⁴⁵. «Утверждение Финниса состоит не только в том, что право имеет некую особую цель или устремление, но и в том, что такая цель или устремление являются моральными»²⁴⁶.

Важно отметить, что под перечисленным перечнем основных благ и ценностей Финнис не подразумевает «моральное благо»²⁴⁷. Во-первых, эти ценности многочисленны, не все их можно достичь одновременно. А во-вторых, они являются благами также и для других людей. Таким образом, мы сталкиваемся с проблемой приоритета и выбора одного варианта из всех возможных вариантов действий. Здесь необходимо рассуждать о наборе некоторых критериев разумности, например, о справедливости. Наличие выбора между ценностями, намерениями, целями дает основание для свободы и ответственности²⁴⁸. Принципы, которые выражают общие цели человеческой жизни, имеют «моральную» силу только в связи с определенными намерениями, расположениями или действиями.

Принципы, выражающие общие цели человеческой жизни (то есть основные блага), сами по себе не являются нравственными, но они являются рациональными основами нравственности. Финнис описывает это так: эти

²⁴⁵ Wright L. Teleological explanations: An etiological analysis of goals and functions.: University of California Press, 1976. 153 p.

²⁴⁶ Бикс Б. О границе, разделяющей теорию естественного права и юридический позитивизм // Российский ежегодник теории права. 2009. Т. 2. С. 78.

²⁴⁷ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 118.

²⁴⁸ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 136.

принципы не имеют «моральной» силы, пока они не связаны с определенными рядами намерений, расположений или действий. Критерии выбора принципов превращаются в нравственные, когда мы рассматриваем основополагающие блага, к которым направлены эти принципы. Возникает вопрос, как установить эту связь, что и является проблемой практической разумности. Как полагает Финнис, этика в ее классическом понимании есть рефлексивное выражение этой проблемы и намеченных в общих чертах решений, которые считались разумными²⁴⁹. Каждое из семи благ является универсальным в том смысле, что оно направляет поведение людей. С этой точки зрения суть основания моральных принципов состоит в том, чтобы обеспечить этические основания для достижения этих основных благ. Критерии в отношении моральных принципов дают возможность выбирать между конкурирующими благами, и определять, что допустимо сделать для достижения основного блага.

Таким образом, Финнис пишет не о самих моральных нормах, при помощи которых мы принимаем юридические правила, а именно о моральных критериях, в соответствии с которыми мы выбираем моральное правило.

Следует отметить, что существуют многочисленные понимания того, что считается практически разумным. Судя по тексту Финниса, он склоняется к традиционному пониманию, которое было заложено еще Аристотелем и которое нашло воплощение в «практическом разуме» Иммануила Канта. «Практическое» понимается им как моральное или необходимым образом с ним сопряженное.

Чтобы определить, что некоторое решение практически разумно, необходимо обратиться к этике и теории естественного права, предметом рассмотрения которых будет проблема критериев и стандартов суждения. Философская рефлексия установила множество «методологических требований в области практического мышления»²⁵⁰. И данные требования,

²⁴⁹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 136.

²⁵⁰ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 137.

подобно основным видам блага, также являются существенными, производными и необходимыми²⁵¹. Если резюмировать, то требования, к которым мы обращаемся, выражают «естественно-правовой метод» выработки (морального) «естественного права» исходя из первых (доморальных) «начал естественного закона»²⁵². Таким образом, принципы практической рациональности используются как методология принятия моральных решений.

А. Б. Дидикин пишет: «Естественно-правовая концепция Дж. Финниса формулируется на основе определенных онтологических представлений о праве. Поскольку инструментальный характер права как средства достижения общего блага аргументируется как самоочевидный набор основных благ для каждого рационально мыслящего человека, практическая рациональность позволяет обобщать общие моральные правила. В то же время принципы практической рациональности как основного блага и одновременно метода познания основываются на методологических требованиях. Причем каждое из этих требований относится к тому, что должно делать или думать, чем должно быть, если человеку надо быть причастным ценности практической рациональности»²⁵³.

Финнис полагает, что существует девять взаимосвязанных принципов практической разумности. Эти принципы помогают создать оптимальные условия для достижения семи основных благ; то есть для принятия в жизни правильных моральных решений человек действует рационально в соответствии с девятью требованиями, которые затем помогут успешно достичь основных благ. По Финнису, данные девять требований практической

²⁵¹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 138.

²⁵² Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 138.

²⁵³ Дидикин А.Б. Концепция материального естественного права Дж. Финниса // Евразийский юридический журнал. 2015. Т. 10. № 89. С. 98.

разумности также самоочевидны, как и семь основных благ. Ниже приведены эти принципы²⁵⁴:

1) *«Ясный план жизни»* – необходимо составить «рациональный план жизни», если говорить словами Дж. Ролза. Нужно смотреть на жизнь в целом. Неразумно жить, основываясь на сиюминутном достижении какого-либо желания, основного блага, плывя по течению. Рациональный план жизни представляет гармоничный набор целей и ориентаций.

2) *«Никаких произвольных предпочтений между ценностями»* – разумеется, что существует выбор в пользу одних основных благ в ущерб другим (например, у студента или ученого в приоритете будет знание, а не забавы и веселье), но это необходимо делать исходя из разумных оснований. Нельзя произвольно и безосновательно вычеркнуть одно или несколько благ.

3) *«Никаких произвольных предпочтений между людьми»* – требование всеобщности моральных суждений и предпочтений. Основные блага есть человеческие блага, поэтому любой человек может стремиться их обрести или быть им причастным. Каждый может быть заинтересован в том, чтобы находиться в лучшем положении, заботиться о себе, но всегда необходимо учитывать благо других, то есть у самопредпочтения есть определенные пределы, поэтому нельзя пренебрегать другими людьми.

4) *«Отрешенность»* – требование отрешенности от всех конкретных, ограниченных проектов. То есть, если человек не может процветать, преследуя определенный проект, ему необходимо найти другой, который удовлетворит основное благо.

5) *«Приверженность»* – человек должен стремиться воплотить свой проект в жизнь, прилагать усилия к процветанию, а не ограничиваться привычными методами и рутинными действиями.

6) *«(Ограниченная) значимость следствий: эффективность с точки зрения разума»* – как уточняет Финнис, это «требование, чтобы человек

²⁵⁴ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 139-164.

приносил в мир (в свою собственную жизнь и в жизнь других) благо, совершая действия, эффективные для достижения их (разумной) цели (или целей)». Здесь речь идет об эффективности как о критерии человеческих действий, их пригодности для достижения цели, полезности и следствиях. Другими словами, речь о требовании совершать добро и избегать зла.

7) *«Внимание к каждой из основных ценностей в каждом поступке»* – следует избегать действий, которые наносят ущерб, препятствуют одной или нескольким основным формам человеческого блага, даже если это косвенно приносит пользу другому базовому благу. Например, нельзя убивать, даже если это опосредованно спасет больше жизней.

8) *«Требование общего блага»* – это требование способствовать общему благу своего сообщества, а не заботиться только о личном благе.

9) *«Согласие со своей совестью»* – требование поступать «по совести», согласно с практической разумностью, то есть в буквальном смысле следовать своей совести²⁵⁵.

В совокупности основные требования практической разумности составляют универсальные и неизменные «принципы естественного права». Данные основные блага служат объяснением причин того, почему мы поступаем, так или иначе. Любая практическая деятельность имеет определенную ценность, потому что связана с реализацией одного или нескольких основных благ. Другие побуждения к действию, такие как стремление к удовольствию или материальной выгоде, ошибочны и мотивированы человеческой склонностью, а не практически разумными соображениями. Каждое из данных требований можно рассматривать как вид моральной обязанности или ответственности. Таким образом, по Финнису, мораль является продуктом требований практической разумности, и в таком качестве она имеет отношение к праву. А задача морали не в том, чтобы наполнить право своим содержанием или же вовсе его заменить, а в том, чтобы

²⁵⁵ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 139-164.

обеспечить практически и одновременно моральный выбор норм (юридических).

Финнис раскрывает понятие естественного права, опираясь на принципы практической разумности. Данные принципы позволяют сформулировать цели и средства правового регулирования, обосновать идею возможного «общего блага» в сообществе. Естественное право представляет собой «совокупность фундаментальных практических принципов, указывающих на основные формы человеческого процветания как на виды блага, к которым нужно стремиться, чтобы претворить их в жизнь»²⁵⁶. Для реализации основных благ люди должны объединяться в сообщества. Отсюда и выводится требование практической разумности способствовать общему благу сообщества. Общим преимуществом является ситуация, когда каждый член сообщества может эффективно использовать основные блага для себя. При этом, в отличие от классической телеологии естественно-правовых теорий, это не есть некоторый обязательный объект стремления. Общего блага никогда не достигнуть, в нем лишь можно принимать участие, поскольку общее благо, по Финнису, есть наша совместная жизнь.

На этом основании Дж. Финнисом выводится необходимость власти. Как говорилось ранее, к одним из основных благ относится практическая разумность. Рассуждая о человеческой свободе в моральном выборе в свете практической разумности, возникает вопрос, каким образом один человек имеет власть требовать от другого человека выбирать то, чего тот бы не выбрал. Для наилучшего достижения общего блага определенные действия должны выполняться всем сообществом, а не конкретными людьми. В качестве примера можно привести соблюдение правил игры, сотрудничество в области знаний, а также взаимное уважение жизни и безопасности каждого члена сообщества. Такие действия в масштабах всего сообщества требуют координации, а координация требует власти (не обязательно принудительных

²⁵⁶ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 43.

полномочий). К подобным координационным органам относятся церкви, капитаны спортивных команд, руководители университетов и правительства.

И в этом контексте правила совместной деятельности, воплощенные в законе, можно назвать одним из самых эффективных источников власти, и по заключению Финниса, закон является *морально необходимым* компонентом общества.

Финнис указывает, что в качестве отличительных признаков правового порядка закон вносит определенность, конкретность, ясность, а стало быть, предсказуемость в человеческие взаимодействия, поэтому он должен подчиняться общедоступным и точным правилам. Эти правила также должны регулировать создание новых правил. Положение дел, когда юридическая система находится с юридической точки зрения в хорошей форме, обычно именуется «власть права». Джон Финнис согласен с требованиями Лона Фуллера о «внутренней нравственности права».

По мнению Финниса, главная цель права заключается в содействии общему благу путем предоставления авторитетных правил, принятых в соответствующем порядке, и поддерживаемых санкциями. Эти правила и институты разрешают координационные проблемы, возникающие в связи с общим преследованием основных благ. Таким образом, право действует во имя общего блага общества и субъективных прав личности. Данные правила и институты представляют центральное ядро понятия права.

Мы рассмотрели концепцию естественного права Джона Финниса. Подводя итог, можно сказать, что его теория основана на перечне основных благ и принципах практической разумности. Основные семь благ представляют формы человеческого процветания (*flourishing*), а девять принципов практической разумности побуждают людей делать правильный выбор, принимая во внимания основные блага. Эти два перечня вместе составляют принципы естественного права и являются последовательной основой для принятия моральных решений.

Следовательно, цель теории естественного права, по Джону Финнису, состоит в следующих двух положениях. Во-первых, обнаружить человеческие блага, защищаемые только позитивным законом. Забота естественно-правовой теории состоит в том, чтобы «понять связь (связи) между конкретными законами конкретных обществ и неизменно важными принципами практической разумности»²⁵⁷. Во-вторых, раскрыть рациональные основы морального суждения путем определения «условий и принципов практически разумного строя мысли, благого и надлежащего порядка в отношениях между людьми и в индивидуальном поведении»²⁵⁸.

Таким образом, компоненты естественного права в теории Джона Финниса включают в себя блага, представляющие некие фундаментальные практические принципы, указывающие на основные формы человеческого процветания как на ценности, к которым нужно стремиться, принципы практической разумности, а также некое множество общих моральных стандартов²⁵⁹.

Сообщество понимается Финнисом как объединяющая людей связь, которая существует везде, «где в течение значительного отрезка времени есть координация деятельности некоторыми лицами, в виде взаимодействий и с учетом общей цели»²⁶⁰.

Под общим благом Финнис понимает следующее: «совокупность условий, позволяющая членам сообщества достигать поставленных перед собой разумных целей, или разумно обретать для себя ценность или ценности, ради которых им стоит сотрудничать друг с другом (положительно и/или

²⁵⁷ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 131.

²⁵⁸ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 37.

²⁵⁹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 43.

²⁶⁰ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 195-196.

отрицательно) в сообществе»²⁶¹. Для достижения общего блага не требуется единства целей.

4.2. Понятие справедливости в неонатурализме Дж. Финниса

Теперь мы рассмотрим понятие справедливости у Финниса. Идея справедливости рассматривается им в трех аспектах, а именно: что такое общая справедливость, что такое распределительная справедливость и что такое коммутативная справедливость.

Финнис определяет требование справедливости как «совокупность требований практической разумности, действительных потому, что человек должен стремиться реализовать и ценить человеческие блага не только сам по себе и для своей собственной цели, но и совместно с другими, в сообществе»²⁶². Понятие справедливости является сложным и включает три элемента, соответственно, справедливость бывает трех видов – общая справедливость, распределительная и коммутативная.

Финнис использует понятие общей (general) справедливости в двух смыслах. Первый, более ясный смысл данного понятия состоит в том, что общая справедливость имеет отношение к достоинству личности. Финнис пишет, что еще Аристотель указывал на общий смысл справедливости как всеобъемлющей добродетели (в терминологии Финниса это практическая разумность), которая проявляется по отношению к другим людям²⁶³. Вторым смыслом понятия справедливости состоит в том, что общая справедливость означает справедливость «вообще говоря», то есть справедливость рассматривается в широком смысле. Таким образом, второе значение общей справедливости имеет в своем определении распределительную

²⁶¹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С 198.

²⁶² Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 205.

²⁶³ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 209.

справедливость, коммутативную справедливость и все основные блага, и требования практической разумности²⁶⁴.

Для Джона Финниса общая справедливость является «совокупностью» других требований практической разумности, хотя он и не пишет о том, что означает совокупность²⁶⁵. Его концепция справедливости является производной от того, что он говорит о требованиях практической разумности, а именно о требованиях общего блага. Требования общего блага предполагают, чтобы распределительная и коммутативная справедливость осуществлялись в наших моральных действиях²⁶⁶.

Финнис утверждает, что общая справедливость связана с тремя элементами: направленностью на другого, обязанностями перед другими и равенством²⁶⁷.

Первый элемент предполагает направленность на другого: «справедливость связана с отношениями и делами человека с другими людьми; она «интерсубъективна» или межличностна²⁶⁸. Таким образом, первый элемент – своего рода общинное мышление, в котором основное внимание уделяется отдельным личным интересам.

Второй элемент есть обязанность (*duty*), то, что мы должны (*debitum*) другому, или что обязаны сделать по отношению к другому, и соответственно то, на что это другое лицо имеет право («полагается» ему по праву)²⁶⁹. То есть второй элемент рассматривает все основные блага и требования практической разумности в нашем отношении к другим.

²⁶⁴ Osina P. John Finnis on Law and Justice // Stud. Iurid. Cassoviensia. 2016. Т. 4. Р. 131.

²⁶⁵ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 205.

²⁶⁶ Osina P. John Finnis on Law and Justice // Stud. Iurid. Cassoviensia. 2016. Т. 4. Р. 132.

²⁶⁷ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 205-207.

²⁶⁸ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 206.

²⁶⁹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 207.

Третий элемент понятия справедливости можно назвать равенством, но лучше воспринимать его как пропорциональность или равновесие. Справедливость влечет за собой равенство, все имеют право на равное уважительное отношение. Данный элемент подчеркивает важность геометрического, а не арифметического равенства.

Три элемента общей справедливости есть «необходимые и достаточные для того, чтобы оценка была оценкой справедливости», Финнис подчеркивает, что пытается «сделать понятие справедливости настолько точным, чтобы оно было полезно при анализе практической разумности, и настолько широким, чтобы оно заслуживало своего традиционного и признанного важного места в этом анализе»²⁷⁰.

Концепция общей справедливости Финниса позволяет рассматривать его теорию в широком контексте, выходящим за рамки узко-правовых исследований. Другими словами, Финнис не ограничивает свое представление о справедливости институтами и не рассматривает принцип одинакового рассмотрения одинаковых дел и разных дел по-разному, а также идеальные условия в обществе, в котором все согласны с институтами справедливости. Финнис связывает свое определение общей справедливости с требованиями практической разумности, особенно с восьмым требованием – требованием содействовать общему благу²⁷¹.

«Таким образом, требования справедливости – это конкретные следствия того из основных требований практической разумности, согласно которому человек должен отдавать предпочтение и содействовать общему благу своего сообщества»²⁷². Другими словами, общая справедливость касается нашего отношения к общему благу, а также ко всем другим основным

²⁷⁰ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 208.

²⁷¹ Osina P. John Finnis on Law and Justice // Stud. Iurid. Cassoviensia. 2016. Т. 4. Р. 132.

²⁷² Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 209.

благам и требованиям практической разумности и правил в наших отношениях с другими.

Рассмотрим распределительную справедливость и ее элементы. Распределительная справедливость связана с проблемами реализации общего блага через согласованную совокупность условий индивидуального благосостояния.

Распределительная справедливость имеет отношение к проблемам распределения средств, возможностей, выгод и преимуществ, то есть общего запаса прав и обязанностей в деятельности сообщества, которые распределяются справедливо в сообществе. Теория распределительной справедливости «очерчивает круг разумных решений этой проблемы»²⁷³.

Распределительная справедливость, по Финнису, содержит шесть элементов. Первый элемент – это потребность людей в сообществе. Второй элемент – это потребность людей в том, что касается потребностей, связанных с основными человеческими благами в человеческом сообществе. Третий элемент распределительного правосудия – это критерии потенциала. Как говорит Финнис, «флейты – флейтистам», а высшее образование, будучи доступным, должны получать лишь те, кто способен воспользоваться его преимуществами. В-четвертых, заслуги и внесенный вклад, их связь с самопожертвованием и достойным поощрением приложением стараний и умений. В-пятых, речь о критерии, у которого нет подходящего короткого названия. Но, по сути, говорится о создании и предвидении, а также принятии неоправданных рисков, тогда как другие не создавали и не имели возможности предвидеть или оградить себя от них. И, шестое, применяя критерии распределительной справедливости, мы пытаемся оценить не положения дел и их следствия, а то, чего требует практическая разумность от конкретных людей в их взаимоотношениях с другими людьми.²⁷⁴

²⁷³ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 211.

²⁷⁴ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 221.

Вопрос о коммутативной справедливости возникает, когда отсутствует необходимость распределения общего блага между людьми, но необходимо разрешить, «что является надлежащим, честным и справедливым в отношениях между сторонами»²⁷⁵. Примером коммутативной справедливости может быть ситуация возмещения убытков, тем, кто причинил вред, поскольку в таком случае корректируется и уравнивается имущественное положение пострадавшей стороны.

С понятием справедливости связано также понятие права и власти. Для права характерно не просто притязание на власть регулировать любую форму поведения и все нормативные институты; право позиционирует себя как «верховного попечителя общества»²⁷⁶. Однако возникают вопросы относительно оправданности и необходимости власти. Можно задаться вопросом, «каким образом один человек может иметь власть требовать от другого выбирать то, чего тот иначе не выбрал бы». Значение распоряжениям и нормам может придаваться санкциями и угрозами. Но тем не менее, существенным остается вопрос о том, «могут ли они иметь для меня власть вполне критического заключения подлинного практического разума?»²⁷⁷.

Можно сказать, что кто-то обладает властью, либо его постановления императивны, «когда обладающий практической разумностью субъект счел бы, что ради общего блага должен согласиться с ними»²⁷⁸.

Финнис утверждает, что социальная координация требует «единодушия или авторитета». Других вариантов нет. С этой точки зрения, закон играет важную роль путем авторитетной координации социальных действий.

²⁷⁵ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 224.

²⁷⁶ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 25.

²⁷⁷ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 291.

²⁷⁸ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 313.

«Существуют, в конечном итоге, только два пути выбора между альтернативными способами координации деятельности ради общей цели или общего блага какой-либо группы. Должно быть либо единодушие, либо власть. Других возможностей нет»²⁷⁹. При этом обмен обязательствами не считается чем-то отдельным, это скорее разновидность первого пути – единодушия.

Таким образом, Финнис полагает, что справедливость – это совокупность требований практической разумности, которые направляют наши усилия на достижение общего блага²⁸⁰. Закон является несправедливым или несовершенным, если он прямо посягает на общее благо. Тип закона, который посягает на общее благо или не может каким-либо образом его продвигать, называется «внешне» несправедливым законом.

4.3. Естественные права и абсолютные права человека

Профессор по правам человека Л. Хенкин в своей фундаментальной работе «Эпоха права» отмечает, что права человека – это «единственная политико-моральная идея, получившая всеобщее признание»²⁸¹. В связи с чем представляется актуальным обращение к исследованию того, что представляют собой права человека в неонатуралистической концепции Джона Финниса, внесшего ценный вклад в современный дискурс о правах человека.

В основе концепции естественного права Джона Финниса лежит перечень из семи основных благ а также девять принципов практической разумности, которые мы рассмотрели выше. Они побуждают людей делать правильный выбор, принимая во внимание основные блага²⁸². Эти перечни

²⁷⁹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 292.

²⁸⁰ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 205.

²⁸¹ Henkin L. The Age of Rights. Columbia University Press, 1990. 220 p.

²⁸² Савинов Р.В. Трактовка Аристотеля в ранних этических комментариях Меланхтона //

обладают особым значением, представляя концептуальную основу для системы Финниса, они согласуются с общими положениями теории естественного права Фомы Аквинского, а также выдерживают нонкогнитивистскую критику Юма, поскольку объективные блага самоочевидны и не выводятся из описания природы человека. Таким образом, в совокупности эти два перечня представляют всеобщие и неизменные «принципы естественного права» являются основой для принятия моральных решений²⁸³.

Важной составляющей разработанной Финнисом теории естественного права является концепция «общего блага», а соблюдение прав человека представляется фундаментальным компонентом общего блага. Стоит обратить внимание, что понятие общего блага используется Финнисом не в утилитаристском ключе (как «наибольшее благо наибольшего числа людей»). Общее благо политического сообщества представляет «совокупность условий, позволяющую членам сообщества достигать поставленных перед собой разумных целей или разумно обретать для себя ценность или ценности, ради которых им стоит сотрудничать друг с другом (положительно и/или отрицательно) в сообществе. Таким образом, общее благо тождественно «общему благоденствию» и «общественному интересу» и представляет совокупность условий, которые необходимо обеспечить, чтобы каждый из членов сообщества мог достичь своих собственных целей.

Обратимся к понятию прав человека. Финнис использует термины «права человека», «естественные права» и «моральные права» как синонимы. Он пишет: «Права человека, или естественные права, – это основные и общие моральные права». Что касается частных (конкретных) моральных прав (например, права на тайну переписки), то здесь можно говорить, как о «правах человека», так и «естественных правах», но традиционно о них говорят, как о

Христианское чтение. 2010. № 6. С. 149–155.

²⁸³ Финнис Д. Естественное право и естественные права / trans. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. 554 с.

«моральных» правах, производных от общих видов моральных прав, то есть прав человека²⁸⁴.

Согласно Финнису, права человека имеют инструментальную ценность в том смысле, что они помогают нам обеспечить необходимые условия человеческого существования. С одной стороны, соблюдение прав человека – важнейшая составная часть общего блага. С другой стороны, большинство прав человека взаимно подчинены друг другу или ограничены друг другом или иными аспектами общего блага, например, «общественной моралью», «общественным здоровьем», «общественным порядком», что также подпадает под широкое понятие прав человека²⁸⁵.

Таким образом, естественные или моральные права являются эквивалентом человеческих прав. Они являются реализацией основных благ в юридическом смысле, если мы предполагаем, что человек ведет себя в соответствии с практической (моральной) разумностью. Естественные права являются следствием равного участия в достижении базовых ценностей в обществе. Естественные права воплощают требования справедливости. Таким образом, естественные права являются гарантией максимальной реализации членами общества базовых ценностей (и их сочетания) в собственной жизни. Это способствует реализации общего блага в обществе.

Итак, естественные права могут быть ограничены, но существуют абсолютные права, дадим их определение. Существуют не допускающие исключения обязанности, с которыми коррелируют данные требования, соответственно, не допускающие исключений права, то есть абсолютные права. Перечислим их: 1) Право на жизнь (в смысле свободы от лишения жизни ради реализации других целей); 2) Право не быть обманутым в ситуации, в которой можно ожидать фактически точное общение (например, на лекции, проповеди, в научной публикации, выпуске новостей); 3) Право не

²⁸⁴ Финнис Д. Естественное право и естественные права / trans. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 252.

²⁸⁵ Финнис Д. Естественное право и естественные права / trans. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С.275.

подвергаться унижению и осуждению на основании ложных обвинений; 4) Право не быть лишенным репродуктивной способности; 5) Право на уважение личности во всех решениях, принимаемых в отношении общего блага²⁸⁶. Данные права являются правами-требованиями, строго коррелятивными с обязанностями, вытекающими из требований практической разумности.

По Финнису, несмотря на твердое убеждение противников теории естественного права в обратном, существуют абсолютные права человека, поскольку согласно установленному им седьмому требованию практической разумности, «всегда неразумно делать выбор прямо противоречащий какой-либо основной ценности, будь то касательно себя самого или своих товарищей»²⁸⁷. Это нормы, которые абсолютно («без исключения», «при любых обстоятельствах») побуждают нас исключать из обдумывания и выбора любое и всякое действие определенного типа²⁸⁸. Основные ценности есть не просто абстракции, а аспекты реального благосостояния индивидуумов.

Итак, абсолютные права являются группой прав «которые нельзя ограничивать или игнорировать ради какого-либо представления о благой жизни в сообществе»²⁸⁹. Абсолютные права человека признаются в силу самой человеческой сути. Согласно утилитаристскому расчету, при подсчете последствий можно пренебречь некоторыми из человеческих прав, то есть абсолютных прав не существует. Что касается современных правительств и элит, то ситуация также, похоже, действует согласно утилитаристской логике. Правительства не пренебрегают по отношению к потенциальным врагам

²⁸⁶ Финнис Д. Естественное право и естественные права / trans. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 283.

²⁸⁷ Финнис Д. Естественное право и естественные права / trans. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 283.

²⁸⁸ Финнис Д. Естественное право и естественные права / trans. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 195.

²⁸⁹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / trans. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 281.

угрозами насилия и убийства врагов в случае нападения, конечно, при наличии физической возможности воплотить эти угрозы. Иногда угрозы воплощаются, если вспомнить события Второй мировой войны²⁹⁰. Военная политика предполагает развертывание военных действий, «которые во всем, кроме названия, являются пытками в беспрецедентном масштабе, применяемыми с той же целью, с какой применял их палач старого образца»²⁹¹.

Таким образом, Финнис защищает абсолютные права, в противовес утилитаристам, для которых не существует абсолютных прав, поскольку конечным критерием всегда будет полезность. Когда мы говорим, что «право человека на то, чтобы его жизнь не использовалась как средство для достижения какой-либо иной цели», или «право не быть осужденным по заведомо ложным обвинениям» являются абсолютными или исключительными, то здесь имеется в виду, что даже в чрезвычайных обстоятельствах нарушение этих прав абсолютно неправильно. В каких-то ситуациях это можно рассматривать как меньшее зло, но это тем не менее все еще зло. Стандартный аргумент в пользу того, что никакие права, хотя и кажущиеся базовыми, не могут быть абсолютными, исходит из воображаемого примера, касающегося пыток человека, предположительно знающего о местонахождении бомбы с часовым механизмом, взрыв которой приведет к гибели некоторого количества невинных людей. В этом примере лицо, принимающее решение об использовании пыток к подозреваемому, вынуждено выбирать между нарушением абсолютных прав одного человека («никто не должен подвергаться пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию», ст. 3 Конвенции по защите Прав Человека и Основных Свобод²⁹²) и разрешением гибели

²⁹⁰ Иванов А.А. Введение в мировую историю. Москва: «ФЛИНТА», 2019. 224 с.

²⁹¹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / trans. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 282.

²⁹² Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.). – Текст: электронный // «Гарант» – информационно-правовой портал: [сайт]. – Режим доступа: <https://base.garant.ru/2540800/> (дата обращения: 19.04.2022)

невинных людей. Если единственный способ предотвратить ядерное нападение будет заключаться в пытке человека, который знает местонахождение бомбы, в таком случае говорят, что само собой разумеется, что никто не имеет абсолютного права не подвергаться пыткам. Данная этическая дилемма лежит в основе триллера «Немыслимое» (англ. *Unthinkable*, реж. Грегори Джордан, 2009). Конечно, любой, кто совершает подобное, не реабилитируется с моральной точки зрения. Ценность разговора об абсолютных правах для Финниса заключается в том, что он выводит идею справедливости на передний план и подрывает убедительность чистой последовательности.

Финнис подчеркивает, что естественными правами (правами человека) можно пользоваться только в определенной среде, а именно – «в обществе, построенном на взаимном уважении, доверии и понимании, в физически здоровой обстановке, в условиях, когда слабый может не бояться прихотей сильного»²⁹³.

Таким образом, естественные права связаны с общим благом. По этой причине существуют моральные предписания, которые следует учитывать тем, кто несет ответственность за общее благо (легитимной политической власти). Отсюда можно вывести два следствия. С одной стороны, укрепление прав будет способствовать общему благу. С другой стороны, права подлежат ограничению в соответствии с более широкими требованиями этого общего блага (например, «общественного порядка», «общественного здоровья», «общественной морали» и т.д.). Решение вопроса, касающегося прав человека происходит с помощью практической (моральной) разумности. Что касается абсолютных прав (не допускающих исключений ни при каких обстоятельствах), то они коррелируют с абсолютными обязанностями – никогда не порабощать, не подвергать пыткам, не убивать по собственному

²⁹³ Финнис Д. Естественное право и естественные права / trans. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 273.

желанию и т.д. Эти действия никогда не должны совершаться вне зависимости от последствий.

4.4. Закон и правовой порядок в концепции Дж. Финниса

В данном параграфе реконструируется концепция понимания права Дж. Финниса, выделяются ее моральные основания. Основное внимание уделяется тому, что является законом в концепции Финниса. По его мнению, закон – это акт, который направляет поведение других (путем утверждения обязательства или запрета), который принят в качестве практической разумности законной властью с целью достижения общего блага. В дополнение к своему формальному определению права Финнис считает, что можно отличить хорошее право от плохого. По утверждению Финниса, хороший закон должен соответствовать пяти конкретным критериям, а также отвечать общим требованиям верховенства права²⁹⁴.

Международное право, правовой обычай, закон режима апартеида, законодательство Третьего рейха – это явления правовой системы, по мнению юристов и судей. Следует напомнить, что особенно остро вопрос о соотношении права и морали возникает после Второй мировой войны. Проблема находится в практической области – как оценивать действия властей и исполнителей, носившие явно аморальный и бесчеловечный характер. Могли ли немецкие законы быть оправданием преступлений против человечества? На этой почве возник спор между Г. Хартом и Л. Фуллером, получивший название «проблема доносчика». Ранее было рассмотрено, что первопричиной спора послужили юридические дилеммы, связанные с правовой оценкой нацистского законодательства судами послевоенной Германии. Фуллер делает вывод, что закон должен быть основан на принципах морали и справедливости, понятных и принимаемых большинством

²⁹⁴ Перов В.Ю., Севастьянова А.Д. Проблема морального содержания права в концепции Дж. Финниса // Конфликтология. 2018. №. 13, № 3. С. 71–84.

населения. Такова точка зрения теоретиков юснатуралистов. Однако с точки зрения юспозитивистов, в том числе и Г. Харта, при всей нравственной проблематичности вопроса суды должны действовать в рамках закона, а не в рамках субъективных моральных представлений судей, поскольку тогда невозможно будет обеспечить требования законности как базового принципа права. «Моральные аргументы могут использоваться постольку, поскольку это юридически допустимо»²⁹⁵.

Однако невозможно объяснить факт единого содержания права в контексте факт существования в различных исторических периодах в разных регионах отличающихся друг от друга правовых систем. Финнис конструирует понятие права как практического разума, который является центральным случаем концепции права. То есть имеется в виду право, задуманное с моральной точки зрения. Понятие «центральный случай» вводится Финнисом по аналогии с концепцией добродетелей Аристотеля. Сам Аристотель не упоминает «центрального случая», но при описании этических добродетелей (добродетелей склада души) определяет добродетель как нахождение надлежащей середины в поведении и чувствах, выбор середины между их избытком и недостатком²⁹⁶.

Финнис следующим образом характеризует центральный случай закона: «Центральный случай закона и правовой системы – закон и правовая система совершенного сообщества, означающая власть осуществлять высшее всестороннее руководство поведением людей в этом сообществе и придавать юридическую силу всем другим нормативным распоряжениям, касающимся членов сообщества»²⁹⁷. Закон по существу имеет отношение «к нормам, созданным, в соответствии с регулятивными правовыми нормами, определенной действующей властью для «совершенного» сообщества и

²⁹⁵ Карташова Д.В. Обращение к морали в судебной аргументации: “дело доносчика” // Юридическая наука и практика. 2019. С. 103–105.

²⁹⁶ Аристотель. Этика. Москва: АСТ МОСКВА, 2010. 492 С.

²⁹⁷ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С.325.

поддерживаемым санкциями в соответствии с подчиненными нормам постановлениями судебных учреждений»²⁹⁸.

Правовой порядок представляет особый тип социального порядка. Центральный случай правовой точки зрения представляет точка зрения, при которой установление и сохранение правового порядка (отличного от порядка дискреционного или основанного на статичном обычае), «рассматривается если не как безусловное требование справедливости, то как моральный идеал, – тогда она будет представлять собой центральный случай правовой точки зрения». Только при таком представлении «правовая обязанность хотя бы предположительно считается моральной обязанностью», то есть чем-то настолько важным, что необходимо поддерживать даже «ценой принесения в жертву значительных личных интересов»²⁹⁹. В качестве эталона для теоретика, описывающего правовой порядок, выступает позиция, при которой верховенство права (Rule of Law) и подчинение нормам и принципам права рассматриваются как «требования самой практической разумности».

Согласно Аристотелю, для того, чтобы сделать правильный выбор для достижения нравственной цели (блага) (добродетель создает нравственную цель, а рассудительность – средства к ней), необходимо либо обладать практической мудростью, рассудительностью (фронезисом), либо следовать примеру или наставлениям добродетельного человека. Финнис по аналогии утверждает, что существуют люди, «чьи взгляды на то, чего в действительности требует практическая разумность в данной сфере, в частности более разумны, чем взгляды других»³⁰⁰. Таким образом, «центральный случай самой точки зрения – точка зрения тех, кто не только

²⁹⁸ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 343-344.

²⁹⁹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 33.

³⁰⁰ Савинов Р.В. Трактровка Аристотеля в ранних этических комментариях Меланхтона // Христианское чтение. 2017. №. 6. С. 149–155.

обращаются к практической разумности, но и сами практически разумны»³⁰¹. Это означает последовательность и внимательность ко всем аспектам человеческих возможностей и человеческого процветания, осознание их ограниченной соизмеримости, озабоченность исправлением недостатков и нарушений, а также осведомленность об их причинах. Создатель дескриптивной теории права должен иметь организованное и информированное практическое, то есть моральное, мышление, поскольку оценочные суждения самого теоретика – это решающий фактор при описании права и правового порядка. Наиболее важными для познания и описания теоретиком являются те вещи, которые «делают наличие права важным с практической точки зрения»³⁰².

Финнис выделяет следующие отличительные признаки правового порядка.

1) Закон вносит определенность, конкретность, ясность и, следовательно, предсказуемость в человеческие взаимодействия.

2) Валидно созданная правовая норма остается в силе до тех пор, пока она не перестанет быть действительной в соответствии с собственными условиями или с каким-то валидным актом или правилом отмены.

3) Нормы права регулируют способы, которыми люди могут изменять существующие законы.

4) Юридический постулат состоит в том, чтобы каждый существующий практический вопрос или проблема координации были обеспечены прошлым юридическим актом³⁰³.

Рассматривая телеологическую сущность закона, Финнис отмечает, что «Закон предвосхищает и стремится использовать, даже перенять и поглотить, схему практического рассуждения «хорошего гражданина» и придать ей

³⁰¹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 34.

³⁰² Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 35.

³⁰³ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 334-336.

неоспоримый, или догматический, статус»³⁰⁴. Следовательно, юридические санкции направлены на восстановление справедливого баланса преимуществ между преступником и законопослушным, так чтобы законопослушные не находились в неблагоприятном положении, оставаясь в рамках закона³⁰⁵.

Рассмотрим отношение между естественным и позитивным правом. Естественный закон не влечет за собой положительное право: «Разумный выбор таких норм в какой-то степени обусловлен обстоятельствами конкретного общества и в какой-то степени «произволен»³⁰⁶. Таким образом, принятые правила будут получены из естественного закона (требований к практической разумности), но логически из него не следуют. Позитивные законы имеют датируемое происхождение, тогда как моральные нормы – нет. Созданный человеком закон оправдан в той мере, в какой он руководствуется естественным правом: акт «установления» закона позитивного права – это акт, который может и должен направляться «моральными» принципами и нормами, которые являются «делом объективной разумности», и эти моральные нормы оправдывают учреждение позитивного права и его институтов³⁰⁷.

Юридическое обязательство возникает, когда практическая разумность требует соблюдения и уважения общего блага. Практические рассуждения исходят из следующей трехшаговой структуры: 1) Для всех проблем координации, которые законодательно определены в качестве подлежащих правовому решению, я должен действовать законодательно определенным образом, если я уважаю общее благо. 2) Если модель действия законодательно определена как обязательная, то единственным способом удовлетворения

³⁰⁴ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 395.

³⁰⁵ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 328-329.

³⁰⁶ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 354.

³⁰⁷ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 360.

общего блага является действие в соответствии с определенной таким образом моделью. 3) Поэтому я должен действовать так, чтобы мой образ действий совпадал с тем, который определен как обязательный³⁰⁸.

«Некоторая совокупность фактов дает возможность ответить на одну настоятельную потребность, связанную с общим благом, – потребность индивидуумов в том, чтобы в случае надобности приходиться к надежным договоренностям друг с другом для определенного и постоянного, но гибкого решения координационных проблем и, более широко, для реализации благ самоконституирования индивидуумов и благ сообщества»³⁰⁹.

Юридическое обязательство возникает, когда практическая разумность требует соблюдения и уважения общего блага. Практические рассуждения исходят из следующего:

Первый шаг. Для решения всех проблем координации, которые законодательно определены в качестве подлежащих правовому решению, я должен действовать законодательно определенным образом, если я уважаю общее благо.

Второй шаг. Если модель действия законодательно определена как обязательная, то единственным способом удовлетворения общего блага является действие в соответствии с определенной так моделью.

Третий шаг. Поэтому я должен действовать так, чтобы мой образ действий совпадал с тем, который определен как обязательный³¹⁰.

«Некоторая совокупность фактов дает возможность ответить на одну настоятельную потребность, связанную с общим благом, – потребность индивидуумов в том, чтобы в случае надобности приходиться к надежным договоренностям друг с другом для определенного и постоянного, но гибкого

³⁰⁸ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 391.

³⁰⁹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 381.

³¹⁰ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 391.

решения координационных проблем и, более широко, для реализации благ самоконституирования индивидуумов и благ сообщества»³¹¹.

Итак, сама идея права как практической разумности как основного значения или центрального случая права, говорит нам Финнис, объясняет «обычное» понятие права, но также и выходит за его пределы, и поэтому возникает понятие права, отличное от «обычного». Финнис отстаивает точку зрения, что, хотя «обычная концепция права» совершенно не сфокусирована, она полезна, поскольку позволяет нам понять юристов, антропологов, бандитов и тиранов, когда они говорят о праве. Но нам необходимо, утверждает он, понятие, которое можно использовать при теоретическом объяснении³¹². Главная заслуга Финниса состоит в идее того, что различные концепции права могут быть объединены концепцией «права как практического разума», хотя между различными концепциями права нет тождества.

4.5. Несправедливые законы и обязанность подчиняться в концепции Дж. Финниса

Вопрос об обязанности подчиняться несправедливым законам относится к моральным вопросам теории права. Часть людей живут в обществах, законы которого предписывают совершать действия, с которыми они не могут морально согласиться, поэтому всегда остается актуальным вопрос об обязанности подчиняться несправедливым законам. И в таком случае встает вопрос о существовании моральных причин для соблюдения законов. В истории философии легко обнаружить множество мнений о том, является ли тот или иной закон несправедливым и обязаны ли мы его соблюдать, об этом

³¹¹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 381.

³¹² Перов В.Ю., Севастьянова А.Д. Проблема морального содержания права в концепции Дж. Финниса // Конфликтология. 2018. №. 13, № 3. С. 282-283.

говорили Платон («Законы» Кн. IV)³¹³, Цицерон («О законах» II, VII)³¹⁴. Целью настоящего параграфа является критическая оценка понимания несправедливых законов и предполагаемой обязанности подчиняться им на примере концепции Джона Финниса.

В теории естественного права Дж. Финниса делается попытка обозначить моральные основания в отношении нашей обязанности подчиняться несправедливым законам, позволяющая учитывая сущность закона, виды несправедливых законов, и юридические и моральные обязательства соблюдать даже несправедливые законы или, по крайней мере, некоторые из них.

Рассмотрим, что Финнис понимает под несправедливым законом. В основе понятия несправедливого закона лежит различие, которое Аристотель и Фома Аквинский используют в отношении центрального и вторичного значения термина. Центральное значение термина является основным и основано на самой дефиниции³¹⁵. Финнис считает, что центральным смыслом права является акт практической разумности, совершаемый соответствующим органом власти для общего блага. Вторичное значение права основано на том, насколько близок или удален конкретный случай права к первичному значению. Несправедливый закон – это закон, который предельно далек от основного значения и поэтому в некотором отношении несовершенен, искажен или дефектен. Финнис классифицирует несправедливые законы на внутренне и внешне несправедливые. Первые – это законы, которые непосредственно наносят вред основным благам, а вторые – не способствуют, не обеспечивают и не защищают общее благо. По Финнису, граждане не обязаны подчиняться внутренне несправедливым законам.

Что, по мнению Финниса, будет делать человек, столкнувшись с несправедливым законом? Вопрос является очень важным, потому что

³¹³ Платон. Законы / под ред. Т. В.И. М.: , 2015. Вып. «Русайнс». 324 с. («Законы» Кн. IV).

³¹⁴ Цицерон. Диалоги. О государстве. О законах. М.: Наука, 1996. 72 с.

³¹⁵ Савинов Р.В. Трактровка Аристотеля в ранних этических комментариях Меланхтона // Христианское чтение. 2010. №. 6. С. 149–155.

следование несправедливому закону часто проявляется в контексте первостепенных вопросов, таких как вопросы жизни и смерти. Если рассматривать античных философов, то Платон в диалоге «Критон» говорит устами Сократа о важности обязанности подчиняться законам государства. Платон показывает, что Сократ столкнулся с несправедливым законом, который требовал казни Сократа. У Сократа был способ избежать собственной казни, но он привел моральные доводы, почему было бы лучше, если бы он подчинился решению государства об исполнении смертной казни, а не покидал юрисдикцию своего государства³¹⁶.

Финнис выделяет *четыре типа несправедливых законов*. Рассмотрим их подробнее.

К первому типу относятся законы, несправедливые *по намерению*. Это законы, изданные правителем с целью продвигать не общее благо, а их собственное фракционное преимущество, или иным образом мотивированы враждебностью к какому-либо лицу или группе.

Ко второму типу – законы, имеющие недостаток в *авторстве*, то есть распоряжения, превышающие полномочия или злоупотребление властью и несправедливость с подвластными (акт *ultra vires*), за исключением «чрезвычайных» ситуаций.

К третьему типу причисляются законы, несправедливые *по форме*, то есть те, которые действуют без установленных требований к способу и форме действий.

К последнему типу – законы, являющиеся *по существу* несправедливыми (либо распределительно несправедливыми, в результате чего они неправильно отдают какой-либо аспект общего запаса ресурсов, либо являются чрезмерно грубыми, лишая человека абсолютных прав, то есть коммутативно несправедливыми).

³¹⁶ Платон. Избранные диалоги / под ред. С. Апт, С., Грабарь-Пассек, М., Петровский, Ф., Тахо-Годи, А., Шервинский. М.: «Художественная литература», 1965

Таким образом, список различных типов несправедливых законов, по Финнису, включает несправедливые законы, которые действуют самостоятельно, злоупотребления надлежащей процедурой или нарушение одной или нескольких из трех форм справедливости. Законы также могут быть несправедливыми, потому что они неправильно выводятся из естественного закона.

Сторонники юридического позитивизма, как правило, изображают положение о разделении права и морали в контексте «разграничения между приписыванием законности или юридической действительности и оценкой моральной ценности (юридических правил или правовой системы)»³¹⁷. «То, что стремились утвердить и Бентам, и Остин, сводится к следующим двум простым вещам: во-первых, в отсутствие четко выраженного конституционного или иного юридического положения из одного того факта, что некое правило нарушает стандарты морали, не может следовать, что оно не является правовым; и, наоборот, из одного того факта, что некое правило желательно с моральной точки зрения, не может следовать, что оно является правовым»³¹⁸. Классический юснатурализм, как правило, отождествляется с фразой «*lex injusta non est lex*» (несправедливый закон законом не является). Нил МакКормик пишет: «Образ естественно-правовой теории на протяжении длительного времени господствовавший в юриспруденции, связывал ее определение с тезисом, согласно которому несправедливые законы с необходимостью не являются законами»³¹⁹.

Особенность неонатуралистической концепции права Финниса – ответ на вопрос о возможном противоречии закона и морали. Финнис преобразовывает точку зрения позитивизма на соотношение права и морали. Он подчеркивает, что сторонники естественного права никогда не отрицали

³¹⁷ Бикс Б. О границе, разделяющей теорию естественного права и юридический позитивизм // Российский ежегодник теории права. 2009. Т. 2. С. 75-76.

³¹⁸ Hart H.L.A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. : Clarendon Press; Oxford University Press, 1983. P. 55.

³¹⁹ MacCormick N. *Natural Law and the Separation of Law and Morals* // *Natural Law Theory: Contemporary Essays* / под ред. R.P. George. Oxford: Clarendon Press, Oxford, 1992. С. 1992.

расхождения между правом позитивным и моральной ценностью³²⁰. Финнис утверждает, что устранение этого возможного противоречия закона и морали не является главной задачей естественного права. Главный интерес теории естественного права в том, чтобы «изучить требования практической разумности» в отношении блага людей, «которые, живя в сообществе, сталкиваются с проблемами справедливости и прав, власти, закона и обязанности». Отсюда, по Финнису, основная философская забота теории естественного права – «выявление принципов и пределов господства закона», а также «прослеживание того, какими путями здравые законы», будучи позитивными и изменчивыми, «происходят из неизменных принципов – принципов, которые получают силу от своей разумности, а не от каких-либо полагающих начало актов или обстоятельств»³²¹.

Вопрос об аморальности правовой системы Финнис обсуждает следующим образом. Несправедливые законы препятствуют реализации общего блага, а потому теряют свой прямой моральный авторитет. Несправедливые законы не в полной мере удовлетворяют природе закона, а значит, не могут иметь полной обязательной силы для гражданина. Таким образом, «в основе концепции естественного права Дж. Финниса лежит тезис о том, что несправедливые законы даже при сохранении юридической силы в силу соблюдения процедур их принятия не создают моральных обязательств и не выполняют свои функции»³²².

Финнис различает два смысла «правовой обязанности»: «правовую обязанность в юридическом смысле» (“legal obligation in the legal sense”), то есть «во внутрисистемном смысле» (“in the intra-systemic sense”) или «с точки зрения закона» (“in contemplation of law”) и «правовую обязанность в моральном смысле» (“legal obligation in the moral sense”). Первый смысл

³²⁰ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 450-451.

³²¹ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 435.

³²² Дидикин А.Б. Право, закон и справедливость в естественно-правовой концепции Дж. Финниса // Евразийский юридический журнал. 2016. № 95. С. 94.

правовой обязанности обычно используется юристами или гражданами, когда указывается на то, что по закону требуется какое-то поведение. Второй, моральный, смысл выражает мнение говорящего о том, что является юридически обязательным в первом смысле. Правовая обязанность в моральном смысле, утверждает Финнис, является «относительно весомой»³²³, но «изменчивой по своей силе»³²⁴. Финнис представляет правовую обязанность в моральном смысле в виде следующей упрощенной схемы практического рассуждения «хорошего гражданина»:

- 1) Нам необходимо, ради общего блага, быть законопослушными;
- 2) Но там, где *f* устанавливается законом как обязательное действие, единственный способ быть законопослушным – совершать *f*.
- 3) Следовательно, нам необходимо [для нас обязательно] совершать *f*, когда законом установлено, что *f* является обязательным³²⁵.

Говоря о моральной силе права, Финнис подчеркивает, что, принимая правовую систему, у человека появляется юридическое обязательство соблюдать каждый закон. Так же доказывается моральное обязательство соблюдать закон. Поскольку каждый человек стремится к достижению основных благ, а обществу необходимо координировать свои действия для наилучшего достижения этих благ, при этом закон является эффективным способом подобного координирования, следовательно, существует моральное обязательство подчиняться закону.

Согласно классическим представлениям естественного права, несправедливые законы вообще не являются законами. Финнис говорит о многомерной природе юридического закона. Отсюда, несправедливые законы являются законами, но в периферийном значении, поскольку в них отсутствует элемент полноценного закона – направленность на общее благо.

³²³Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016.С. 396.

³²⁴ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016.С. 395.

³²⁵ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С.316.

Таким образом, в концепции Финниса есть особенность, которая состоит в том, что несоответствие принципам естественного права не лишает закон юридической силы.

Случается, что моральный дефект в норме делает ее юридически недействительной, так что она не может надлежащим образом быть понята как закон. В другом возможном случае моральный дефект в норме делает ее просто юридически неполной, так что она является законом или правовой нормой, но в слабом или квалифицированном смысле этого слова. Финнис делает такое различие, предполагая, что последняя конструкция необходима для сохранения естественного права из-за критики правового позитивизма³²⁶.

Если несправедливые законы согласуются с законом, который в целом способствует общему благу, то добропорядочному гражданину может по-прежнему морально требоваться подчиняться, чтобы предотвратить «ослабление правовой системы в целом». Финнис пишет: «Если несправедливое постановление фактически не отличается от других законов по его формальному источнику, по принятию его судами и должностными лицами и по его общему признанию, тогда к хорошему гражданину может (не всегда) предъявляться моральное требование в меру необходимости подчиняться этому постановлению, чтобы не допустить ослабления «закона», правовой системы (норм, учреждений, решений) в целом»³²⁷. Таким образом, физические лица могут условно не подчиняться несправедливым законам. Здесь имеется в виду следующее: во-первых, правитель ответственен не за принудительное применение, а за отмену своего несправедливого закона, «и в этом смысле он не имеет права на то, чтобы такому закону подчинялись». Во-вторых, у граждан и должностных лиц может быть менее строгая и в некотором смысле неправовая обязанность повиноваться ему.

³²⁶ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016.С. 448-453.

³²⁷ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 457

Можно сказать, что разработанная Финнисом схема для понимания и выявления несправедливых законов является относительно всеобъемлющей и полезной, но имеет некоторые недостатки. Например, существует аргумент, что, хотя теория Финниса помогает указать на несправедливость в законе, она может потребовать от нас соблюдения слишком многих типов несправедливых законов. Этот недостаток в теории Финниса рассматривается на примере, названном «политическая проблема свободы слова». Для демонстрации этой проблемы можно сослаться на американский Закон о подстрекательстве к мятежу (The Sedition Act). Многие судебные разбирательства в раннем законодательстве Америки были посвящены законам о мятеже и свободе выражения. Свобода выражения была отодвинута на задний план, предоставляя место праву правительства защищать себя перед лицом мятежных речей или действий. Данные законы были направлены против подстрекательства к мятежу, призывали к существенному наказанию любого, кто высказывал политическую речь, которая могла вызвать политическую нестабильность. Для наших целей законы о борьбе с подстрекательством к мятежу являются внешне несправедливыми законами, поскольку они являются нарушением общего блага, а не нарушением исключительных норм или прямым посягательством на основные блага. Утверждается, что Финнис может преодолеть эту «политическую проблему свободы слова», сделав свободу слова основным благом. Это показывает, что в некоторых случаях теория Финниса является достаточно гибкой, чтобы разрешить некоторые другие проблемы³²⁸.

Существуют обстоятельства, которые допускают возможность не подчиняться несправедливым законам. Речь идет об ответственности правителя за отмену своего несправедливого закона, а не за его принудительно применение. Финнис пишет о том, что «в этом смысле он не имеет права на то, чтобы такому закону подчинялись».

³²⁸ Becker T.S. John Finnis on the Obligation to Follow Unjust Law // 2011. pp. 207-210.

Если несправедливые законы согласуются с законом, который в целом способствует общему благу, то добропорядочному гражданину может по-прежнему морально требоваться подчиняться, чтобы предотвратить «ослабление правовой системы в целом».

Финнис утверждает, что позитивный закон, который не соответствует своей нормативной цели – содействовать общему благу, не может считаться законом в лучшем и полном смысле этого слова. Это юридически, а также морально неполноценно. Другими словами, теория права Финниса при обсуждении закона становится прикладной этикой – он спрашивает, в каких особенностях закона гражданин или судья, обладающие практической (то есть моральной) разумностью, должны быть заинтересованы, чтобы реагировать на них и, в частности, какие особенности закона таковы, что, когда они присутствуют, вполне разумный гражданин или судья могут относиться к закону как к авторитетному.

Таким образом, столкнувшись с оценкой подхода к морали и праву, называемого новой теорией естественного права, нельзя согласиться со всеми ее требованиями; однако это обостряет наше понимание сложности моральных вопросов, связанных с такими проблемами, как обязанность подчиняться несправедливым законам.

Дж. Финнис рассматривает право, как социальный институт, целью которого является регулирование человеческих дел, и, таким образом, содействие созданию сообщества, в котором каждый может реализовать семь основных человеческих благ.

4.6. Сравнение концепции Финниса с другими теориями. Слабость концепции Дж. Финниса

Основным требованием теории естественного права является «тезис о зависимости» (the dependence thesis): «существование и содержание права может быть определено через ссылку на социальные источники права

(законодательство, судебные решения, социальные обычаи) без обращения к морали, кроме случаев, когда определенное таким образом право само включает в себя моральные критерии для своего определения»³²⁹.

Правовые позитивисты основываются на противоположном тезисе, который называют «тезисом об источниках» (the sources thesis): единственным необходимым фактором в определении того, является ли что-то законом, является его источник. Следуя данной точке зрения, юридическая обоснованность нормативной системы зависит от определенных социально признанных фактов и событий, например, была ли система установлена в соответствующей юридической форме признанным юридическим органом. Теоретики естественного права не отрицают, что источники играют необходимую роль в юридической действительности. Скорее, они дополняют роль источников, устанавливая дополнительный моральный тест. Для теоретиков естественного права, другими словами, существует двухсторонний стандарт для юридической действительности: для того, чтобы оценить, является ли определенная норма законом, мы должны спросить, была ли она признана компетентным органом в соответствующей форме и имели ли место моральные причины для ее соблюдения. Сторонники юридического позитивизма, напротив, считают, что требуется только первая часть³³⁰.

Позиция Финниса в современной теории естественного права (неонатурализм) аналогична позиции Харта в рамках правового позитивизма. Финнис считается основателем современной юриспруденции естественного права, а также одним из ведущих сторонников новой «возрожденной» этики естественного права. Его работа продолжает оказывать серьезное влияние на современные дискуссии в области философии и этики права, сейчас большое влияние на научное внимание все чаще обращается к этическим взглядам таких авторов, таких как Т. Чаппелл (Chappell), Г. Шартье (Chartier), М. Мерфи

³²⁹ Касаткин С.Н. Основные идеи «Постскриптума» Герберта Л. А. Харта // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2008. Т. 1. С. 3–21.

³³⁰ Crowe J. Natural Law Beyond Finnis // Jurisprudence. 2011. № 2 (2). С. 305/

(Murphy) и Д. Одерберг (Oderberg), и юридические аргументы, выдвинутые Р. Алекси (Alexy) и Н. Симмондсом (Simmonds). Представители нового взгляда на естественное право пытаются предложить путь для продолжения и расширения разнообразия исследований в рамках естественного права. Это может помочь представителям естественного права бросить вызов доминированию правового позитивизма в современной правовой теории³³¹.

Джон Финнис внес наиболее существенный вклад в наше понимание того, как «практическая разумность» повлияла на создание и оценку права. Основная цель теории естественного права в том, чтобы показать, как разумные законы должны быть выведены из принципов, основанных на разуме.

В общем и целом, в основе моральной теории Джона Финниса перечень из семи основных благ. Данные основные блага являются причинами наших моральных поступков. Основные блага очевидны для каждого после соответствующего размышления о том, что является значительным и ценным в человеческой жизни.

Основные блага предшествуют морали, когда основные блага переплетаются с девятью требованиями практической разумности, речь идет о морали. Требования практической разумности, каждое из которых может мыслиться как «вид моральной обязанности или ответственности», являются методологическими средствами, с помощью которых мы реализуем основные блага в нашей жизни.

Сильная сторона концепции, созданной Финнисом, состоит в ее способности раскрыть глубокую структуру обязанности подчиняться закону даже в случае некоторых несправедливых законов. К слабым сторонам теории можно отнести недостаточное обоснование выделения некоторых видов несправедливых законов. Финнис не совсем убедительно описывает несправедливые законы, которые являются «пограничными случаями

³³¹ Crowe J. Natural Law Beyond Finnis // Jurisprudence. 2011. № 2 (2). С. 308.

законов», и процедурно несправедливые законы, отсюда список несправедливых законов выглядит неполным. Еще одно слабое место в теории Финниса заключается в том, что без какого-либо ограничения общей и предполагаемой обязанности подчиняться закону теория Финниса может иметь тенденцию заставлять нас соблюдать слишком много несправедливых законов.

Еще одна слабость в его теории касается его анализа основных благ. Анализ основных благ лучше использовать, когда человек сталкивается с внутренне несправедливым, а не с внешне несправедливым. Критика здесь заключается в том, что в отсутствие большей роли, которую человеческая склонность или человеческая природа играют в своей теории основных благ, Финнис, похоже, не может избежать обвинения в субъективизме. В этом отношении обоснование теории морали Нового естественного закона об обязанности подчиняться закону или не подчиняться закону, вероятно, основывается только на интуиции конкретного человека. Интуиция вряд ли является надежной основой для построения теории несправедливых законов и нашей обязанности соблюдать их. Теория несправедливых законов и наша обязанность подчиняться им должны опираться на нечто большее, чем на то, во что верит человек.

Что касается возможного использования этой теории с точки зрения объема нашей обязанности подчиняться внешне несправедливым законам, мы сталкиваемся с некоторыми из тех же проблем с анализом внутренне несправедливых законов, но также и с новыми проблемами. Существует проблема неопределенности анализа общего блага и того факта, что неопределенность может использоваться в безнравственных политических целях.

Большая проблема с общим анализом блага связана с областью его применения. Например, означает ли общее благо международное общее благо, национальное общее благо или местное общее благо? Что происходит, когда один из этих общих благ конфликтует с другим? Эта проблема известна как

«проблема специфичности» (problem of particularity). Слабость теории Финниса заключается в том, что она мало что делает для решения «проблемы специфичности»³³².

Правовая теория Финниса построена на его собственной теории морали. Тем не менее, есть вопросы об адекватности данной теории для решения практических задач.

С другой стороны, если человек не принимает моральные идеи Финниса, то понятие юриспруденции и идеи несправедливого права, а также наша обязанность подчиняться Финнису становятся менее убедительными, и, тем не менее, здесь есть понимание некоторых из практических проблем. Кроме того, мы заключаем, что с определенным дополнением к основному описанию, представленному Финнисом, мы можем поддержать его теорию обязанности не подчиняться внутренне несправедливым законам.

Что касается юридического позитивизма в вопросе о подчинении несправедливым законам, то ему нередко приписывается тезис о том, что несправедливые законы обязательны к исполнению только ввиду того, что это законы, принятые с соблюдением всех формальных процедур. Герберт Харт пишет: «...удостоверение чего-либо как юридически действительного не дает окончательного ответа на вопрос о повиновении, и что как велика ни была бы аура величия или авторитета системы официальной власти, ее требования должны в окончательном итоге подвергаться проверке с точки зрения морали»³³³.

Теперь мы переходим к дебатам между Джоном Финнисом³³⁴ и И. Разом, особое внимание мы уделим пониманию морального обязательства подчиняться закону.

³³² Wellman С.Н. и др. Natural Duties and the Duty to Obey the Law // Is There a Duty to Obey the Law? , 2012. P. 176.

³³³ Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 211.

³³⁴ Подробнее о Дж. Финнисе и его неонатуралистической концепции права речь пойдет в главе 3.

Дж. Финнис утверждает, что существует общее и предполагаемое моральное обязательство подчиняться закону. И. Раз отрицает это требование, он считает, что мы не можем априори утверждать, что существует обязательство подчиняться закону – вопрос может быть решен только с помощью подхода в каждом конкретном случае или «по частям». Утверждение Дж. Финниса о существовании морального обязательства подчиняться закону основывается на определенном представлении человеческого блага и типа социального порядка, который должен существовать для достижения этого блага. По ряду этических и политических вопросов позиция И. Раза отличается от позиции Финниса. Тем не менее, есть ряд пунктов, касающихся человеческого процветания и надлежащего социального порядка, с которыми согласны оба философа. Оба отвергают чисто инструменталистские теории о том, как должно быть организовано государство, и какие соображения должны учитывать люди при принятии практически разумных решений.

И. Раз и Дж. Финнис также придерживаются общего мнения, что социальное сотрудничество и приверженность сообществу имеют отношение к моральным решениям человека, и что вопрос о том, подчиняться закону или нет, влияет на эти решения. Наконец, оба согласны с тем, что в принципе любой закон открыт для отмены по моральными соображениям. Несмотря на значительное количество точек соприкосновения, Дж. Финнис и И. Раз приходят к разным выводам относительно характера обязательства соблюдать закон, о которых будет сказано ниже.

Следует отметить, что все пункты разногласий между правовыми теориями Финниса и Раза определяются разными способами понимания природы социального сотрудничества, степени его актуальности практического мышления а также разные взгляды на степень важности и значимости закона в деле реализации человеческого процветания. Учитывая согласие И. Раза с Финнисом относительно ценности социального сотрудничества и отказ от чисто инструментального подхода к практическим

рассуждениям, его возражения против утверждений Финниса о существовании общего *prima facie* обязательства соблюдать закон не могут быть приняты.

Неонатуралистическая концепция естественного права Дж. Финниса связывает моральные основания права с естественными правами и индивидуальными благами, а также с общим благом, которое иногда понимается как общественное благо.

В основе неонатуралистической концепции Дж. Финниса лежит перечень из семи основных благ (жизнь, знание, игра, эстетические переживания, общительность или дружба, практическая разумность, религия или духовный опыт), которые представляют собой формы человеческого процветания, а также девяти принципов практической разумности, которые побуждают людей делать правильный выбор, принимая во внимание основные блага. Эти перечни обладают особым значением, представляя концептуальную основу для системы Дж. Финниса, – они согласуются с общими положениями теории естественного права Фомы Аквинского, а также выдерживают неонатуралистическую критику Д. Юма, поскольку объективные блага самоочевидны и не выводятся из описания природы человека. Таким образом, в совокупности эти два перечня представляют всеобщие и неизменные «принципы естественного права» и являются основой для принятия моральных решений.

Важной составляющей разработанной Дж. Финнисом неонатуралистической теории права является концепция «общего блага», а соблюдение прав человека представляется фундаментальным компонентом общего блага. Понятие общего блага используется Дж. Финнисом не в утилитаристском ключе (как «наибольшее благо наибольшего числа людей»). Общее благо политического сообщества представляет «совокупность условий, позволяющую членам сообщества достигать поставленных перед собой

разумных целей или разумно обретать для себя ценность или ценности, ради которых им стоит сотрудничать друг с другом (положительно и/или отрицательно) в сообществе»³³⁵.

Во-первых, моральное основание права в современном юридическом неонатурализме связано с естественными правами и индивидуальными благами, а также с общим благом, которое иногда понимается как общественное благо.

Во-вторых, Дж. Финнис рассматривает право как социальный институт, цель которого – регулирование человеческих дел и, таким образом, содействие созданию общества, в котором каждый может реализовать семь основных человеческих благ.

В-третьих, с точки зрения Дж. Финниса естественное право выступает как набор принципов практической разумности, точнее морально-практической разумности для упорядочивания человеческой жизни и человеческого сообщества. Сильная сторона неонатуралистической концепции, созданной Дж. Финнисом, состоит в ее способности раскрыть глубокую структуру обязанности подчиняться закону даже в случае некоторых несправедливых законов. К слабым сторонам теории можно отнести недостаточное обоснование выделения некоторых видов несправедливых законов.

³³⁵ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 198.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проблема взаимосвязи морали и права сохраняет свою актуальность и остроту в современных философско-правовых исследованиях поле и в рамках правоприменительной практики, а также этических теориях, и поэтому остаются значимыми два противоположных способа ее разрешения: правовой позитивизм и теория естественного права.

Дискуссия о связи права и морали осложняется неоднозначностью данных понятий. Отношения между ними чрезвычайно сложны, и взгляды на эту тему базируются на различных предпосылках. Важной практической проблемой является наличие предметного конфликта между правовой и моральной нормой, когда лицо, которое одновременно обращается к правовой и моральной норме, не может выполнить ни одну из них, потому что, следуя правовой норме, оно нарушает моральную норму, и наоборот.

Структурные отношения между правом и моралью проявляют себя как на этапе установления норм, так и на этапе их применения. Правовые системы содержат многочисленные ссылки на моральные нормы, как прямые (например, общие положения), так и косвенные (например, использование терминов, основанных на каких-либо моральных ценностях). В результате мы наблюдаем феномен включения моральных принципов в правовую систему и в модели интерпретации правовых норм (использование этических принципов в процессе толкования закона). Это происходит путем введения закона, содержанием которого является действующая моральная норма, например, включение моральных норм в современные системы защиты прав человека: права человека на самом деле определяются как проявление естественных законов или, в некотором смысле, также как проявление того, что может быть широко понято как мораль в правовой системе.

Содержание правовых норм может совпадать с соответствующими моральными нормами. Однако моральные нормы нередко оказываются более требовательными, чем правовые нормы, а иногда даже индифферентными к поведению, санкционированному правом, или же оценивающими его совершенно иначе. Отсюда распространенное мнение о том, что содержание правовых норм должно максимально соответствовать моральным нормам, принятым в обществе. С другой стороны, эта связь может служить источником конфликта, при котором индивид выступает против правовой нормы, содержание которой он считает неприемлемым (т.н. гражданское неповиновение).

Замысел исследования заключался в установлении связи между правом и моралью в рамках дискуссий, содействовавших появлению современных неонатуралистических теорий права. Эта цель решалась в общем контексте установления взаимосвязи между этическим и юридическим аспектом данной проблемы, определения их отличительных особенностей, установления причины коллизий. В своей работе мы рассмотрели несколько важных теорий двадцатого века, посвященных указанной проблеме, а также уделили внимание дебатам между юснатуралистами и юспозитивистами, отдельно и пристально рассмотрев теорию Джона Финниса (Новая теория естественного права).

Главный вывод, который можно сделать: сторонники современного юридического натурализма концентрируются не на моральном содержании правовых норм, а на определении моральных принципов права как совокупности правовых норм.

Философско-методологические основания права после окончания Второй мировой войны потерпели кризис в связи с невозможностью совмещения правовых норм и моральных требований общества. Классический подход юридического позитивизма с его утверждением рациональности правовых конструкций, а также классический юридический натурализм, где естественное право выступает формой определенных моральных принципов,

составляющих основу нормативного правопорядка, не смог воспрепятствовать существованию неправового государства в лице нацистской Германии.

В работе было выявлено, что в неонатуралистической концепции естественного права Лона Фуллера моральное обоснование права связано с требованиями к построению системы правовых норм, «внутренней нравственностью права». Закон должен соответствовать восьми принципам «внутренней нравственности права», это придаёт закону нравственное измерение. Если закон не соответствует хотя бы одному из восьми принципов, то его вообще нельзя считать правом, то есть человек не имеет морального обязательства подчиняться такому закону. Теорию Фуллера часто называют процессуальной теорией, поскольку она сочетает теоретические достоинства классической теории естественного права и юридического позитивизма.

Восемь принципов внутренней нравственности права признаются в качестве основных элементов концепции «Верховенства права» (“The Rule of Law”), если говорить о ее формальных элементах, а не материальном содержании норм. В работе Иосефа Раза «Верховенство права и его достоинство» было найдено подтверждение того, что верховенство права предполагает наличие правовой системы, содержащей черты модели Фуллера. Отсюда можно вывести два следствия. Во-первых, понятие права невозможно отделить от внутренней нравственности права (или верховенства права), поскольку иначе оно перестает быть правом. Во-вторых, Фуллер постулирует, что принципы внутренней морали права являются «моральными» сами по себе, то есть право имеет моральное измерение. Таким образом, было установлено, что принцип верховенства права наделяется моральной ценностью. Соответственно, позитивистский разделительный тезис не работает (The Separation Thesis).

В первую очередь, вопрос существования права и законов как конкретного проявления права отличается от вопроса моральной достоверности закона. Данное положение являлось центральным для раннего

юридического позитивизма. Право и мораль имеют существенное внешнее сходство. Более того, право, как социальный продукт, слишком сложное и непостоянное образование, чтобы сохранить или создать устойчивую моральную основу. Закон – это всего лишь социальный инструмент, который должен тщательно контролироваться и оцениваться по внеправовым нормам моральной или политической приемлемости.

С другой стороны, трудно отрицать, что, по крайней мере, в некоторых отношениях, закону присуща связь с нравственностью. Это главное утверждение сторонников естественного права, Лона Фуллера («Позитивизм и верность праву – ответ профессору Харту», 1958 г.), а также Джона Дж. Финниса («Естественное право и естественные права», 1980 г.).

Нельзя не осознавать очевидного сходства между моралью и, например, уголовным правом. Юридический дискурс зависит от таких моральных категорий, как справедливость, ответственность, вина, воздаяние. Это предполагает, что мораль либо диктует фактическое содержание правовых норм, либо предоставляет определенные процедуры практической разумности, которые регулируют позитивный закон. Если идти еще дальше, то можно утверждать, что в какой-то мере закон должен обладать моральной властью над нами.

Названные два взгляда на проблему взаимоотношений между моралью и правом приводят нас к вопросу о природе легитимности действующего законодательства.

Если придерживаться той точки зрения, что закон обладает внутренним моральным содержанием, то легитимность закона будет зависеть от того, в какой степени моральные нормы раскрываются в позитивном праве и чему способствует правовая практика. Правомерность существующего права в этой перспективе является вопросом проявления подлинной или чистой законности в реальной юридической практике.

С другой стороны, если в праве отсутствует внутреннее моральное содержание, то легитимность права не может быть связана с характером

самого по себе права. Нужно выйти за пределы права, чтобы раскрыть социальные цели, которые подобное право должно обеспечивать, поддерживать, или усиливать. Это значит, что легитимность закона является вопросом эффективности существующих правовых дискурсов и практик в содействии важным социальным целям.

Традиционно дискуссия о взаимосвязи между законом и моралью сосредоточена на проблеме определения критериев правовой обоснованности, то есть на тех условиях, при которых нормативное суждение или практика приобретают правовой статус. Это превратило дискуссию в полемику между двумя общими представлениями о природе права.

Согласно концепции естественного права, основные критерии юридической действительности являются моральными, поскольку закон является структурой, нормативность которой зависит от обращения к моральной нормативности.

С другой стороны, если опираться на позитивизм, то основные критерии юридической действительности являются формальными, поскольку закон является более или менее содержательной нормативной базой, которая вбирает независимое моральное и политическое содержание из внешних источников. Это следствие натуралистической концепции, поскольку мораль обеспечивает юридическую силу закона. Закон получает свою легитимность извне, посредством легитимации власти, присущей моральному содержанию правовых норм, это следствие соответствия между созданием и применением нормы, и нашим нравственным сознанием. С этим обстоятельством согласны и сторонники позитивного права. Однако они настаивают на том, что юридическая обоснованность в конечном итоге является продуктом нормативной структуры правовой системы, а сама эта структура целиком состоит из правил, которые определяют свойства официальной законности существующего права.

Как натуралисты, так и позитивисты разделяют мнение, что авторитет закона не может, даже в принципе, возникать изнутри или исключительно с

точки зрения чисто юридической нормативности. Обязательство повиноваться закону вытекает из внеправовых, моральных, пруденциальных или политических принципов. В эссе И. Раза «Верховенство права» мы находим пример подобной аргументации.

Таким образом, дискуссия о взаимосвязи между правом и моралью традиционно предполагает нормативную зависимость права. В качестве нормативной системы, состоящей из набора различных и идентифицируемых практик и институтов, закон понимается как создание сложной и развивающейся структуры для создания, развития, уточнения и применения определенных норм.

Несмотря на различие позиций неонатуралистов и позитивистов относительно вопроса о моральном содержании правовых норм, сторонники двух школ согласны с тем, что важнейшие вопросы легитимности и авторитета правовых норм нуждаются во внеправовой оценке. Источники обоснования закона находятся за рамками закона. Другими словами, в самом законе не хватает нормативных ресурсов для обоснования своих основополагающих норм. Главное отличие современного юридического неонатурализма в том, что выявляются определенные моральные принципы организации права как совокупности правовых норм. Это определенные социальные и нравственные реалии, ограничивающие право и обеспечивающие его должное функционирование.

В работе было показано, что неонатуралистическая концепция естественного права Дж. Финниса связывает моральные основания права с естественными правами и индивидуальными благами, а также с общим благом, которое иногда понимается как общественное благо.

Было выявлено, что в основе неонатуралистической концепции Дж. Финниса лежит перечень из семи основных благ (жизнь, знание, игра, эстетические переживания, общительность или дружба, практическая разумность, религия или духовный опыт), которые представляют собой формы человеческого процветания, а также девяти принципов практической

разумности, которые побуждают людей делать правильный выбор, принимая во внимание основные блага. Эти перечни обладают особым значением, представляя концептуальную основу для системы Дж. Финниса, – они согласуются с общими положениями теории естественного права Фомы Аквинского, а также выдерживают нонкогнитивистскую критику Д. Юма, поскольку объективные блага самоочевидны и не выводятся из описания природы человека. Таким образом, в совокупности эти два перечня представляют всеобщие и неизменные «принципы естественного права» и являются основой для принятия моральных решений.

В работе показано, что важной составляющей, разработанной Дж. Финнисом неонатуралистической теории права, является концепция «общего блага», а соблюдение прав человека представляется фундаментальным компонентом общего блага. Понятие общего блага используется Дж. Финнисом не в утилитаристском ключе (как «наибольшее благо наибольшего числа людей»). Общее благо политического сообщества представляет «совокупность условий, позволяющую членам сообщества достигать поставленных перед собой разумных целей или разумно обретаать для себя ценность или ценности, ради которых им стоит сотрудничать друг с другом (положительно и/или отрицательно) в сообществе»³³⁶.

Еще одним выводом работы может быть заключение о том, что справедливость представляет собой совокупность требований практической разумности, которые направляют наши усилия на достижение общего блага³³⁷. Закон в этом случае будет несправедливым или несовершенным, если он прямо посягает на общее благо. Тип закона, который посягает на общее благо или не может каким-либо образом его продвигать, называется «внешне» несправедливым законом.

³³⁶ Финнис Д. Естественное право и естественные права / пер. Гайдамак В.П., Панихина А.В. Москва – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 198.

³³⁷ Финнис Д. Естественное право и естественные права / Д. Финнис, перевод В.П. Гайдамак, А.В. Панихина, М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. С. 205.

К числу намеченных и предполагающих дальнейшее рассмотрение можно отнести тему теории прав человека и проблему принципов толкования права, а также надлежащей роли судебной власти в демократическом обществе. Дальнейший поиск предполагает использование наследия неонатурализма как основы для критической оценки существующего законодательства и для руководства при правотворчестве. Если воспринимать право как социальный институт, целью которого является регулирование жизни людей и содействие созданию общества, в котором все люди смогут жить в гармонии, реализуя при этом базовые ценности, то закон будет нравственным проектом, создатель которого учитывает общечеловеческие ценности и обладает практической разумностью, усваивает основные ценности вместе с целью закона и помогает другим реализовать их.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Августин Блаженный. Творения: В 4 т. Т. 3: О граде Божиим, книги I–XIII. СПб: Алетейя, 1998. 595 с.
2. Аминов И.И. и др. Юридическая этика. М.: «ЮНИТИ-ДАНА», 2015. 239 с.
3. Аристотель. Аристотель - Политика. М.: АСТ, 2016.
4. Аристотель. Метафизика. М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2006. Вып. 5-94242–01. 232 с.
5. Аристотель. РИТОРИКА. (Перевод с древнегреческого и примечания О. П. Цыбенко под ред. О. А. Сычева и И. В. Пешкова.) Поэтика. (Перевод В. Г. Аппельрота под ред. Ф. А. Петровского.) Сопровождающая статья В. Н. Марова. – Москва, Лабиринт, 2000. 224 с.
6. Аристотель. Этика. Москва: АСТ МОСКВА, 2010. 492 с.
7. Архипов В.В. Концепция права Лона Л. Фуллера. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук/ Санкт-Петербургский государственный университет. // 2009.
8. Архипов В.В. Лон Фуллер о соотношении права и морали // Известия вузов. Правоведение. 2005. Т. 71. С. 145–152.
9. Баженова Е.А. Минимальное содержание естественного права» Г. Л. А. Харта и «внутренняя мораль права» Лона Л. Фуллера // Вестник Владимирского юридического института. 2016б. Т. 1. № 38. С. 116–122.
10. Баженова Е.А. Философия права Г. Л. А. Харта. Владимир: ВлГУ, 2016а. 92 с.
11. Батиев Л.В. Закон и право в философии Фомы Аквинского. Oxford: Oxford University Press, 2012. 116–121 с.

12. Баш Л.М. и др. Естественное право // Современный словарь иностранных слов. Толкование, словоупотребление, словообразование, этимология. 2001. С. 163–164.
13. Бикс Б. О границе, разделяющей теорию естественного права и юридический позитивизм // Российский ежегодник теории права. 2009. Т. 2. С. 69–80.
14. Богданов С.В. Попытки Н.С. Хрущева активизировать борьбу с экономической преступностью в СССР // Вестник архивиста. 2012. Т. 3. С. 206–2017.
15. Бряник Н.В. Динамика правопонимания в античности: от философии права Древней Греции к юриспруденции Древнего Рима // Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд-ния Рос. акад. наук. 2018. Т. 18. № 1. С. 7–23.
16. Гегель Г.В.Ф. Эстетика в 4-х томах. Т.2. , 1969.
17. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. Москва: Мысль, 2001. 478 с.
18. Горбунов М.Д. Право как система первичных и вторичных правил в концепции Герберта Харта // Вестник Костромского государственного университета. Право. 2017. Т. 1. С. 259–263.
19. Гусейнов, А. А. Закон и поступок (Аристотель, И.Кант, М.М. Бахтин). Этическая мысль / отв. ред. А.А. Гусейнов. М., 2001. Вып. 2. С. 3-26.
20. Дворкин Р. Империя права // Правоведение. 2013. Т. 3. № 308. С. 195–228.
21. Дворкин Р. Империя права. Москва.: Издательство Института Гайдара, 2021. 592 с.
22. Дворкин Р. О правах всерьез. Москва: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. 392 с.
23. Держивицкий Е.В., Ларионов И.Ю., Перов В.Ю. К вопросу об этике права // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 17.

Философия. Конфликтология. Культурология. Религиоведение. 2016. Т. 4. С. 33–45.

24. Дидикин А.Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016а. 244 с.

25. Дидикин А.Б. Концепция материального естественного права Дж. Финниса // Евразийский юридический журнал. 2015. Т. 10. № 89. С. 97–98.

26. Дидикин А.Б. Право, закон и справедливость в естественно-правовой концепции Дж. Финниса // Евразийский юридический журнал. 2016б. Т. 4. № 95. С. 93–94.

27. Дидикин А.Б. Современные теории естественного права и классическая традиция // Sch. Философское антиковедение и классическая традиция. 2014. Т. 8. № 2. С. 418–424.

28. Дидикин А.Б., Оглезнев В.В. Онтология и эпистемология права: аналитическая традиция. Новосибирск: Изд-во Новосиб. гос. ун-та, 2012. 200 с.

29. Иванов А.А. Введение в мировую историю. Москва: «ФЛИНТА», 2019. 224 с.

30. Карташова Д.В. Обращение к морали в судебной аргументации: «дело доносчика» // Юридическая наука и практика. 2019. С. 103–105.

31. Касаткин С.Н. In Memoriam. Рональд Дворкин, философ права (1931-2013): очерк биографии и творчества // Правоведение. 2013. Т. 3. № 308. С. 169–194.

32. Касаткин С.Н. Доктрина судейского усмотрения в концепции Герберта Л.А. Харта // Антропология права : філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : Статті учасників Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 3-5 грудня 2010 року). Львів: Галицький друкар, 2010. С. 261–278.

33. Касаткин С.Н. Критика Дж. Остина в постхартианской юриспруденции: к ревизии оснований // Философия права. 2021. Т. 1. № 96. С. 33–40.

34. Касаткин С.Н. Основной труд Герберта Л. А. Харта // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. Т. 2. С. 5–15.
35. Касаткин С.Н. Основные идеи «Постскриптума» Герберта Л. А. Харта // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2008. Т. 1. С. 3–27.
36. Касаткин, С. Н. Концепция "раннего" Р. Дворкина как "третья теория права" / С. Н. Касаткин // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2019. – № 2(37). – С. 94-107.
37. Кацапова И.А. Естественное право и естественные права [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://human.snauka.ru/2012/11/1921>.
38. Козлихин И.Ю. Избранные труды. СПб: Юридический центр-Пресс, 2012. 311 с.
39. Козлихин И.Ю. Процессуальная концепция права Лона Фуллера // Известия высших учебных заведений: Науч.-попул. журн. Правоведение. 1993. Т. 2. С. 53–58.
40. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.), 1950.
41. Кузнецов В.Г. «Естественное право» // Словарь философских терминов. 2010. С. 731.
42. Лапаева В.В. Соотношение права и морали в правовой концепции Л. Фуллера // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. Т. 2. № 307. С. 241–256.
43. Ларионов И.Ю., Перов В.Ю., Севастьянова А.Д. Проблема морального содержания принципа верховенства права // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2018. Т. 4. № 90. С. 71–75.
44. Левенец Е.В. Отношение права и морали в «аналитическом» правовом позитивизме // Вестник Московского государственного открытого университета. Серия «Экономика и право». 2011. Т. 3. С. 62–69.

45. Макинтайр А.Ч. После добродетели: исследования теории морали. М. – Екатеринбург: Академический Проект; Деловая книга, 2000. 384 с.
46. Мерфи М. Традиция естественного закона в этике.
47. Мингазов Л. Х. Универсализм прав человека и культурное многообразие мира // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2008. №5. С. 61-72.
48. Моисеев С. В. Философия права. Курс лекций. Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2003. 203 с.
49. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. М.: Норма, 2005. 656 с.
50. Новгородцев П.И. Право и нравственность // «Известия высших учебных заведений.» 1995. С. 103–113.
51. Нозик Р. Анархия, государство и утопия / под ред. Ю. Кузнецов, А. Куряев. Москва: ИРИСЭН, 2008. Вып. ИРИСЭН. 424 с.
52. Оглезнев В. В. Г.Л.А. Харт и формирование аналитической философии права. 2012. 2016 с.
53. Оглезнев В.В. Переосмысление и новая интерпретация дискуссий между Г. Л. А. Хартом и Л. Л. Фуллером и их значение для аналитической философии права // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 330. С. 55–59.
54. Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Аналитическая философия, юридический язык и философия права. Томск: Изд-во Том. ун-та. 2016. 236 с.
55. Памятники римского права: Законы 12таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. - М.:Зерцало,1997. 608 с.
56. Перов В.Ю., Севастьянова А.Д. Проблема морального содержания права в концепциях Л. Фуллера и Г. Харта // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2018а. Т. 3. № 89. С. 92–96.

57. Перов В.Ю., Севастьянова А.Д. Проблема морального содержания права в концепции Дж. Финниса // Конфликтология. 2018b. Т. 13. № 3. С. 71–84.
58. Платон. Законы / под ред. Т. В.И. М.: , 2015. Вып. «Русайнс». 324 с.
59. Платон. Избранные диалоги / под ред. С. Апт, С., Грабарь-Пассек, М., Петровский, Ф., Тахо-Годи, А., Шервинский. М.: «Художественная литература», 1965.
60. Пырина М.В. Субъект права и особенности права в трактовке аналитической философии права // Эпистемы: сборник научных статей. 2014. Т. 9. С. 153–112.
61. Радбрух Г. Философия права. Москва: , 2004. Вып. "Междунаро. 240 с.
62. Рассел Б. История западной философии. Новосибирск: , 2001. Вып. 3.
63. Романовская В.Б., Сальников М.В., Горбунов М.Д. Минимальное содержание права и его связь с нравственностью в неопозитивистской концепции Герберта Харта (подходы к исследованию) // Правовое государство теория и практика. 2018. Т. 1. № 51. С. 20–26.
64. Савинов Р.В. Трактовка Аристотеля в ранних этических комментариях Меланхтона // Христианское чтение. 2017. Т. 6. С. 149–155.
65. Савинов Р.В. Трактовка Аристотеля в ранних этических комментариях Меланхтона // Христианское чтение. 2010. Т. 6. С. 149–155.
66. Сапун В. А., Шундигов К. В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Правоведение. 2013. № 1 (306). С. 14-32.
67. Севастьянова А.Д. Сексуальная мораль и право // XII международная конференция «Теоретическая и прикладная этика: Традиции и перспективы – 2020. Философия. Этика. Практика». Санкт-Петербургский Государственный Университет, 19-21 ноября 2020 г. Материалы

конференции / под ред. В.Ю. Перов. Санкт-Петербург: ООО «Сборка», 2020. С. 180.

68. Севастьянова А.Д., Савинов Р.В. Возможность суда над «неправовым государством» в этико-правовых концепциях Л. Фуллера и К. Ясперса // Актуальные проблемы ветеринарной медицины Сборник научных трудов, посвященный объявленному в 2021 году президентом РФ Путиным В.В. году науки и технологий. 2021. С. 55–58.

69. Севастьянова, А. Д. Естественные и абсолютные права человека в нео-натуралистической концепции Джона Финниса / А. Д. Севастьянова // Актуальные проблемы ветеринарной медицины : сборник научных трудов. – Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский государственный университет ветеринарной медицины, 2022. С. 40-43.

70. Севастьянова, А. Д. Закон и правовой порядок в концепции Дж. Финниса / А. Д. Севастьянова, Р. В. Савинов // Актуальные проблемы ветеринарной медицины : сборник научных трудов. – Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский государственный университет ветеринарной медицины, 2022. – С. 47-51.

71. Севастьянова, А. Д. Несправедливые законы и обязанность подчиняться в концепции Дж. Финниса / А. Д. Севастьянова, А. Г. Еркин // Актуальные проблемы ветеринарной медицины : сборник научных трудов. – Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский государственный университет ветеринарной медицины, 2022. – С. 44-47.

72. Севастьянова, А. Д. Проблема реформирования права в связи с вопросом о его моральном обосновании / А. Д. Севастьянова // Теоретическая и прикладная этика: Традиции и перспективы – 2017. Этика революций : Материалы конференции, Санкт-Петербург, 26–28 октяб.

73. Соловьева А.А. Философия права в России: Материалы международной научной конференции // Категория справедливости: проблемы генезиса / под ред. И.Д. Осипов, В.Ю. Перов. СПб: , 2007. С. 94–97.

74. Сочилин А.А. Понятие естественного права и его развитие в истории моральной философии // Актуальные Проблемы Российского Права. 2017. Т. 3. № 76. С. 49–55.
75. Сэндел М. Справедливость. Как поступать правильно? Москва: «Манн, Иванов и Фербер», 2013. 338 с.
76. Тонков Е.Н. Толкование Закона В Англии. СПб: Алетейя, 2013. 352 с.
77. Уакс Р. Философия права. Краткое введение. Москва: Издательство Институт Гайдара, 2020. 176 с.
78. Ударцев С.Ф., Темирбеков Ж.Р. Концепции «Rule of Law» («верховенство права») и «Rechtsstaat» («правовое государство»): сравнительный анализ // Государство и право. 2015. № 5. С. 5–16.
79. Финнис Д. Естественное право и естественные права. М. – Челябинск: ИРИСЭН, Социум, 2016. 554 с.
80. Фуллер Л.Л. Мораль права. М. – Челябинск: ИРИСЭН; Социум, 2016. 308 с.
81. Фуллер Л.Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту // Философия и язык права / под ред. В.В. Оглезнев, А.В. Суровцева. Москва: , 2017. Вып. Канон+ РОО. С. 384.
82. Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали // Философия и язык права / под ред. В.А. Оглезнев, Виталий Васильевич, Суровцев. Москва: Канон+РООИ «Реабилитация», 2017. С. 384.
83. Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. 302 с.
84. Цицерон. Диалоги. О государстве. О законах. М.: Наука, 1996. 72 с.
85. Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права // 2004.
86. Четвернин В.А. Харт Г.Л.А. Очерки юриспруденции и философии // Правовая мысль XX века. 2002. С. 77–82.

87. Шитов А.Н. Моральные основания права. Автореф. дис. .канд. юрид. наук. Москва: , 1996. 20 с.
88. Этика: Энциклопедический словарь / под ред. Р.Г. Апресян, А.А. Гусейнов. Москва: , 2001. Вып. Гардарики. 671 с.
89. Яблокова Н.И. Социально-философские идеи в работах Г.Л.А.Харта // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2016. Т. 8. С. 430–432.
90. Ясперс К. Вопрос о виновности. О политической ответственности Германии. Москва: «Прогресс», 1999. 146 с.

Иностранные источники:

91. Alexy R. The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2004. 142 p.
92. Austin J. The province of jurisprudence determined. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2001. Issue 2.
93. Becker T.S. John Finnis on the Obligation to Follow Unjust Law // 2011. С. 323.
94. Bennett M.J. Hart and Raz on the Non-Instrumental Moral Value of the Rule of Law: A Reconsideration // Law Philos. 2011. Т. 30. № 5. P. 603–635.
95. Campbell T.D. The Legal Theory of Ethical Positivism. London and New York: Routledge, 2016. 312 p.
96. Chappell T. Understanding Human Goods: A Theory of Ethics. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998. 256 p.
97. Chartier G. Economic Justice and Natural Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 236 p.
98. Coleman J. The Practice of Principle. Oxford: Oxford University Press, 2003. 248 p.
99. Crowe J. Natural Law Beyond Finnis // Jurisprudence. 2011. Т. 2. № 2. P. 293–308.

100. Curry O. Morality as Cooperation: A Problem-Centred Approach // *Handb. Evol. Psychol.* 2016. P. 27–51.
101. Dworkin R. *Law's Empire* // 1986. P. 470.
102. Gómez-Lobo A. *Morality and the Human Goods: An Introduction to Natural Law Ethics.* : Georgetown University Press, 2002. 168 p.
103. Hart H.L.A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy.* : Clarendon Press; Oxford University Press, 1983. 405 p.
104. Hart H.L.A. Review of *The Morality of Law*, by Lon L. Fuller // *Harv. Law Rev.* 1965.
105. Hart H.L.A. *The Concept of Law.* Oxford: Ох, 2012. Вып. 3. 390 p.
106. Henkin L. *The Age of Rights.* : Columbia University Press, 1990. 220 p.
107. Keown J., George R.P. *Reason, Morality, and Law: The Philosophy of John Finnis* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ndpr.nd.edu/news/reason-morality-and-law-the-philosophy-of-john-finnis/>. (дата обращения 20.05.2021)
108. Kramer M.H. *In Defense of Legal Positivism Law without Trimmings.* Oxford New York: Oxford University Press, 1999. 313 p.
109. MacCormick N. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory.* Oxford New York: Oxford University Press, 2007. 336 p.
110. MacCormick N. *Natural Law and the Separation of Law and Morals* // *Natural Law Theory: Contemporary Essays* / под ред. R.P. George. Oxford: Clarendon Press, Oxford, 1992. P. 105–133.
111. Meyer L.H., Paulson S.L., Pogge T.W. Penner J. E. *Legal Reasoning and the Authority of Law* // *Rights, Culture and the Law: Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz* / под ред. L.H. Meyer, S.L. Paulson, T.W. Pogge. Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 71–97.
112. Molin E. *Legitimate legal authority and the obligation to obey: An analysis of Joseph Raz's arguments on legitimate authority.* – 2017.

113. Moschella M., George R.P. Natural law // Harvard J. Law Public Policy. 2008. T. 31. № 1. P. 171–196.
114. Murphy M.C. Natural Law in Jurisprudence and Politics. New York: Cambridge University Press, 2006. 204 p.
115. Murphy M.C. Natural Law Practical Rationality. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 300 p.
116. Oderberg D.C. Moral Theory: A Non-Consequentialist Approach. : Wiley-Blackwell, 2000. 212 p.
117. Osina P. John Finnis on Law and Justice // Stud. Iurid. Cassoviensia. 2016. T. 4. P. 122–136.
118. Radin M.J. Reconsidering the Rule of Law // Bost. Univ. Law Rev. 1989. T. 69. P. 781–819.
119. Rathore B.R. An Analysis of Prof. H. L. A. Hart's the Concept of Law // World J. Juristic Polity. 2016. P. 223–227.
120. Raz J. Authority and Consent // Va. Law Rev. 1981. T. 67. № 1. P. 139–155.
121. Raz J. Practical Reason and Norms. London: Hutchinson, 1975. 191 p.
122. Raz J. Practical Reason and Norms. Oxford New York: Oxford University Press, 1999. 224 p.
123. Raz J. The Morality of Freedom. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2016. 435 p.
124. Raz J. The Obligation to Obey the Law // The Authority of Law: Essays on Law and Morality. Oxford: Oxford University Press, 2009b. Вып. 2. P. 227–249.
125. Raz J. The Rule of Law and Its Virtue // Raz J. The Authority of Law. Oxford: Oxford University Press, 1979. P. 210-228.
126. Rodriguez-blanco V. From Shared Agency to the Normativity of Law : Shapiro ' s and Coleman ' s Defence of Hart ' s Practice Theory of Rules Reconsidered // Law Philos. 2014. T. 28. № 1. P. 59–100.

127. Rodriguez-Blanco V. Is Finnis Wrong? // Leg. Theory. 2007. Т. 13. № 3–4. P. 257–283.
128. Shapiro S. Legality. Cambridge: Harvard University Press, 2011. 488 p.
129. Simmonds N. Law as a Moral Idea. Oxford: Oxford University Press, 2007. 220 p.
130. Tamanaha B. Z. The tension between legal instrumentalism and the rule of law // Syracuse J. Int'l L. & Com. – 2005. – Т. 33. – P.131-134.
131. The Nature of Law [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>. (дата обращения 20.05.2021)
132. Wacks R. Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory. Oxford New York: Oxford University Press, 2012. Вып. 3. 359 p.
133. Waldron J. Positivism and Legality: Hart's Equivocal Response to Fuller. Symposium: the Hart-Fuller Debate at Fifty // J. Mol. Cell. Cardiol. 2008. Т. 83. № 4. P. 1135–1169.
134. Wellman C.H. и др. Natural Duties and the Duty to Obey the Law // Is There a Duty to Obey the Law? 2012.
135. Wolff R.P. In Defense of Anarchism [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://theanarchistlibrary.org/library/robert-paul-wolff-in-defense-of-anarchism.pdf>.
136. Wright L. Teleological explanations: An etiological analysis of goals and functions. : University of California Press, 1976. 153 p.

Saint-Petersburg University

By the manuscript rights

Sevastianova Alina Dmitrievna

**THE PROBLEM OF MORAL CONTENT OF LAW IN MODERN
NEO-NATURALISTIC CONCEPTIONS OF LAW**

Scientific specialty 5.7.4. Ethics

Dissertation is submitted for the degree of candidate of Philosophy

Translation from Russian

Scientific supervisor:
Candidate of Philosophical Sciences,
Docent V.Yu. Perov

Saint Petersburg

2023

CONTENTS

INTRODUCTION.....	206
CHAPTER 1. MORAL FOUNDATIONS OF LAW: FROM CONCEPT TO THE PROBLEM OF THE ETHICS OF LAW CRISIS IN THE POST-WAR PERIOD.....	219
1.1. Brief historical introduction to the debate between legal positivism and natural law theory.....	219
1.2. Sources of the post-war legal crisis.....	233
CHAPTER 2. L. FULLER'S NEO-NATURALISTIC CONCEPTION OF LAW. L. FULLER - H. HART DISCUSSION	238
2.1. The concept of the internal morality of law and Lon Fuller's theory of natural law	238
2.2. The moral content of law in the positivist concept of H. Hart.....	247
2.3. The Hart-Fuller Debate	263
2.4. The Separation Thesis and the positions of Hart and Fuller.....	275
2.5. Critique by Ronald Dworkin in "Law's Empire" of the positions of H. Hart and J. Raz	284
CHAPTER 3. THE PROBLEM OF MORAL CONTENT IN THE NEOPOSITIVIST CONCEPT OF JOSEPH RAZ	286
3.1. The Problem of the Moral Content of the Principle of the Supremacy of Law.....	286
3.2. Joseph Raz's Legal Positivism	294
3.3. J. Raz's position on the moral obligation to obey the law.....	300
CHAPTER 4. MORALITY AND LAW IN JOHN FINNIS'S NEO- NATURALISTIC CONCEPT	308
4.1. Basic principles and elements of John Finnis' concept of natural law	311

4.2. The concept of justice in neonaturalism of J. Finnis	330
4.3. Natural rights and human absolute rights	335
4.4. Law and Legal Order in the Concept of J. Finnis	339
4.5. Unjust Laws and the Duty to Obey in John Finnis' Concept.....	344
4.6. Comparison of Finnis' concept with other theories. Weaknesses of Finnis' concept.....	351
CONCLUSION	357
BIBLIOGRAPHY	363

INTRODUCTION

Relevance of the research. Contemporary legal naturalism or neo-naturalism emerged as a result of debates between legal positivism and natural law theory, including regarding the problem of the relationship between law and morality. The essence of this debate, in most cases, is reduced to an analysis and criticism of certain legal constructs and the construction of argumentative strategies that justify or refute these constructs. Moreover, both legal positivism and legal naturalism are predominantly considered by most researchers as legal theories, while the question of the moral content of law and the ethical component of legal paradigms remains on the periphery of discussions.

For modern philosophy of law and ethical theory, questions about the moral content of law and the relationship between morality and law are relevant and significant. In their applied dimension, the relevance of these issues is expressed in the following practical questions: should legislation express moral principles, should laws ensure compliance with morality, can judges interpret laws through the prism of moral values and principles, are laws that contradict morality (amoral or unjust laws) mandatory to be followed, can we speak about the duty of a citizen to overthrow an unjust legal regime (the theory of civil disobedience).

Along with numerous other questions that interest legal scholars, the problem of the moral content of law is the subject of differences of opinion between representatives of natural law theory and positive law, or legal naturalism and legal positivism. The result of these differences has been the emergence of the neo-naturalist concept of natural law.

The peculiarity of understanding natural legal concepts lies in postulating an initial connection between law and morality. According to modern theories of natural law (neonaturalistic concepts of law), the very idea, the essence of law is that it must comply with moral requirements, which nevertheless does not imply

substantive identity between moral and legal norms. The focus is on the derivative nature of the legal norm in relation to the moral norm.

The basic idea of legal positivism is a sharp distinction between law and morality. Legal positivism sees law as a set of behavioral norms established and enforced by coercion from legitimate political authorities. Law is identified with existing legislation and has an autonomous character, that is, independent of morality. Supporters of legal positivism believe that the legislator, as a representative of legitimate political authority, conforms the legal system with logical reason. Thus, law becomes a tool of the state by the state itself, and any possible moral content of legal norms is not analyzed. In natural law theory, it must be harmonized with some more fundamental laws or orders of a moral, religious, and philosophical nature. Without these foundations, law loses its meaning as a regulator of human social behavior and becomes a set of state establishments, which often become an instrument for justifying any form of state violence and arbitrariness.

In this study, the problem of the moral content of law is examined through an analysis and comparison of arguments formed in the neonaturalism of Lon L. Fuller and the positions of John Finnis - one of the leading thinkers in modern Anglo-Saxon philosophy of law. The arguments of modern supporters of legal positivism are presented, the most prominent representatives of which are undoubtedly Herbert Hart, as well as his student Joseph Raz.

Thus, the present study proposes a reconstruction of the main ideas of the naturalistic concepts of law of L. Fuller and J. Finnis through an analysis of the interrelation and interdependence of the concepts of law and morality. The main question of the study is how to understand legal and moral normativity and how this understanding is related to different concepts of law. An additional question of the study is how it is possible to morally obligate compliance with the law and, thus, how to avoid appealing to the apparatus of state coercion or the force of sovereign authority as a basis for the enforcement of a legal norm.

Therefore, the research problem is developed within the framework of the ongoing discussion between natural law theory and legal positivism. The originality of the study lies in considering the issue of the moral content of law as the main topic of scientific discussion on this subject.

Degree of development. To date, there is no comprehensive, logically complete study of the problem of the moral content of law in the context of naturalism in the domestic scientific literature on ethics and philosophy of law. There are only works that address the problem, the authorship of which remains with legal scholars. Among them, we can mention A.N. Shitov's dissertation "Moral Foundations of Law" (1996)¹, O.I. Tsibulevskaya's monograph "Moral Foundations of Modern Russian Law" (2004)², and also V.V. Arkhipov's dissertation for the degree of candidate of legal sciences "The Concept of Law by L.L. Fuller" (2009)³.

The scope of this research is limited to the works of four modern classics of jurisprudence and philosophy of law - Lon L. Fuller, Herbert L. A. Hart, Joseph Raz, and John Finnis. L. Fuller and J. Finnis are considered by us as supporters of natural law theory, while H. L. A. Hart and J. Raz are supporters of legal positivism, with H. Hart adhering to its soft form and J. Raz to its strict form. The peculiarity of this research is that we do not limit ourselves to the analysis of the concepts of each of them, but consider how the concepts have developed in dialogue with each other.

Among modern natural law theorists, the following authors can be mentioned: Alfonso Gómez-Lobo⁴, Mark C. Murphy⁵, David S. Oderberg⁶, Timothy Chappell⁷,

¹ Shitov A.N. Moral Foundations of Law. Thesis abstract for the degree of Candidate of Juridical Sciences. Moscow, 1996. 20 pages.

² Tsibulevskaya O.I. Moral foundations of modern Russian law // 2004.

³ Archipov V.V. The Concept of Law by Lon L. Fuller. Dissertation for the degree of candidate of legal sciences. Saint Petersburg State University, Saint Petersburg, 2009.

⁴ Gómez-Lobo A. Morality and the Human Goods: An Introduction to Natural Law Ethics. : Georgetown University Press, 2002. 168 p.

⁵ Murphy M.C. Natural Law Practical Rationality. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 300 p.

⁶ Oderberg D.S. Moral Theory: A Non-Consequentialist Approach. : Wiley-Blackwell, 2000. 212 p.

⁷ Chappell T. Understanding Human Goods: A Theory of Ethics. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998. 256 p.

Gary Chartier⁸, while natural law jurisprudence has found expression in the works of authors such as Robert Alexy⁹, Nigel Simmonds¹⁰, and others. Modern discussions within legal positivism contain a wide range of descriptive and normative positions, reflected in the works of authors such as Jules Coleman¹¹, Matthew Kramer¹², Tom Campbell¹³, Neil MacCormick¹⁴, Scott Shapiro¹⁵.

Among the domestic researchers working in the field of philosophy and ethics of law, Anton Borisovich Didikin¹⁶, Vitaly Vasilievich Ogleznev¹⁷, Sergey Vadimovich Moiseev¹⁸, Vladik Sumbatovich Nersesiants¹⁹, and others can be mentioned.

The goal and objectives of the research. The goal of the research is to establish the connection between law and morality within the framework of discussions that contributed to the formation of modern naturalistic theories of law. In accordance with the stated goal, the following key research objectives were identified:

1. To summarize the existing approaches to the problem of the relationship between morality and law. Identify the sources of the crisis of legal theories and philosophy after World War II.

⁸ Chartier G. *Economic Justice and Natural Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 236 p.

⁹ Alexy R. *The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism*. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2004. 142 p.

¹⁰ Simmonds N. *Law as a Moral Idea*. Oxford: Oxford University Press, 2007. 220 p.

¹¹ Coleman J. *The Practice of Principle*. Oxford: Oxford University Press, 2003. 248 p.

¹² Kramer M.H. *In Defense of Legal Positivism Law without Trimmings*. Oxford New York: Oxford University Press, 1999. 313 p.

¹³ Campbell T.D. *The Legal Theory of Ethical Positivism*. London and New York: Routledge, 2016. 312 p.

¹⁴ MacCormick N. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. Oxford New York: Oxford University Press, 2007. 1–336 p.

¹⁵ Shapiro S. *Legality*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. 488 p.

¹⁶ Didikin A.B. *Analytical Philosophy of Law: Origins, Genesis, and Structure*. Tomsk: Tomsk University Press, 2016. 244 p.

¹⁷ Ogleznev V.V. *H.L.A. Hart and the formation of analytical philosophy of law*. Tomsk: Tomsk University Press, 2012. 216 p.

¹⁸ *Philosophy of Law. Lecture course*. Novosibirsk: Siberian University Press, 2003. 203 p.

¹⁹ Nersesiants V.S. *Philosophy of Law: A Textbook for Universities*. Moscow: Norma, 2005. 656 p.

2. To reconstruct the arguments in favor of the "internal morality of law."
3. To establish the possibility of endowing the principle of the rule of law with moral value.
4. To identify the basic elements and positions of the concept of natural law.
5. To evaluate the possibility of the existence of an "unjust" law in naturalism and justify the need for its enforcement by citizens.

The scientific novelty of this study lies in the conceptual analysis of neonaturalistic concepts and establishing a connection between morality and law in juspositivist concepts. This significantly expands the possibilities for research and stimulates interest from specialists in ethics, philosophy, law, and legal experts. The researched concepts of natural law theory in the national tradition are united under the name "neonaturalistic concepts of natural law" since previous studies were dedicated to individual aspects of the concepts presented by authors.

The theoretical and practical significance of the work lies in the fact that the conclusions contained therein can be used in further scientific developments in the philosophy and ethics of law and the history of legal doctrines. The conclusions drawn in the study largely fill a gap in the ethics and philosophy of law, which was associated with the absence of ethical analysis of neonaturalistic concepts in legal theory. The conclusions of the dissertation research can be used in the development of textbooks and teaching courses in ethics of law, the ethical component of the history of legal doctrines, theory of the state and law, philosophy of law, and contemporary issues in legal science. The popularization of English-language literature introduced into scientific circulation can contribute to the development of domestic philosophy of law.

The results of ethical research contained in theoretical propositions and conclusions are essential not only for legal professionals, legislators but also for any person and citizen. Maintaining a balance of legal and moral norms is vital to ensure the authority of practicing lawyers and the legal system as a whole. In addition, some

political practices, such as civil disobedience, directly appeal to jusnaturalism. Conceptual contradictions on this issue are also evident in some issues of lawmaking and law enforcement.

Methodology and research methods. The methodological foundation of the dissertation research consists of general scientific methods of analysis, synthesis, comparison, description, and explanation, as well as special methods of cognition, including methods of systemic analysis and synthesis, comparative and descriptive methods, and the method of interpretation. The neo-naturalistic concepts of law cannot be characterized without addressing the problem of the relationship between morality and law, the specificity of which determines the choice of a complex methodological approach within the framework of general historical and philosophical research. The conceptual reconstruction of the views of modern representatives of the neo-naturalistic concept of law was carried out on the basis of an interdisciplinary approach, using textual materials from the fields of legal history, philosophy of law, ethics, and jurisprudence.

Positions defended in the dissertation:

1. The main conclusion of the dissertation research is that the significant difference of contemporary legal neo-naturalism is that its supporters focus not on the moral content of legal norms, but on identifying moral principles of organizing law as a set of legal norms. There are certain social and moral realities that limit law and ensure its proper functioning.

2. The moral foundation of law is ensured by meeting the requirements for constructing a system of legal norms. In the neo-naturalistic concept of L. Fuller, this is expressed through the concept of the "inner morality of law", the compliance of which gives law a moral dimension and distinguishes it from a simple projection of power or a neutral means of organizing society. The moral constraint on law consists in subordinating law to the principle of the rule of law.

3. The moral foundation of law in modern legal naturalism is associated with natural rights and individual goods, as well as the common good, which is sometimes understood as the public good.

4. One of the most influential modern concepts of legal naturalism is the theory of J. Finnis, who considers law as a social institution whose purpose is to regulate human affairs and thus contribute to the creation of a community in which each person can realize seven basic human goods.

5. From the perspective of J. Finnis, natural law serves as a set of principles of practical, or rather, moral-practical rationality for ordering human life and human community. The strong point of Finnis's neo-naturalistic concept is its ability to reveal the deep structure of the duty to obey the law even in the case of some unjust laws. The weaknesses of the theory may include insufficient justification for identifying certain types of unjust laws.

The structure of the thesis consists of four chapters with thematic paragraphs within each chapter, a conclusion, and a list of references containing 136 titles, including 46 in English. The total volume of the dissertation is 178 pages.

Chapter One. The philosophical and methodological foundations of law experienced a crisis after the end of World War II, which manifested itself in the contradiction between legal norms and the moral demands of society. This crisis demonstrated the inadequacy of classical approaches to interpreting the relationship between morality and law from the perspective of jusnaturalism and legal positivism. The fact of the existence of Nazi Germany as an unlawful state refuted the beliefs of supporters of juspositivism about the natural innate nature of legal concepts and their connection with morality, as well as the supporters of juspositivism about the rationality of legal constructs and their legitimation solely by considerations of public utility. The possibility of holding a trial against an unlawful state is conditioned by recourse to new norms of natural law, the neo-naturalistic concept of natural law, as well as the formation of norms of positive international law, which would determine relations between states.

The second chapter, "The Neo-Naturalistic Concept of L. Fuller. The Discussion of L. Fuller and H. Hart," is devoted to the results of the discussion between leading English-speaking legal scholars of the 20th century, Herbert Hart, a professor at Oxford University, and Lon Fuller, a professor of law at Harvard University, on the question of the moral content of law, using examples that resolve both theoretical and practical collisions of legal positivism and natural law concepts. The focus is on Fuller's proposed idea of "the internal morality of law," which represents a set of requirements for the construction of a system of legal norms: 1) the general character of the prescriptions of a legal norm; 2) official publication; 3) non-retroactivity; 4) clarity (understandability of the law); 5) non-contradiction; 6) enforceability; 7) stability (absence of constant changes); 8) practicality of the application of the legal norm. Observance of these principles of legality leads to substantively just laws and distinguishes them from vicious, evil laws. Accordingly, if any of these eight principles are absent in the system of governance, the system will simply not be legal. The degree to which the system meets these requirements is the degree to which it is considered an effective system of law. Therefore, the closer the system is tied to them, the closer it will be to the ideal.

When the ideal of eight requirements is met, a network of rules is applied to those in power, which prevents the law from becoming a "one-sided projection of power emanating from the source of power and directed at the citizen."²⁰ This ensures consistency, logic, and order in the legal system. Essentially, Fuller's principles of internal morality are also necessary and sufficient for the possibility of creating a basis of reciprocity, which is a fundamental achievement of laws in the sense that it allows the law to be distinguished from mere power and to acquire a moral dimension. The law acts to minimize irrationality in human affairs and also enables free communication between people. As a result, the law becomes a moral enterprise in itself, rather than just a neutral means of organizing society. In other

²⁰ Fuller L.L. *The Morality of Law* / L.L. Fuller, M. – Chelyabinsk: IRISSEN; Socium, 2016. p. 228.

words, this is how the law becomes more than a one-way street of norms and rules that stand above citizens in order to be a mutual interaction that protects us.

Supporter of juspositivism H. Hart argues that law and morality are separated from each other, and the dominance of morality over the law is detrimental to the law. At the same time, Hart claims that there is a necessary and natural connection between law and morality, which must be taken into account when formulating the law and defining its specificity. H. Hart puts forward the concept of the "minimal content of natural law," which represents some rules or truisms necessary for any viable social organization. The concept of the minimal content of natural law also overcomes the extremes of positivism and naturalism, asserting that every person has a natural right - the right to be free. Hart's position can be characterized as "soft" positivism, in contrast to the "hard" positivism of J. Raz. According to Hart's thoughts, there is no necessary connection between the content of morality and law, and the existence of legal rights and obligations does not require any moral justification. However, his formulated "rule of recognition" can consider the compatibility or incompatibility of a norm with moral values as a criterion for its legal validity. This thesis was subsequently developed by Hart as the doctrine of "soft positivism", which assumes the minimum content of natural rights in the legal system and allows for recourse to morality as a criterion for determining law. Strict positivism, on the other hand, excludes any appeals to morality in the formation of law. Thus, soft positivism is considered to include, albeit with reservations, morality in the essence of law (inclusive positivism), and strict positivism - as excluding it (exclusive positivism), moreover, insisting that recourse to morality in legal theory and practice tends to destroy the very concept of law.

The third chapter - "The Problem of Moral Content of Law in Joseph Raz's Neo-Positivist Concept" - is devoted to the problem of the possibility of endowing the principle of the rule of law with moral value. The arguments of the contemporary representative of legal positivism, Joseph Raz, are studied in the context of his understanding of the rule of law with regard to Lon Fuller's concept of the "internal morality of law". The rule of law is considered as a sign of the worthiness of law,

close in value to its moral goodness. This issue is developed within the ongoing discussion between natural law theory and legal positivism.

Joseph Raz introduces the concept of the rule of law - this is a special property of the legal system that it may possess to a greater or lesser extent, or not possess at all. The supremacy of the law is one of the criteria for evaluating the worth (virtue) of a legal system. At the same time, a number of morally significant consequences can follow from the supremacy of the law. On the one hand, compliance with the supremacy of the law can be considered a moral virtue. A law that adheres to the principle of the supremacy of the law practically always has greater moral value. On the other hand, adherence to the principle of the supremacy of the law will be a moral requirement if it is necessary for the law to perform certain significant social functions. Making a quality tool that performs its intended purpose well can become a moral obligation if the tool is being made to achieve a morally significant goal. J. Raz acknowledges that both the law as a whole and its individual components can have moral properties. At the same time, he continues to firmly adhere to the position that the essence of law is determined by the "systemic properties" of the law itself. These properties are in no way related to any possible moral properties, values, or virtues.

In the **fourth chapter** - "Morality and Law in J. Finnis's Naturalistic Concept" - the key question of the moral content of the law is considered on the example of John Finnis's concept, one of the brightest contemporary legal philosophers. His naturalistic concept of natural law includes some ideas of modern positivism. The chapter discusses the basic elements and provisions of John Finnis's natural law concept: the concepts of the common good, justice and authority, natural and absolute rights. It also talks about unjust laws and the obligation to obey them.

The overall conclusion of the dissertation research is that from the perspective of modern naturalism, there are moral foundations and limitations to the organization of law as a set of legal norms. In comparison, classical legal naturalism speaks of the moral content of specific legal norms. According to modern naturalism, there are some social realities that limit the law, and the law must correspond to

them. They can be related to the structure of law, requirements for the system of legal norms, compliance with the supremacy of law, minimum content of natural law, as well as the common good and individual goods.

The degree of reliability and validation of the results.

The main results of the study are presented in three articles published in journals from the list of the Higher Attestation Commission of the Russian Federation, recommended for publication of research results for a candidate's degree:

1. Perov V.Yu., Sevastianova A.D. The problem of the moral content of law in the concepts of L. Fuller and H. Hart // Historical, philosophical, political and legal sciences, culturology and art history. Issues of theory and practice. Tambov: Gramota, 2018. No. 3 (89) p. 92-96²¹;
2. Larionov I. Yu., Perov V. Yu., Sevastianova A. D. The problem of the moral content of the principle of the supremacy of law // Historical, philosophical, political and legal sciences, culturology and art history. Issues of theory and practice. Tambov: Gramota, 2018. No. 4 (90) p. 71-75²²;
3. Perov V. Yu., Sevastianova A. D. "The problem of the moral content of law in the concept of J. Finnis" // Conflictology. Quarterly scientific and practical journal. Volume 13, No. 3, 2018. p. 71-84²³.

Publications in other scientific journals:

1. Sevastianova, A.D. The possibility of a trial over an "unlawful state" in the ethical and legal concepts of L. Fuller and K. Jaspers / A.D. Sevastianova , R.V. Savinov // Actual problems of veterinary medicine:

²¹ Perov V. Yu., Sevastianova A.D. The problem of the moral content of law in the concepts of L. Fuller and G. Hart // Manuscript. 2018. No. 3 (89). Access mode: <https://cyberleninka.ru/article/n/problema-moralnogo-soderzhaniya-prava-v-kontseptsiyah-l-fullera-i-g-harta> (accessed on: 09.06.2021).

²² Larionov I.Yu., Perov V.Yu., Sevastianova A.D. The problem of the moral content of the principle of the supremacy of law // Historical, philosophical, political and legal sciences, culturology and art history. Issues of theory and practice. 2018. Vol. 4. No. 90. pp. 71-75.

²³ Perov V. Yu., Sevastianova A.D. The problem of the moral content of law in the concept of J. Finnis // Conflictology. 2018b. Vol. 13. No. 3. pp. 71-84.

Collection of scientific papers dedicated to the Year of Science and Technology announced by the President of the Russian Federation Putin V.V. in 2021 / .. - St. Petersburg: St. Petersburg State University of Veterinary Medicine, 2021. - P. 55-58.

2. Sevastianova, A.D. Natural and absolute human rights in the neo-naturalistic concept of John Finnis / A.D. Sevastianova // Actual problems of veterinary medicine: collection of scientific papers. - St. Petersburg: St. Petersburg State University of Veterinary Medicine, 2022. - P. 40-43.

3. Sevastianova, A.D. Law and legal order in the concept of J. Finnis / A.D. Sevastianova, R.V. Savinov // Actual problems of veterinary medicine: collection of scientific papers. - St. Petersburg: St. Petersburg State University of Veterinary Medicine, 2022. - P. 47-51.

4. Sevastianova, A.D. Unjust laws and the duty to obey in the concept of J. Finnis / A.D. Sevastianova, A.G. Erkin // Actual problems of veterinary medicine: collection of scientific papers. - St. Petersburg: St. Petersburg State University of Veterinary Medicine, 2022. - P. 44-47.

Other topics and research questions were presented at the following conferences. The abstracts of the presentations were published in conference proceedings hosted in the RINC system:

1. IX International Conference "Theoretical and Applied Ethics: Traditions and Perspectives - 2017. Ethics of Revolutions" (October 26-28, 2017, St. Petersburg)²⁴.

2. The X International Conference "Theoretical and Applied Ethics: Traditions and Perspectives - 2018. Ethics: Reconceptualization" (November 15-17, 2018, St. Petersburg)²⁵.

²⁴ Sevastianova, A.D. The problem of reforming law in connection with the question of its moral justification / A.D. Sevastyonova // Theoretical and Applied Ethics: Traditions and Perspectives - 2017. Ethics of Revolutions: Conference Proceedings, St. Petersburg, October 26-28, 2017 / St. Petersburg State University; Editor-in-chief V.Yu. Perov. - St. Petersburg: LLC "Assembly", 2017. - pp. 84-85.

²⁵ Sevastianova, A.D. The problem of the moral content of law in the concept of J. Finnis / A.D. Sevastianova // Theoretical and Applied Ethics: Traditions and Perspectives - 2018. Ethics:

3. The XII International Conference "Theoretical and Applied Ethics: Traditions and Perspectives - 2020. Philosophy. Ethics. Practice" (November 19-21, 2020, St. Petersburg)²⁶.

Reconsideration: Conference Proceedings, St. Petersburg, November 15-17, 2018 / Editor-in-chief V.Yu. Perov. - St. Petersburg: LLC "Assembly", 2018. - pp. 89-90.

²⁶ Sevastianova A.D. Sexual morality and the law // XII International Conference "Theoretical and Applied Ethics: Traditions and Perspectives - 2020. Philosophy. Ethics. Practice". St. Petersburg State University, November 19-21, 2020. Conference proceedings / edited by V.Yu. Perov. St. Petersburg: LLC "Assembly", 2020. pp. 80-81.

CHAPTER 1. MORAL FOUNDATIONS OF LAW: FROM CONCEPT TO THE PROBLEM OF THE ETHICS OF LAW CRISIS IN THE POST-WAR PERIOD

We begin this chapter with a historical analysis of the debate between legal positivism and naturalism, which reveals the main questions and problems related to the moral foundations of law in a generalized form. A comparison of the main theoretical positions of these approaches is carried out, and a conclusion is drawn about the conceptual connection between morality and law.

The chapter briefly discusses the main stages of the emergence and subsequent development of two dominant theories in philosophical and legal thought: natural law and positive law. An analysis is carried out of the nature of the prescriptions of the theory of natural and positive law in the history of philosophy of law, starting from the ancient period through the Middle Ages and modern times up to the present day. In the 20th century, the theory of natural law received new development, and a revived theory of natural law or legal neo-naturalism emerged.

1.1. Brief historical introduction to the debate between legal positivism and natural law theory

In philosophy of law and jurisprudence, there are two main approaches to law that interpret law and its essence differently. These are the theory of natural law and the positivist theory of law, jusnaturalism and juspositivism.

The tradition of distinguishing between law and right began in ancient times. As early as the 5th-4th centuries BCE, ancient Greek sophists drew a distinction between natural law ("physis", nature), which is not dependent on the will of humans, and man-made positive law ("nomos", establishment, law), which should

not contradict natural law²⁷. Historically, the conflict between natural and man-made law was developed within the framework of the so-called physis-nomos debate in ancient Greek philosophy²⁸. It is precisely the fruits of this debate that are today associated with the "direct identification of ethics as a special aspect of philosophy in the European cultural region"²⁹. This study only considers the Western tradition.

The division of law into natural and positive law first began to develop in ancient Greece, for example, in the works of Aristotle. Later, it was developed in Roman law, where, however, its meaning became less unambiguous. Socrates, Plato, and Aristotle tried to construct a legal ideology in which ethics was linked to legislation. In the philosophy of classical ancient Greece, the dominant doctrine was that of the determining or essential features of human nature, which determine its existence in the world. Natural inclinations of man, based on such human traits as reasonableness and sociability, were deduced, justifying the possibility of natural law. This was reflected in the works of Aristotle, for example, in "Politics" where he wrote: "Man by nature is a political animal"³⁰, or in another translation - "a social animal". At the same time, the highest good for a person is happiness, and its achievement is only possible through virtue, the condition of which, in turn, is reasonableness and a just social organization (form of government)³¹. Within this theory, legal norms as regulators of behavior in the polis must correspond to human nature and incline individuals towards virtue, which makes them identical to moral norms.

The tragedy of Sophocles' "Antigone" demonstrates a conflict that was typical for his contemporaries - between state laws and unwritten (kinship) laws. According

²⁷ Solovyova A.A. Philosophy of Law in Russia: Materials of International Scientific Conference // Category of Justice: Problems of Genesis / eds. I.D. Osipov, V.Yu. Perov. St. Petersburg: , 2007. P. 97.

²⁸ Sochilin A.A. The concept of natural law and its development in the history of moral philosophy // Actual Problems of Russian Law. 2017. Vol. 3. No. 76. P. 51.

²⁹ Ethics: Encyclopedic Dictionary, edited by R.G. Apresyan, A.A. Guseynov. Moscow, 2001. Issue: Gardariki. P. 574.

³⁰ Aristotle. Politics. Moscow: AST, 2016. P. 4.

³¹ Aristotle. Nicomachean Ethics. - Moscow: IFRA-N, 2011, p. 45.

to her duty to her brother and her conscience, Antigone is obligated to properly bury her deceased brother, Polynices. However, Creon prohibits the burial of state enemies. Hegel, in his "Aesthetics," separates them as the "public law of the state," according to which Creon acted, and the "human" (Antigone's principle, expressing "internal familial love"³²). The tragedy of "Antigone" offers the opportunity to observe the conflict between natural and positive law as part of culture: whether to follow the call of the gods and bury her brother (natural law), or to obey Creon's order (positive law). Aristotle, in his "Rhetoric"³³, divides law into private and public, the latter referring to natural law: "There is something just and unjust by nature, common to all, recognized as such by all nations, even when they have no communication with each other about it. This type of justice is, apparently, what Antigone has in mind, affirming that it is entirely just to bury, contrary to the prohibition, the body of Polynices, since this pertains to the domain of natural justice, which has existed not today or yesterday; it has always existed and no one can say from where it came."

To fully understand the dynamics of ancient law, the next step should be to examine Roman law. Roman jurists pointed out the connection between law and custom, that is, morality. Therefore, the prohibition of any action by criminal law should naturally stem from its moral evaluation.

As the Roman jurist and supporter of jusnaturalism, Ulpian, wrote: "Anyone studying law must first of all know where the word 'law' (ius) comes from. Law derives its name from 'justice' (iustitia), because, according to the excellent definition of Celsus, law is the science of what is good and just. We are called priests by merit, because we take care of justice, proclaim the concepts of good and just, separating the just from the unjust... Private law is divided into three parts, because it is composed either of natural precepts, or (precepts) of nations, or (precepts) of

³² Hegel, G.W.F. *Aesthetics*. In 4 vols., vol. 2. Moscow: Iskusstvo, 1969. Pp. 175-176.

³³ Aristotle. *Rhetoric*. (Translated from ancient Greek and annotated by O. P. Tsibenko, edited by O. A. Sychev and I. V. Peshkov.) *Poetics*. (Translated by V. G. Appelrot, edited by F. A. Petrovsky.) Accompanying article by V. N. Marov. – Moscow, Labyrinth, 2000. – 224 p.

civil law. Natural law (*ius naturale*) is that which nature has taught all living things: for this law is inherent not only in the human race but also in all animals that are born on land and in the sea, and in birds; this includes the union of man and woman, which we call marriage, and also the procreation of children, and their upbringing; we see that even wild animals possess knowledge of this law. The law of nations (*ius gentium*) is that which is used by the peoples of humanity; its difference from natural law can be easily understood: the latter is common to all animals, while the former is only for human beings (in their relationships) among themselves³⁴."

In conclusion, Roman law represents the technique of law, it is the current positive law. The philosophy of natural law is derived from jurisprudence here. Later, Stoicism provided a more complete classical formulation of natural law. For Stoic philosophy, it was characteristic to perceive the world as a kind of unified state, and individual countries as individual homes within it. According to the cosmopolitanism of the Stoics, human nature is a reflection of the eternal reason of all nature³⁵."

The Stoics believed that the universe is governed by reason or rational principles, the essence of which is that all people have an internal reason, and therefore they can know the principle and submit to it. Since people have free will, they do not necessarily obey the law. If people act in accordance with reason, they will "follow nature."

The foundations of natural law philosophy were formed in the Middle Ages, primarily in the teachings of Augustine of Hippo and Thomas Aquinas. Augustine's legal doctrine is so tightly integrated into the general system of his views that it seems impossible to consider it in isolation from the general questions of ontology, gnoseology, and anthropology. In his "system," ethics is viewed as a step toward theology and as the culmination of systematic philosophy, while physics and logic,

³⁴ Monuments of Roman Law: Laws of the Twelve Tables. Institutes of Gaius. Digests of Justinian., 1997, p. 157.

³⁵ Bryanik N.V. Dynamics of Legal Understanding in Antiquity: From Ancient Greek Philosophy of Law to Roman Jurisprudence. Scientific Yearbook of the Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences. 2018. Vol. 18. No. 1. P. 19.

as parts of systematic philosophy, serve as means of ethics. The history of humanity is the history of movement from the city of the earth to the city of God, or, in other words, the development of man and human society from the point of the fall, forgetfulness of God, to the return to its natural state of unity with the Creator. The goal of history is to return to God, and this goal is achievable on the path of overcoming evil. Evil is a lack of good, the product of irrational freedom of human will, and law as a system of norms and regulators of social behavior of people in society should be aimed at compensating for this lack. And in this capacity, law is inseparably linked to religion and morality. And the key idea that unites law and morality, from Augustine's point of view, is justice. For, "in the absence of justice, what are states but great gangs of robbers?"³⁶

Medieval Catholic philosopher Thomas Aquinas adapted the Stoic theory of natural law, identifying natural law with the law of God. Aquinas' views are particularly important to us in light of the renewed interest in his legal doctrine by J. Finnis in the 20th century, and we will briefly outline Aquinas' concept. For Aquinas, natural law is part of God's eternal law, which is known to man through his power of reason. Positive or human law is the application of natural law to specific social circumstances. Aquinas believed that positive law, which violates natural law, is not true law. "For Aquinas, the essence lies precisely in law (eternal, natural and divine positive), and it is law, as the rule of what is just and right, that gives the image of law, its foundation."³⁷ In other words, Aquinas means that laws that do not meet the requirements of natural law cannot have moral force. If the state abuses its power and enacts unjust laws, these laws do not have moral authority.

According to Aquinas' concept, natural law is necessary for distinguishing good and evil. The central idea here is that one must do good and avoid evil. In his opinion, man is obliged to strive for the good, for "what everyone desires." The

³⁶ Augustine of Hippo. Works: In 4 Volumes. Volume 3: The City of God, Books I-XIII. St. Petersburg: Aleteya; Kiev: UCIMM-Press, 1998. P. 150.

³⁷ Batiev, L.V. Law and Right in the Philosophy of Thomas Aquinas. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 120.

principles of natural law indicate the good in general, as well as some specific goods. The main goods identified are life, knowledge, procreation, society, and rational behavior. And in this case, goods take priority over rights.

The heyday of natural law theory was observed in the Modern era in the 17th-18th centuries. The main representatives of the natural law theory of this period include Hugo Grotius, Thomas Hobbes, John Locke, Benedict Spinoza, Gottfried Wilhelm Leibniz, and Jean-Jacques Rousseau. These thinkers used the concept of "natural law" in different ways: as a historical hypothesis, as a political and legal ideal, and as a law that should be applied in situations not regulated by the law. Thomas Hobbes distinguished between "natural law" (*jus naturale*) and "natural law" (*lex naturalis*). Natural law, for him, means "the freedom of every person to use their own strength at their discretion...the freedom to do everything that, in his judgment and understanding, is most suitable for this purpose³⁸". Natural law, on the other hand, is "a prescription or a general rule found by reason, according to which a person is forbidden to do what is harmful to his life or deprives him of the means to preserve it, and to neglect what he considers the best means of preserving life"³⁹. Hobbes also distinguishes between law and right: "One must distinguish between *jus* and *lex* – right and law...right consists in the freedom to do or not do, while the law determines and obliges one to one or the other member of this alternative, therefore, law and right differ from each other, as do obligation and freedom, which are incompatible..."⁴⁰.

Furthermore, these thinkers formulated the possibility that existing laws may partly contradict the natural order of human life. In this case, there is a possibility to oppose these laws for the sake of embodying more fundamental values. Such action would be justified both morally and from the perspective of natural law, for example, in the form of self-defense.

³⁸ Hobbes, T. *Leviathan or Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil*. Moscow: Mysl, 2001. P. 172.

³⁹ Thomas Hobbes. *Leviathan* - Moscow: Mysl', 2001. p. 89.

⁴⁰ Thomas Hobbes. *Leviathan* - Moscow: Mysl', 2001. P. 89-90.

The theory of natural law ultimately gave rise to the concept of "natural rights". It found its full expression in the political and legal doctrine of John Locke. John Locke argued that people in a state of nature are free and equal, but not confident in their freedom. Entering into society, they only alienate the right that is necessary for their safety and the common good. Each person retains the basic prerogatives taken from natural law regarding the integrity of their person and property or natural rights.

In Locke, we also encounter the concept of the state of nature, but Locke understands it quite differently from his predecessor, Thomas Hobbes. Rejecting any innate moral principles, Locke nevertheless discovers the one thing inherent in any living being: the desire for self-preservation. Each person, by nature in a state of complete freedom, establishes natural law according to their own reason and experience.

The power to assert and submit to natural law belongs to every person, which is why people are naturally equal. "Possessing equal abilities and having one nature given to all in common, we cannot assume that there is any subordination among us that gives us the right to destroy each other.⁴¹" Each person is endowed with the right to carry out the natural law of preserving all humanity. Therefore, war is the use of force without right, and not a necessary consequence of the state of nature. On the contrary, "by the fundamental law of nature, we must seek to preserve humanity as far as possible.⁴²" The freedom that each person is endowed with in the state of nature is nothing but the harmony of one's own actions with the actions of others.

If Hobbes' "Leviathan" is built on mutual fear, then Locke's state is based on common sense and natural experience of governing others. In his opinion, the absolute power of the state, which does not fall under the scope of the original contract, does not remove society from the state of nature, since the state itself remains unbound by laws. Furthermore, the state of nature is even more preferable

⁴¹ John Locke. *Two Treatises of Government*. - Moscow: Azbuka, 2012. - p. 264.

⁴² *Ibid.*, p. 271

than absolute power, as it preserves the possibility of mutual punishment, which means that citizens have the right to revolt against a despotic ruler. While for Hobbes, the state is not a party to the social contract, standing above or behind it, from Locke's perspective, the state is the same element of the social contract as all the people who, in turn, belong to civil society not by birth, but by giving explicit or implicit consent to be members of the state.

The theory of natural law of the thinkers of the Modern Age became the philosophical and ideological basis of the American and French revolutions. Thomas Jefferson used the theory of natural law to justify his three "inalienable rights," which were proclaimed in the Declaration of Independence of the United States. On the other hand, their works emphasize that the legal and state condition itself is a good ("common good"). This condition is required both by the human being's striving for his own good and by his reason, that is, common sense.

The theories of natural law developed within English philosophy were further developed in the works of philosophers of the French Enlightenment. Thus, the French Enlightenment thinker C.A. Helvétius asserted: "I consider ethics and jurisprudence as one and the same science."⁴³

During the 19th century, the theory of natural law began to gradually lose its influence, which was associated with the emergence of opposition in the form of legal positivism. In the 20th century, the theory of natural law again became the center of philosophical-legal discussions, which was associated with the need to comprehend the phenomenon of the spread of totalitarianism and the increased interest in human rights around the world.

In summary, let us highlight the main characteristics of jusnaturalism and juspositivism.

In the Dictionary of Philosophical Terms, natural law is defined as "a concept according to which certain values and rights are recognized as inherently corresponding to human nature and therefore immutable. Natural law contains the

⁴³ Aminov I.I. et al. Legal Ethics. Moscow: "UNITY-DANA", 2015. p. 22.

necessary criteria for truly just law and is considered a model for the ideal prototype for positive (effective) law."⁴⁴

Classical theories of natural law interpreted law as part of normative moral or political philosophy.

As for the origin of natural law, there are various opinions on this matter. Some authors recognize nature itself as its source, others — divine law, third — the rational nature of man, and others — experience acquired in the process of historical development⁴⁵.

Theories of natural law also differ in that some consider natural law to be a historical reality, that is, they consider it as a law that acted in a natural and pre-state condition, while others see natural law only as an ideal being⁴⁶.

In its simplest definition, natural law is the "unwritten law" that is more or less the same for everyone, everywhere. More precisely, natural law is a concept of a set of moral principles that is common to all humanity⁴⁷ and, as a rule, is recognized only by human reason.

Since law must always be a dictate of reason, natural law is likewise a dictate of reason. In fact, it is a law discovered by human reason. Our normal and natural understanding of natural law is influenced by reason, that is, thinking reason, and in this sense reason is sometimes called "conscience". The "norm" of morality is a natural law applied by conscience. Finally, we can say that natural law is the arrangement of things known to our human reason, and to which we must adhere if we want to realize our own goal or "good" as human beings.

From the above, it follows that natural law is not created by humans, not based on the structure of reality itself, it is an immutable rule or regularity that humans can

⁴⁴ Kuznetsov V.G. "Natural Law" // Dictionary of Philosophical Terms. 2010. P. 163.

⁴⁵ Bash L.M. et al. Natural Law // Modern Dictionary of Foreign Words. Interpretation, usage, word formation, etymology. 2001. P. 163-164.

⁴⁶ Katsapova I.A. Natural Law and Natural Rights // Humanities Scientific Research. 2012. № 11 [Online]. Available at: <https://human.snauka.ru/2012/11/1921> (accessed: 05/31/2020).

⁴⁷ Here and further on, the Western civilization is meant.

discover, it is a means by which humans can rationally behave towards their own good.

Theories of natural law also unite the idea of the existence of a criterion of justice or injustice of the current legal principles. This criterion is considered more fundamental or "higher" than positive, actually acting laws. Accordingly, the problem is whether an individual — including as a citizen of the state - has the right, based on these criteria, to change laws or make judgments independently, without the participation of the state.

Natural law theory assumes the existence of two legal systems — natural and positive. Positive law is the officially recognized law in the state, which is expressed in laws and other legal acts of state power, including sanctioned by state customs.

Natural law stems from the nature of man, his reason, universal moral principles. It is characterized by such traits as reasonableness and justice, it extends to all times and peoples, eternal and immutable. Natural law constitutes the content of positive law, since it determines its values and goals. Law is the minimum of morality that is equal and binding for all.

Russian philosophers (V.S. Solovyov, I.A. Ilyin) have pointed out that law is the minimum of morality or legally formalized morality. V.S. Solovyov defined law as "the coercive demand for the realization of the minimum of good and order, not allowing for any manifestation of evil." Law was seen as a means of implementing the moral-humanistic ideals of society.

The dialectic interconnection of moral and legal norms was expressed by P.I. Novgorodtsev in the following way: "Where law refuses to give any prescriptions, morality steps forward with its own imperatives; where morality is unable to restrain manifestations of egoism by its own inner authority, law comes to its aid with its external coercion."⁴⁸

One of the features of modern understanding of natural law is the postulation of an initial connection between law and morality. According to natural law theories,

⁴⁸ Novgorodtsev P.I. Law and Morality // "News of higher educational institutions." 1995. P. 113.

the very idea, the very essence of law is such that it must correspond to moral requirements. This does not mean that law and morality completely coincide. Within the framework of natural law theory, there can be a question of the amorality of law and its connection with immorality, while positivism ignores the very posing of this question.

Thus, supporters of the natural law approach proceed from the recognition of natural law, which is opposed to positive law. Thinkers-liberals of the New time raise the question of the possibility of a "natural state" of man, characterized by a set of natural characteristics. These characteristics constitute the natural "rights" of man. They have the highest value and are linked to criteria of morality. Natural law contains the necessary criteria for genuinely just law and is considered a model or ideal prototype for positive, or enacted, law.

It can be said that natural law, as a moral and legal idea, principles, ideals, and requirements, is not law in the legal sense but represents morality, legal consciousness, democratic aspirations, and therefore the nearest and necessary prerequisite for law. An important role in realizing the ideals of natural law belongs to positive, strictly legal law based on it.

The tradition of natural law is based on the unity, identity of justice and law in the proper sense of the word, not necessarily coinciding with the existing laws. In this theory, an unjust law is not law, and it should be rejected in the name of the natural-law postulates of justice.

Natural law arises from nature: the nature of things, human beings, universal order. It is the result of the development of civil society, the essence of the natural order of things. Natural rights exist independently of whether they are enshrined in any sources or not. Natural rights are innate, hence their steadfastness, immutability, absoluteness⁴⁹. They arise regardless of whether they are expressed in norms or not.

⁴⁹ It is worth noting the problem of assessing human rights as universal or relative. International norms on human rights have a universal character that corresponds to the nature of human rights. The process of universalizing human rights began after World War II with the creation of the United Nations. However, in some regions of the world, there were initially certain discrepancies between the "universality" of human rights and the socio-cultural background of the country, the

Natural rights manifest as ideas and concepts, expressed in morality, ethics, customs, and legal norms. Examples of the establishment of natural rights in legal norms include the right to life, safe existence, and free movement of individuals⁵⁰.

Therefore, the theory of natural law represents a set of concepts based on the following understanding of natural law: law is a representation of a just right standing above the law and opposed to it. In this case, natural law may prevail over positive law and the existing state order. Natural law has an evaluative function with respect to state law and the law.

The essence of the theory of natural law is that through rational contemplation, people can distinguish principles of right action that prompt us to direct our will towards the comprehensive human fulfillment, the common well-being of all people, as individuals and as a community. These principles are universal at all times and in different cultures because the basic requirements for human well-being are rooted in the fundamentally unchanging human nature, although many specific applications of these principles may vary depending on the circumstances. Natural law thus includes a theory of value — an independent evaluation of human well-being in its various dimensions — as well as a theory of right action — moral rules and principles that guide and structure the making of ethical decisions in specific cases. The theory of natural law also includes a description of virtues, understood as habits of the mind and character that predispose a person to choose and act in accordance with moral norms, and which themselves constitute an important aspect of human flourishing⁵¹.

mentality of peoples formed in other traditions (cultural, religious, communal, etc.). Therefore, along with the wide dissemination of universal standards in the field of human rights and their globalization, another process developed - regionalization, that is, the creation of standards and mechanisms for the protection of human rights that correspond to the traditions and culture of regional formations. For more information, see: Mingazov L.Kh. Universalism of human rights and cultural diversity of the world // Uchen. zap. Kazan. un-ta. Ser. Gumanit. nauki. 2008. No.5. P. 61-72.

⁵⁰ As mentioned earlier, here and throughout we are considering only the Western tradition.

⁵¹ Moschella M., George R.P. Natural law // Harvard J. Law Public Policy. 2008. T. 31. № 1. P. 171–196.

Legal positivism arises as a reaction to classical natural law theory. Its fundamental idea is a sharply expressed distinction between law and morality. Legal positivism sees law as a set of norms or rules of conduct established and enforced by coercion from the authorities. Law is defined formally — law is what is recognized as such in a given community. Law is identified with legislation. Law also has an autonomous character, that is, it is independent of morality.

Jeremy Bentham, a renowned legal reformer, not only rejected all previously existing theories of natural law and natural rights as metaphysical "nonsense on stilts,"⁵² but also developed a thorough analysis of law as a command in his work "Of Laws in General" (1782). This work was not published during his lifetime, but when it was discovered more than 160 years after it was written, it was published twice: in 1945 by C. Everest under the title "Limits of Jurisprudence Defined," and in 1970 by H.L.A. Hart under the title that Bentham himself intended to give to the treatise - "Of Laws in General." As the founder of utilitarianism, Bentham rejected the teleological and holistic model of law. Acknowledging the community as a "fiction" or a "simple sum of individuals," Bentham asserted that there is no "common good," and accordingly, no supra-individual entities as carriers of the "common good." There are only a collection of private goods. Therefore, when making a decision on "what the law and justice should be like", citizens and lawmakers must ask themselves the following question: if we add up all the benefits of a specific measure and subtract from this sum all the costs, will it bring more happiness than an alternative measure?⁵³

Thus, the doctrine of Jeremy Bentham became the methodological and theoretical basis of legal positivism. It can be said that Jeremy Bentham formulated the foundations of the classical positivist approach to law. As the distinguished professor of law and legal theory Raymond Wacks writes, "Jeremy Bentham's voluminous works represent a major contribution to positivist jurisprudence and a

⁵² Russell, B. A History of Western Philosophy. 3rd edition. Novosibirsk, 2001.

⁵³ Sandel, M. Justice: What's the Right Thing to Do? Moscow, 2013. pp. 48-49.

systematic analysis of law and the legal system... According to Bentham, appeals to natural law are nothing more than 'veiled private opinions of those who have proclaimed themselves legislators'.⁵⁴

The command theory of law was later developed by Bentham's student, the legal philosopher John Austin. It was expressed in his works "The Province of Jurisprudence Determined" (1832)⁵⁵ and "Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law" (1875), the latter of which was published with notes by J.S. Mill. John Austin is traditionally regarded as one of the founders of legal positivism⁵⁶.

He interprets law as a coercive method of social control, and all laws as "commands" of the sovereign, even if they are not expressed in imperative form. According to Austin, a legal norm "as a type of command consists of an expressed desire, signified by words or signs, of one rational being towards another, directing or prohibiting certain conduct, and backed by a sanction, i.e. a possibility of harm in case of non-compliance."⁵⁷ The source of the legal norm is the sovereign (an individual or a group of individuals) who is not subordinate to a higher authority and who is obeyed by the majority of the community. John Austin became the standard-bearer for legal theory and had a significant impact on the development of legal positivism. However, Austin's teachings also generated criticism in several directions.

In Anglo-Saxon legal positivism, Austin's method of descriptive analysis of law as it is, separate from normative demands on how it ought to be, became a widespread methodological principle. "What Bentham and Austin aimed to establish amounts to two simple propositions: first, in the absence of a clearly expressed constitutional or other legal provision, the fact that a rule violates moral standards

⁵⁴ Wacks R. *Philosophy of Law. A Brief Introduction*. Moscow, 2020. p. 41.

⁵⁵ Austin J. *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2001. Vol. 2.

⁵⁶ Kasatkin S.N. Critique of J. Austin in post-Hartian jurisprudence: to a revision of foundations. *Philosophy of Law*. 2021. No. 1 (96). P. 33.

⁵⁷ Kasatkin S.N. Critique of J. Austin in post-Hartian jurisprudence: towards a revision of foundations // *Philosophy of Law*. - 2021. - No. 1 (96). - P. 34.

does not imply that it is not law; and, conversely, the fact that a rule is desirable from a moral point of view does not imply that it is law."⁵⁸

For the Anglo-American legal thought of the second half of the 20th century, Hart's interpretation of Austin became canonical, which was shared in various ways by J. Raz, J. Finnis, R. Dworkin, N. MacCormick, and others.⁵⁹

This section briefly considers the main stages of the emergence and subsequent development of two dominant theories in philosophical-legal thought: natural law and positive law. An analysis was conducted on the nature of prescriptions in the theories of natural law and positive law throughout the history of legal philosophy, from the ancient period through the Middle Ages and modern times to the present day. In the 20th century, the theory of natural law received new development, giving rise to the revived theory of natural law or neonaturalistic concepts of law.

By examining the main stages of the emergence and development of the traditions of natural law and positive law in the history of legal philosophy, it can be concluded that supporters of classical jusnaturalism assert the "ontological" nature of legal concepts and their connection to morality, meaning that law necessarily has moral content, while supporters of juspositivism insist on the rationality of legal constructs and their legitimation primarily based on considerations of public utility.

1.2. Sources of the post-war legal crisis

The purpose of this section is to consider the main sources of the crisis of legal justification in the post-war period. The crisis of the philosophical and methodological foundations of law manifested itself after the end of World War II, revealing a contradiction between legal norms and society's moral demands. This crisis demonstrated the unsatisfactoriness of classical approaches to interpreting the

⁵⁸ Hart H.L.A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. : Clarendon Press; Oxford University Press, 1983.

⁵⁹ Kasatkin S. N. Critique of J. Austin in post-Hartian jurisprudence: towards revising the foundations // *Philosophy of Law*. - 2021. - No. 1 (96). - P. 34.

problem of the relationship between law and morality, both from the standpoint of legal naturalism and legal positivism. The existence of an unlawful state in the form of Nazi Germany raised doubts about both the notions of supporters of natural law theory regarding the natural rootedness of legal concepts and their connection to morality, and the theses of legal positivism supporters regarding the rationality of legal constructs and their legitimation based on considerations of public utility.

The phenomenon of fascism (Nazism) is a vivid example of unprecedented contempt for basic human rights and freedoms, a tragedy that affected the life of every person, especially residents of our country. In the post-war period, the crimes of the Nazi state were exposed and the social and political practices used by this regime were deemed unacceptable. Therefore, after the Nuremberg Trials and subsequent individual trials of Nazi criminals, legal scholars were faced with the need to determine the legal and ethical evaluation of Nazi legislation and to explain the paradoxical possibility of the existence of an "unlawful state" in which there is no genuine legality.

In the systems of common law (Anglo-Saxon and Anglo-American) and continental law (belonging to the Roman-Germanic legal family)⁶⁰, there are two different doctrines that denote the supremacy of the law. In German political and legal doctrine, the concept of a "legal state" (German "Rechtsstaat") is opposed to an "unlawful," "unconstitutional," and "unjust state" (German "Unrechtsstaat"). In common law, this is the doctrine of the "rule of law." As a result of comparative analysis, legal scholars from different legal systems came to the conclusion that "despite the differences in the origins of the concepts of the 'Rule of Law' and 'Rechtsstaat,' in the end, they both express largely the same thing through specific interpretations, have similar goals — they try to find the ideal legitimacy of state power and maintain an optimal regime of rights and freedoms of legal subjects necessary for the harmonious development of society." Both concepts, if applied

⁶⁰ The main difference between civil law and common law lies in the fact that historically the basis of common law is precedent, which is then supplemented by legislative intervention, while civil law starts with a legislative basis and, in some cases, may include elements of precedent law.

literally and directly, meant that all actions carried out by state authorities must be based on law and derived from it⁶¹.

During the analysis of the results of the Nuremberg Trials to establish the boundary between lawful and unlawful states, it was necessary to refer to natural law, which goes beyond the limits of the positivist concept of law. Legal philosopher and political scientist Gustav Radbruch formulated his famous "Radbruch formula" in the article "Legal Unlawfulness and Supra-Legal Law" during this period. The inhumanity of Nazi laws (especially racist ones) makes them immoral and therefore not binding on judges. Therefore, a judge has the right to refuse to enforce existing laws that are incompatible with justice and deny it. These laws do not have legal nature because they deny equality, which is the essence of justice⁶².

The trials of Nazi criminals also showed the need to justify the right to judge lawmakers, i.e. to form the possibility of legal assessment of certain political decisions beyond a particular national jurisdiction, to judge on behalf of humanity (humanity) against whom crimes were committed. However, this possibility raised the issue of the jurisdiction of the society that supported the criminal political regime and served as the basis of its legitimacy.

These decisions stimulated the development of discussions about the moral foundations of law at that time. In particular, the discussion of the "informant problem" by the thinker and lawyer Lon Fuller was significant. Judges in post-war Germany faced a problem of justifying their decisions regarding informants who voluntarily carried out illegal actions, contributing to the enforcement of unjust laws. The solution proposed by L. Fuller in his book "The Morality of Law" (1964)⁶³ is as follows. On the one hand, the informants followed the existing laws at the time, which is legally justified and lawful from the perspective of strict juspositivism. On

⁶¹ Udartsev S.F., Temirbekov Zh.R. Concepts of the Rule of Law and Rechtsstaat: A Comparative Analysis // State and Law. 2015. No. 5. P. 15.

⁶² Radbruch G. Philosophy of Law / G. Radbruch, Moscow: International Relations, 2007. Pp. 228-238.

⁶³ Fuller L.L. The Morality of Law / L.L. Fuller, M. – Chelyabinsk: IRISEN; Socium, 2016. 308 p.

the other hand, referring to Nazi statutes to justify people who committed actions contrary to morality itself is morally unacceptable.

In addition, the refusal to prosecute such individuals could affect the reputation of justice, loss of respect for the judicial system, leading to its collapse and mass vigilantism. In this regard, for legal practice, it is essential to resolve the theoretical question: are Nazi laws law, and therefore, could it be recognized by society? The problems raised by Fuller meant that the court must be carried out not only over political figures but also over society, which agrees with the proposed laws.

An alternative interpretation was proposed by German thinker Karl Jaspers in his book "The Question of German Guilt" (1946)⁶⁴. Unlike Fuller, Jaspers rejects the thesis of the collective guilt of the German people, highlighting four types of guilt: criminal, political, moral, and metaphysical. The latter two types of guilt are of the greatest importance. "Political guilt becomes moral guilt when power destroys the meaning of power — the implementation of the law, the ethical purity of its own people."⁶⁵ Discussing these issues in a conversation with German journalist Rudolf Augstein, Jaspers raises the question of how to judge Germany for war crimes and genocide — mass murder that has no parallel in the history of law. Speaking about political responsibility, Jaspers points out that limitations on arbitrariness and power are possible through political wisdom that takes into account long-term consequences, as well as "recognition of norms called natural law and international law."⁶⁶

Jaspers suggests not equating Germany as a state and Germans as a people. The Nazi state is guilty on all four positions, and there can be no justification for its crimes. It blatantly denied both human rights and natural law, and therefore, these principles are not applicable to its leadership, which found itself on the dock. Jaspers

⁶⁴ Jaspers K. *The Question of German Guilt*. New York: Fordham University Press, 2000. 146 pp.

⁶⁵ Jaspers K. *The Question of German Guilt*. New York: Fordham University Press, 2000. Pp. 21-22.

⁶⁶ Jaspers, K. *The Question of German Guilt. On the Political Responsibility of Germany*. Moscow: "Progress", 1999. p.18.

notes: "The war was unleashed by Hitler's Germany. Germany is guilty of the war because of its regime, which started the war at the time it chose when no one else wanted it."⁶⁷ But precisely for this reason, the trial of German society, a direct indication of the guilt of the German society, assumes the possibility of mercy towards the defeated people, and precisely on the basis of natural law: Germans "must recognize punishment and responsibility." Recognition of political responsibility will mean that German society itself became a victim of the Nazi state. Referring to the Nuremberg process, Jaspers notes: "For us Germans, this process has the advantage that it distinguishes between certain crimes of the leaders and does not collectively condemn the people."⁶⁸

This is precisely the goal of the international court guided by international law, as the gravity of guilt means creating a new jurisdiction that corresponds to its severity. This is a necessary moment for the revival of the rule of law in Germany. "The new law was first created as international law by the Nuremberg Charter. The Nuremberg Charter is a prerequisite for the Nuremberg sentences. It is not a pre-established law, but a newly established law with retroactive effect."⁶⁹ The temporary absence of codification of international law does not diminish its force.

Thus, the possibility of a trial of an "unlawful state" is conditioned by referring to both the norms of natural law and the formation of norms of positive international law, defining the system of relations between states as the main actors in world history⁷⁰.

⁶⁷ Jaspers, K. *The Question of German Guilt. On the Political Responsibility of Germany.* Moscow: "Progress", 1999. p.35.

⁶⁸ Jaspers, K. *The Question of German Guilt. On the Political Responsibility of Germany.* Moscow: "Progress", 1999. p.46.

⁶⁹ Jaspers, K. *The Question of German Guilt. On the Political Responsibility of Germany.* Moscow: "Progress", 1999. p.140.

⁷⁰ Ivanov, A. A. *Introduction to World History: Textbook / A. A. Ivanov - 2nd edition, revised.* - Moscow: FLINTA, 2019. - 224 p.

CHAPTER 2. L. FULLER'S NEO-NATURALISTIC CONCEPTION OF LAW. L. FULLER - H. HART DISCUSSION

The problem of the moral foundations of law is revealed through the concepts of Lon Fuller, belonging to the tradition of neo-naturalism, and Herbert Hart, a supporter of the opposing tradition — legal positivism. The main objects of study are L. Fuller's monograph "The Morality of Law," which sets out the principles of the internal morality of law, and Herbert Hart's seminal work "The Concept of Law," which presents a completely different concept of the structure of the legal system.

The chapter provides a detailed description of the debate between these authors, known in research literature as the "Hart-Fuller debate." This is perhaps one of the most interesting scientific debates in jurisprudence. Moreover, based on the discussion, the gap between positivist and natural philosophy of law regarding the role of morality in law is easily demonstrated.

The conclusion is drawn that it is precisely the moral content of the law that allows us to avoid state authoritarianism and repressive methods of functioning of the law.

2.1. The concept of the internal morality of law and Lon Fuller's theory of natural law

This section examines Lon Fuller's neo-naturalistic concept, with the "idea of the internal morality of law"⁷¹ at its center, which provides a number of requirements for the construction of the legal system.

Lon Fuller (1902-1978) was an American legal philosopher, recognized as one of the most prominent and popular legal philosophers in the United States. L. Fuller devoted a significant part of his reflections to the ethics of law. Fuller's

⁷¹ In this study, "morality" is translated as "нравственность" which more accurately reflects the essence of the term.

concept of "the inner morality of law" is considered one of the most original and ambitious attempts to construct a concept of the supremacy of law based on specific legal values.

Fuller's legal theory is built on "eight principles of the inner morality of law," which, in the author's view, not only serve as the fundamental elements of any legal construction but are also moral in their sources and nature. This thesis initiated a new wave of discussions among supporters of natural law and legal positivism, which continues to this day.

However, in our view, his scientific program of the idea of the "inner morality of law" goes beyond the traditional problem field of classical legal discussions and therefore deserves a reconsideration of the range of research possibilities it opens up. Lon Fuller's philosophy of law is characterized as "procedural" or "formal" natural law. His idea challenges the basic principle of legal positivism, which asserts that there is no necessary connection between law and morality. This paragraph will reveal the main provisions of Lon Fuller's concept of the "inner morality of law."

Lon Fuller's most famous and influential work, "The Morality of Law"⁷², was published in 1964, in which Fuller sets out the main positions of jusnaturalism, as well as identifying and exploring what he describes as the "inner morality of law." In the book, Fuller discusses the foundations of natural law philosophy and also examines the critique of his theory from the perspective of legal positivism, justifying the moral force of law.

In his monograph "The Morality of Law", Fuller presents arguments in favor of the moral value of law, challenging the classical positivist position that there is no real conceptual difference between law and morality because law is, in its full sense, a moral obligation. Fuller emphasizes that discussing morality is simply inevitable if we want to fully understand the concept, including the basic goals of law.

⁷² Fuller, L. L. (2016). *Morality of Law*. Chelyabinsk: IRISEN; Society.

Fuller defines law as a special way of achieving social order that subordinates people's behavior to rules. He believes that the rules and norms embedded in our legal procedures are inherently purposeful and, therefore, valuable and contain an internal procedural morality.⁷³

To illustrate his theory vividly, Fuller offers the image of a certain King Rex, whose allegorical reign shows how to fail in making law. Rex ascended to the throne with the zeal of a legislative reformer determined to leave his name in history. Unfortunately, however, his efforts were doomed from the start. At first, he tried hard to achieve the requisite community in the laws he enacted, but he was unable to keep his decisions consistent with respect to these rules. Worse still, some of his laws were kept secret, while others were applied retroactively. Furthermore, he proved to be a terrible legislator, with his laws often being incomprehensible, perpetuating confusion and changing too frequently. Finally, adding a long list of new crimes, he rendered judicial opinions as a judge that were only tangentially related to the laws purportedly on which they were based. Disappointed and facing a revolt by his subjects, Rex abandoned the work of lawmaking and died an unhappy king. The first act of his successor, Rex II, was to strip lawyers of their government powers and transfer them to psychiatrists and public relations specialists in the hope that his people would be happy without laws⁷⁴.

What conclusion can be drawn from the story of the incompetent ruler? The fictitious story of the reign and reforms of King Rex represents a cautionary tale about the need for consistency, clarity, and predictability in legal systems and illustrates eight ways to fail in the legislative process. The principles are presented negatively, but they can be translated into a positive form, which will look as follows:

1. the general character of the provisions of a legal norm;
2. official publication;

⁷³ Kozlikhin I.Yu. Fuller's Procedural Concept of Law // News of Higher Education Institutions: Scientific-Popular Journal. Jurisprudence. 1993. Vol. 2. P. 53-58.

⁷⁴ Fuller, L. L. (2016). The morality of law. Chelyabinsk: IRICEN; Society. Pp. 47-53.

3. absence of retroactive effect;
4. clarity (understandability of the law);
5. consistency;
6. enforceability;
7. stability (lack of constant changes);
8. practicality of the application of the legal norm⁷⁵.

Let's take a closer look at these eight requirements that make up the "internal morality of law." Fuller's first important requirement is that there must be rules. In other words, there is a requirement for universality in how laws are expressed, meaning that certain norms must exist to regulate established relationships. These norms must be universal, as Fuller writes, "the desideratum of universality is sometimes interpreted as a requirement for impartiality of the law in the sense that its norms must apply to common classes and must not contain proper names." This principle is expressed in constitutional provisions that invalidate "private laws" and "special legislation." However, these provisions protect the principle of justice, which in terms of our analysis belongs to the external morality of law⁷⁶.

The second requirement is a call for the law to be published and not kept secret, that is, it is about promulgation. The point is for citizens to know the content of the law, because no one can be held responsible for what they do not know.

Furthermore, Fuller believes that actions and rules should be prospective and stated in advance. The basic legal principle "no punishment without law" supports this requirement. It would be contradictory to talk today about guiding behavior by rules that will be adopted tomorrow, so a legal system consisting exclusively of retroactive rules is meaningless. However, there may be exceptions when the anticipated change in the law lags behind, especially when violations are being corrected. As for examples, Fuller refers to Soviet legislation, when "the harsh line of the Soviet state in the fight against economic crimes found its reflection in the

⁷⁵ Fuller, L. L. (2016). *The morality of law*. Chelyabinsk: IRICEN; Society. Pp. 61-99.

⁷⁶ Fuller, L. L. (2016). *The morality of law*. Chelyabinsk: IRICEN; Society. P. 62..

expansion of the number of articles in the criminal legislation that provided for the use of the death penalty."⁷⁷ On July 1, 1961, by the Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR, the death penalty was established for speculation in currency values committed as a profession or on a large scale, as well as repeatedly. And immediately after the publication of this Decree, it was applied during the judicial review of the case ("The case of Ya. Rokotov and V. Faibishenko"). The previous court sentence provided for 15 years of imprisonment, but the General Secretary of the USSR, N. S. Khrushchev, personally monitored the course of the trial and was dissatisfied with the leniency of the sentence. Therefore, as a result of a cassation protest, the sentence was reviewed according to a newly issued decree and provided for the highest punishment - the death penalty. This case gained worldwide fame as an example of retroactive legislation. Moreover, the "currency exchange case" only marked the beginning of "high-profile criminal trials for economic crimes that ended mostly with death sentences."⁷⁸

According to Fuller, rules should also be as clear and concise as possible so that citizens can understand and comply with them. This is the fourth requirement. It is known that ignorance of the law does not exempt from responsibility. At the same time, unclear or inconsistent legislation can make the law incomprehensible. Although some interpretive freedom is inevitable, and some flexibility is desirable, rules that are deliberately unclear contradict the ability to guide and manage human behavior in accordance with them.

The fifth principle is the "principle of legality." According to Fuller, legal norms should not have a conflicting nature because the requirement of competing actions does not provide clear guidance on what behavior is expected by the law.

In addition to this, laws should not require the impossible. Laws should provide rules that people are capable of fulfilling. This is the sixth requirement.

⁷⁷ Bogdanov S.V. Attempts by N.S. Khrushchev to intensify the fight against economic crime in the USSR. - 2012. p. 213.

⁷⁸ Bogdanov S.V. Attempts by N.S. Khrushchev to intensify the fight against economic crime in the USSR. - 2012. p. 215.

However, it is not always easy to draw the line between extreme complexity and impossibility, as well as to make assumptions about what is possible and impossible to change in accordance with social development.

The seventh principle is constancy, which prescribes that the law should not change quickly if it is aimed at achieving stable expectations of what is required of its citizens. However, this requirement should not be in conflict with the possibility of changing legislation to meet the changing needs of society. The ultimate and key feature of Fuller's requirements is the demand for consistency between official actions and declared rules. It is extremely important for officials to do this in accordance with the law.

According to Fuller, these principles of legality constitute and represent the "inner morality of law" in the sense that they are inseparable from what it means to have law at all. He believes that adherence to these principles leads to substantively just laws and distinguishes them from vicious, evil laws. Fuller also emphasizes the idea that these fundamental principles are so deep in their nature that deviation or insufficient congruence with them not only leads to the creation of bad law but also means that the products of such a system will no longer be law. The degree to which a system meets these requirements is the degree to which it is considered an operating system of law. Therefore, the closer the system is tied to them, the closer it will be to the ideal, although in reality all systems of law must compromise.

Fuller further asserts that the "inner morality of law" he identifies is precisely morality because it offers some important constraints. Fuller believes that when the ideal of the eight requirements is met, a network of rules applies to those in power that prevents the law from becoming a "one-sided projection of power emanating from a source endowed with authority and directed at the citizen"⁷⁹. Thus, consistency, logic, and order are ensured in the legal system. Essentially, Fuller's principles of internal morality are also necessary and sufficient for the possibility of creating a foundation of reciprocity, which is a fundamental achievement of the law

⁷⁹ Fuller, L. L. (2016). *The morality of law*. Chelyabinsk: IRICEN; Society. P.228.

in the sense that it allows the law to be distinguished from mere power and acquire a moral dimension. The law operates to minimize irrationality in human affairs and allows for the opening and preservation of free communication between people. As a result, the law becomes a moral enterprise in itself, rather than just a neutral means of organizing society.

Fuller's theory corresponds to the philosophy of natural law. His idea of the inseparable connection between law and morality is opposed to legal positivism. Among legal positivists, although there are differences in approaches, it is nevertheless considered important to identify the legitimacy of the law autonomously, without reducing it to questions of political or moral values. Positive law is not a fact, that is, the definition and evaluation of law do not coincide. Positivists emphasize that there is a fundamental difference between what constitutes the content of the law and what it ought to be.

If we consider the consequences of failure in creating law, then according to Fuller, this leads to something that is wrongly called a legal system, that is, to something that cannot be called law at all.

Regarding the bond of reciprocity between the government and the citizen, where the bonds are completely severed, there is nothing left to compel the citizen to follow the rules and laws.

Let us consider the dilemma of unjust laws. One may wonder whether it is possible for a regime to follow principles but still enact unjust laws. Fuller answers this question as follows: a government that is just and good will likely be the same in formal and procedural matters. Critics object that governments may ignore formal and procedural requirements, or carefully circumvent them. Nazi Germany is cited as an example. Critics also argue that there is not sufficient reason to claim that a system that is procedurally fair is also fair in substance. However, one should not conclude that Fuller's evaluation includes an empirical question of whether there have been or could be immoral governments that follow procedural justice rules.

It is also important to note that Fuller rejects law as a "one-sided projection of power emanating from the government and directed at the citizen" — a situation

where the sovereign issues orders and citizens obey⁸⁰. This does not take into account the need for cooperation and mutual obligations between officials and citizens regarding the legal system.

Fuller also disagrees with the positivist understanding of the centrality of the ideal of law. To exclude the ideal (of order, justice, etc.) from the theory of law based on the "division of description and evaluation" is to completely miss the point, since the law aims to strive for such ideals, being a social practice and institution. Instead, Fuller defines the law as an "enterprise aimed at subordinating human conduct to the guidance of rules", that is, it is a tool, a means to achieve a goal. It is important to emphasize, however, that a situation of complete achievement of goals is impossible in principle; one can only talk about the degree of approximation of real results to expected ones.

In the final chapter of his book, Fuller formulates the principle of natural law, which, from his point of view, consists of the right "to establish, maintain and protect the integrity of channels of communication through which people transmit to each other what they perceive, feel and desire"⁸¹.

It is also important to note that Lon Fuller's concept of natural law is characterized as a "secular theory of natural law" and differs from classical theories of natural law, which maintain the influence of canon law with its religious ethical justifications. Fuller's theory of natural law is rationalistic in nature and does not assume religious considerations as a justification. Fuller insists on removing considerations of divine law from the foundations of natural law theory. In his view, law is a completely natural human creation. To illustrate this point, Fuller uses the metaphor of a carpenter's work. Unlike representatives of classical *jusnaturalism*, Fuller's natural laws are similar "to the natural laws of carpentry or at least to the laws that a carpenter respects when he wants the house he is building to remain standing and serve those who live in it"⁸².

⁸⁰ Fuller, L. L. (2016). *The morality of law*. Chelyabinsk: IRICEN; Society. P.228.

⁸¹ Fuller, L. L. (2016). *The morality of law*. Chelyabinsk: IRICEN; Society. P.221.

⁸² Fuller, L. L. (2016). *The morality of law*. Chelyabinsk: IRICEN; Society. P.118.

Fuller insists that the goals of law as a single institutional complex are not simply a manifestation of a desire for power. Critics argue that law should be studied as a manifestation of authority (power), "law as it is can be clearly distinguished from law as it ought to be"⁸³, therefore it is necessary to study what law is and what law does, not what law tries to be.

One of the assertions of critics is also that the goal for law as a whole institution should not be defined, since institutions consist of many people who act in a customary, rather than purposive manner. Fuller responds by applying the following approach to the goal: a person's behavior is subject to the guidance and control of common rules. Denying the goal is equivalent to losing the standard for determining legality.

Fuller argues that when critics argue that law can be viewed as a simple manifestation of power, they are using two falsifications of reality. Firstly, they do not recognize that established authority, which tells us what is law, is a product of law. Fuller says that we must recognize that the ability of parliament to pass laws is not simply a product of nature, but an achievement of purposeful effort. Secondly, this ignores the fact that the formal structure of authority itself depends on human effort, which is not required by any law or command. Humans are responsible agents, capable of understanding rules and following them. Departure from the principles of the inner morality of law is an insult to human dignity as a responsible agent.

Thus, in his theory, Fuller sets out and identifies a number of requirements that are necessary for the system to function as law, eight "principles of legality," which, in his opinion, are necessary characteristics of the "inner morality of law." He asserts that these essential conditions must be present in every legal system, and this requirement is of a moral nature.

⁸³ Fuller, L. L. (2016). *The morality of law*. Chelyabinsk: IRICEN; Society. P.226.

2.2. The moral content of law in the positivist concept of H. Hart

Let us consider the main provisions of Herbert Hart's theory regarding the genesis and nature of the functioning of law: firstly, law and legal order in Hart's concept, secondly, the command theory of law, and thirdly, the problem of interpreting the law.

Herbert Lionel Adolph Hart (1907-1992) was a leading representative of analytical legal theory, also known as the philosophy of ordinary language ("Oxford philosophy"). His ideas make him one of the apologists of legal positivism, which is firmly rooted in the Anglo-Saxon philosophical and legal tradition. Hart's proposed solution to the problem of the essence and nature of the legal construction calls into question the theory of John Austin (formulated in the second half of the 19th century), according to which law is a set of commands of the sovereign, in which the obligation of a certain behavior is opposed to state coercion in the form of sanctions (norms). In addition, Hart's proposed concept refutes the concept of law formulated by Hans Kelsen, a representative of normativism, according to which the legal system is a pyramid of hierarchically different norms, the source of which is the so-called basic norm (Grundnorm).

In his most important and well-known book "The Concept of Law" (1961), Hart proposes a completely new concept of the structure of the legal system, distinguishing two types of rules in such a system. These are primary and secondary rules, and thanks to this distinction, it is possible to distinguish law from moral norms or customs and at the same time avoid the connection of legal norms exclusively with state power and sovereign command. In addition, Hart is the author of the concept of the so-called minimal content of natural law, which becomes a central element of law if it is assumed that law must possess the quality of being durable.

In the monograph "The Concept of Law," Hart analyzes the relationship between law, coercion, and morality. In it, Hart attempts to clarify whether all laws can be properly conceptualized as coercive commands or as moral commands. Hart says that there is no logically necessary connection between law and coercion, just

as there is no necessary connection between law and morality. He explains that if all laws are defined as compulsory commands or moral commands, the relationship between the law, coercion, and morality is simplified. He also argues that conceptualizing all laws as compulsory commands or moral commands imposes a misleading uniformity on different types of laws and different types of social functions that laws can perform. Hart argues that describing all laws as compulsory commands is a mistaken way of defining the purpose and function of some laws and misunderstanding their content, origin, and range of application⁸⁴.

Laws are rules that can prohibit individuals from performing various actions or impose various obligations on individuals. Laws can require individuals to be punished for harming others. Laws can also regulate how contracts should be concluded and official documents created. Laws can also indicate how legislative bodies should be assembled and courts should function. In addition, laws define the procedure for adopting new regulations and changing old ones. Laws can exercise coercive power over people by imposing penalties on those who do not perform various duties or obligations. However, not all laws can be considered compulsory commands, as some of them can provide powers or privileges to individuals without imposing duties or obligations on them.

The main idea of Herbert Hart's theory is that law represents a system that combines primary and secondary rules. Let's take a closer look at what these rules are.

Primary rules are social obligations that form common standards of behavior. They require people to perform certain actions or refrain from certain actions regardless of whether they want to or not (therefore, rules are independent causes of actions). These rules impose obligations. The set of primary rules forms a proto-legal (pre-legal) system, which has defects of uncertainty, staticity, and inefficiency. To eliminate these shortcomings, Hart proposes the introduction of secondary rules

⁸⁴ Rathore B.R. An Analysis of Prof. H. L. A. Hart's the Concept of Law // World J. Juristic Polity. 2016. pp. 223–227.

of recognition, change, and adjudication, which guarantee the transition from social regulation to a legal system. Secondary rules establish criteria of validity, depending on which primary rules are determined as legal. Unlike primary rules, which are directed at citizens and aimed at establishing standards of behavior, secondary rules are directed at officials and determine their ability to ensure legal continuity and stability in the legal system. Hart explains the complexity of the relationships underlying this dualism of law. It is precisely the combination of the two types of rules – primary and secondary – that Hart sees as the "key to the science of jurisprudence."⁸⁵

Hart identifies three main defects in a simple social structure based only on primary rules. Rules of recognition correct the defect of uncertainty, rules of change eliminate the defect of staticity, and rules of decision-making eliminate the problem of inefficiency of rules⁸⁶.

The presence of secondary rules is precisely what primitive societies lacked for full-fledged legal systems; their corpus of secondary rules was uncertain, static, and inefficient. As for the foundations of the legal system, Hart writes as follows: "However, these truths can only be clearly expressed and their importance properly assessed in the context of a more complex social situation, where a secondary rule of recognition is adopted and used to identify primary rules of obligation. If anything deserves to be called the foundations of the legal system, it is this situation."⁸⁷

As for the characteristics of legal norms, Hart believes that firstly, legal norms are intended to serve as evaluative standards: "A critical and reflective attitude towards certain patterns of behavior regarded as a general standard is necessary, and it must be manifested in criticism (including of one's own behavior), demands to comply with rules, and recognition that such criticism and demands are justified. All

⁸⁵ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 87.

⁸⁶ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 64.

⁸⁷ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 105.

of this is expressed through normative phrases such as "you should," "you must," "you ought to," "right," and "wrong."⁸⁸

Secondly, legal norms have an open structure: "They will possess what is terminologically expressed as an open texture. So far we have presented this as a general property of human language; uncertainty in borderline cases is the price one pays for using general classificatory terms in any statement of fact. "Natural languages, such as English, when used in this way, inevitably have an open structure."⁸⁹ Therefore, "all rules have an element of indeterminacy when a judge has to choose between alternatives."⁹⁰

Thirdly, legal norms impose obligations through social pressure: "Rules are conceived and described as prescriptions that impose obligations in cases where there is a compelling general requirement to conform to them, backed up by significant social pressure against those who fail to comply with them or attempt to do so."⁹¹

Hart identifies two minimal conditions that are necessary and sufficient for the existence of a legal system. The first condition is that citizens obey the law: "each may obey it 'only from his side' and on any motive, though in a healthy society they actually do often accept these rules as common standards of behavior and recognize a duty to obey them, or even derive this duty from a more general duty to respect the constitution."⁹² The second condition is that officials accept laws as evaluative standards: "they must regard these rules as common standards of their behavior as

⁸⁸ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 64.

⁸⁹ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. Pp. 131-132.

⁹⁰ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 20.

⁹¹ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 92.

⁹² Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 121.

officials and critically assess deviations from them — their own and those of others — as transgressions."⁹³

Hart's position regarding the moral content of law is clear and consists of the view that, in legal positivism, laws should not satisfy moral requirements: "Here we shall take legal positivism to mean the simple contention that it is no necessary truth that laws reproduce or satisfy certain moral requirements, although in fact they often do."⁹⁴ In natural law, laws must correspond to certain principles of human behavior. In classical natural law theories, it is asserted that "there are certain principles of human conduct, which it is expected will be discovered by the human reason, with which the legislation adopted by men must coincide in order to have legal force."⁹⁵

Hart draws an interesting distinction between morality and law. Firstly, H. Hart postulates that laws are often less important than morals: "In contrast to morality [...] some, though not all, legal rules occupy a relatively low place on the scale of seriousness with which they are regarded. It may be tiresome to follow them, but they do not require great sacrifices..."⁹⁶. Secondly, a characteristic of the legal system is that legal norms can be intentionally changed. New ones can be introduced, old ones modified or eliminated by a conscious act (enactment). In contrast, "moral rules or principles cannot be brought into being, or altered, or eliminated in this way"⁹⁷. Thirdly, legal responsibility cannot be avoided when "a person charged has failed to keep within the law" due to incapacity. "In morality, on the other hand, 'I could not help' is always an excuse, and moral duty would be radically different from what it is if moral 'ought' did not imply in this sense 'can'"⁹⁸. Fourthly, laws use

⁹³ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. P.121.

⁹⁴ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. Pp. 188-189.

⁹⁵ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 189.

⁹⁶ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 177.

⁹⁷ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 178.

⁹⁸ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 182.

threats or appeals to interests, while "moral pressure, though not exclusively, is generally not by way of threats or appeals to fear or interest, but by reminders of the moral character of the contemplated action and the requirement to observe morality: 'This would be a lie', 'This would be a breach of your promise'"⁹⁹.

Let us consider the concept of the minimal content of natural law. Hart does not view law as a system of coercion, but perceives it as a social phenomenon understood through the description of a community's social practices. Despite the differences between law and morality, there is likely to be some overlap between natural law and artificial legal systems. The minimal content of natural law determines the components of most legal systems necessary for human survival:

1. Vulnerability of humans. Humans are both "vulnerable to bodily harm and inclined to inflict it". Unlike most animals who are protected by their physical organization such as an exoskeleton or armor, humans can easily inflict physical harm up to lethal outcomes. This creates a need for some form of security structures that should correspond to the moral norm of justice. This leads to a ban on violence or bodily harm.

2. Approximate equality. Humans are "roughly equal" in physical and intellectual abilities, but the amount of knowledge possessed by individuals is limited. Therefore, we all need cooperation and help from others, which requires some form of social organization that has moral norms that take into account the merits of some individuals but prohibit the discrimination of others. This also requires the development of criteria of justice.

3. Limited altruism. This can be conditionally called the "moral nature of humans". Hart writes that the overwhelming majority of people have limited altruism and many people do not always act solely in their own self-interest, i.e., they do not always act selfishly. This idea is based on D. Hume's

⁹⁹ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 183.

concept of the sources of justice. Hume, speaking of justice, argued that no matter how we interpret human nature, whether people are naturally egoistic or altruistic, the main thing is that we are all limited altruists or moderate egoists, which is almost the same thing. This means that people are willing to provide selfless help to anyone, but in most cases, and most people only do so when it does not require too much effort, time, etc. Similarly, if we talk about moderate selfishness, people certainly follow their personal and selfish interests, but to claim that people should always and everywhere ignore and even sacrifice their interests or well-being is ethically wrong. In their actions, the majority of people take into account the interests of others while also striving for personal good, not forgetting to avoid harming others at the very least. Therefore, it should be acknowledged that there are very few people who simply do not care about others, although such people do exist (but they are considered immoral and corrupt). In this context, there is a need to find a fair balance between individual well-being and helping others, serving some common good. Justice is precisely designed to help resolve conflicts between norms of striving for the good of others (altruism) and norms that require taking care of one's own well-being (selfishness). The fact of approximate equality determines the need for a system of mutual restraint and compromises, which underlies legal and moral obligations. Abusing the system of restraint leads to the need to move from moral to organized, that is, legal forms of control.

4. Limited resources. This idea also originates from D. Hume's concepts of justice. We live in a world of moderately limited resources, which means that we cannot satisfy our needs without cooperation with other people. Justice problems often arise when something is lacking. For example, the issue of fair access to water and problems with its fair distribution are acute in regions where it is difficult to obtain. In addition, criteria of justice are the basis for norms that are necessary to evaluate the contribution of each individual to the joint activity of meeting people's needs based on merit.

5. Limited willpower and self-control ability. People cannot always restrain their emotions, nor are they always capable of acting correctly without harming others or themselves. In this sense, justice is intended to control human behavior as much as possible. And when it comes to fair reward for merit, usually much less attention is paid to the problems of rewarding morally good deeds, and in most cases, it is seen as a question of punishment for violating existing norms¹⁰⁰.

First, let's consider the methodological assumptions of Hart's legal concept. Initially, the analytical approach is dominant in his work. The starting point for Hart's reflections is primarily the philosophy of ordinary language, which rejects the definition of language expressions for observation and description. Studying how certain words and phrases function in different contexts should have made it possible to determine further philosophical problems related to the concept of law, i.e., its cognitive quality, applicability, and axiology. Hart notes that the meaning of expressions in legal language undergoes changes and modifications depending on the "interpretation" context in which they appear. Therefore, it would be wrong to overlook any of these meanings. For these reasons, the methodology he uses to understand the law can be presented as follows. First, it is necessary to examine the normal context of the language expression under close scrutiny. This requires basic knowledge about society and human behavior.

The use of specific words in a particular situation is ultimately a manifestation of social life that needs to be deciphered. Since it is impossible to explain some formulations solely in empirical categories, a language — a vocabulary — is required that allows expressing the normative character of the law; the vocabulary expresses a specific human approach to law as a concrete obligation. Studying social existence leads to the discovery of normative elements (obligations) and reveals the real motives that guide people using these concepts. Only comparing the results of

¹⁰⁰ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. Pp. 196-200.

such a multifaceted analysis with a typical model example allows formulating a theory that explains the researched question. However, it should be especially emphasized that, in Hart's opinion, the relationship between language and society is not limited to descriptive (reporting) and normative functions. Thus, after Ludwig Wittgenstein, Hart considers language itself as an exceptionally important social event, the proof of which is so-called performative statements. Using certain formulas in certain cultural contexts leads to changes in society, and "new facts and phenomena happen." By looking at them, we always learn something new about society. Therefore, in search of a better method for analyzing legal language, Hart takes into account the "internal point of view." When describing the law, he takes into account the main, widely known sociological and psychological facts. In other words, Hart uses hermeneutic method in his research.

Under the influence of the philosophy of ordinary language, in his most important text, "The Concept of Law," Hart presents a new and refined version of legal positivism, sometimes called "soft positivism."

Hart departs from Austin's classic version of legal positivism, who viewed law as a logically closed system of commands issued by the sovereign and postulated the absence of a necessary connection between law and morality.

It should be noted that Hart rejects Austin's method of analyzing legal language and his method of constructing definitions. This method does not allow recognizing the real meaning of a particular expression. Hart names and enumerates other drawbacks of Austin's methods. These include: an exclusive focus on the sphere of laws, which is associated with obligations and prohibitions, while law is also a matter of rules that provide rights, as well as an inability to explain the phenomenon of the continuation of the legal system in the event of a change in the sovereign.

Based on Austin's concept, it is indeed difficult to understand the difference between such basic expressions as "being obliged" and "having an obligation." Hart depicts this in the so-called paradox of the armed robber. Initial positivism does not provide guidance as to what distinguishes the obligation of obedience to the

sovereign (or the obligation to obey the law) from the requirement to obey the demands of a robber threatening his victim with a weapon, and the demand for the victim to hand over all their money.

Hart also disagrees with the assertion that knowledge of the law is possible immediately, without understanding the internal aspect of certain rules. In his opinion, such an approach to positivism does not make it possible to see the difference between the obligation to comply with the law and the incentives arising from habit, or the fulfillment of other obligations, such as customs or morals.

Hart's concept of legal positivism, developed with the help of the linguistic method, first makes the law an object of knowledge. The key to understanding its essence is the understanding of the concept of legal norm (rule) in the sense in which lawyers understand it. For this purpose, Hart distinguishes two points of view. Legal norms can only be dealt with as an observer (external understanding), and this is how positivists have perceived the law so far. Or you can deal with them as if we are members of a group that accepts these norms and follows them (internal understanding). Hart does not explain what acceptance he means, however, nevertheless, the internal point of view makes it possible to protect the law from understanding it solely as an external stimulus (habit), and this constitutes a critical-reflective position. The addressee either accepts this rule or formulates specific postulates regarding it. From a formal standpoint, the internal perspective will have no influence on the decision to take action or prevent certain behavior. However, in the practical sphere, Hart suggests arguments that must be compared with other reasons for action.

The history of the development of the concepts of natural and positive law reveals to us the philosophical foundations of ethical and legal thought, which must be rethought in the light of modern theories of multi-aspect human activity¹⁰¹.

¹⁰¹ Sochilin A.A. The concept of natural law and its development in the history of moral philosophy // Actual Problems of Russian Law. 2017. Vol. 3, № 76. P. 54.

Laws that impose duties or obligations on individual persons are described by Hart as "primary rules of obligation." For the primary rules system to function effectively, "secondary rules" are also necessary to ensure authoritative affirmation of all the primary rules. Secondary rules are required so that legislators can make changes to the primary rules if the primary rules are considered defective or inadequate. Secondary rules may also be required so that courts can resolve disputes over the interpretation and application of primary rules. Thus, the secondary rules of a legal system may include rules of recognition, rules of change, and rules of adjudication.¹⁰²

To ensure that the primary rules of a legal system function effectively, the rules must be clear and understandable to those to whom they apply. If the primary rules are unclear or incomprehensible, then uncertainty may arise regarding the obligations imposed on individual persons. Firstly, there is uncertainty regarding the obligations imposed on individual persons. Secondly, there is uncertainty as to whether the powers have been granted to individuals in accordance with the requirements established by law. Thirdly, there is uncertainty as to whether legislators have the right to change laws. Fourthly, there is uncertainty as to whether courts have jurisdiction over disputes concerning the interpretation and application of laws.

Primary rules and obligations in themselves are not sufficient to create a system of laws that can be officially recognized, amended, or considered, says Hart. Primary rules must be combined with secondary rules in order to move from the pre-legal to the legal stage of determination. Thus, a legal system can be established by a combination of primary and secondary rules¹⁰³. Although Hart does not assert that this union is the sole criterion of a legal system, or that a legal system must be described in these terms.

¹⁰² Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. Pp. 85-104.

¹⁰³ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 99.

Hart distinguishes between "external" and "internal" points of view regarding how rules of a legal system can be described or evaluated. The "external" point of view is an observer who does not necessarily have to accept the rules of the legal system. The "internal" point of view is able to evaluate the degree to which the norms of the legal system create regularity of behavior on the part of those to whom the rules apply. On the other hand, the internal point of view consists of people who are guided by the norms of the legal system and accept these rules as standards of behavior.

The "external" aspect of rules can be evident in the regular pattern of behavior that may arise among a group of individuals. "The 'internal' aspect of rules distinguishes rules from habits in that habits can be viewed as ordinary patterns of behavior, but they are usually not regarded as standards of behavior. The 'external' aspect of rules may, in some cases, allow us to predict people's behavior, but we may need to consider the 'internal' aspect of rules to interpret or explain people's behavior.

Hart argues that the foundations of the legal system do not consist, as Austin claims, in the habit of obedience to the legislatively enacted unlimited authority of the sovereign, but presuppose compliance with and acceptance of a final "rule of recognition," by means of which the validity of any primary or secondary rules is determined. "This rule contains recognitions and criteria that allow the identification of the rule as legal, which the social group must adhere to under threat of sanction."¹⁰⁴ If a primary or secondary rule satisfies the criteria provided by the final rule of recognition, then that rule is legitimate.

From Hart's point of view, the existence of a legal system presupposes compliance with two minimal requirements:

First. Private individuals must generally comply with the basic rules of obligation ("everyone can obey it 'only on his own side' and for any reason, although in a healthy society they often take these rules as general norms of behavior and

¹⁰⁴ Gorbunov M.D. The Law as a System of Primary and Secondary Rules in the Concept of Herbert Hart // Bulletin of Kostroma State University. Law Series. 2017. (1). P. 261.

recognize the duty to obey them or even derive this duty from a more general duty to respect the constitution")."¹⁰⁵

Secondly, official individuals should consider secondary rules of recognition, modification, and decision-making as standards of official conduct ("They should consider these rules as general standards of their behavior as officials and critically evaluate deviations from them — both their own and those of others — as transgressions")¹⁰⁶. If both of these requirements are not met, then primary rules may be sufficient only for creating a pre-state form of government.

Moral and legal norms may overlap, as moral and legal obligations may be similar in some situations. However, moral and legal obligations may also differ in some situations. Moral and legal norms may apply to similar aspects of behavior, such as the obligation to be honest and truthful or the obligation to respect the rights of others. However, moral rules cannot always be changed in the same way as legal norms.

According to Hart, "there is no necessary conceptual connection between the content of law and morality," so it is possible for legal rights and obligations to exist without any moral justification.¹⁰⁷

Legal positivism may disagree with natural law theories, which assert that civil laws should be based on moral laws in order for society to be properly regulated. Natural law theories may also assert that there are moral laws that are universal and can be discovered by reason. Thus, they may not recognize the difference between descriptive and prescriptive laws. Laws describing physical or social phenomena may differ in form and content from laws that prescribe proper moral behavior.

¹⁰⁵ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 121.

¹⁰⁶ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 121.

¹⁰⁷ Quote from Kasatkin S.N. "Main ideas of Postscriptum by Herbert L.A. Hart" // *Vestnik of Samara Humanitarian Academy*. Series: Law. 2008. No. 1. P. 3-27. : Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 3rd ed. Oxford: Ox, 2012. p. 268.

Hart criticizes both formalism and rule-scepticism as methods for evaluating the importance of rules as structural elements of the legal system.¹⁰⁸

Formalism (or conceptualism) assumes the necessity of strict adherence to general rules of behavior to make decisions in situations of social choice. The consequence of this requirement is the impossibility of adapting legal norms to a particular situation, and it also excludes the possibility of choosing a model of social behavior not related to the legal norm.

Rule-scepticism can lead to uncertainty in the application of the rules of the legal system, which must be considered in each specific case.

Hart describes international law as problematic or "doubtful" because it may lack all the elements of a fully developed legal system. International law may not always have secondary rules of recognition, amendment, and adjudication. International legislative bodies may not always have the right to apply sanctions against countries that do not comply with international law¹⁰⁹.

"In any legal system, there will always be legally unregulated cases where there is no prescribed legal solution to a particular issue, and the law, accordingly, is partially indeterminate or incomplete. If in such cases the judge is required to make a decision and should not refuse to administer justice or pass on unregulated issues to the legislative branch for decision, he must use his discretion and create law for the particular case instead of simply applying already existing established law." Thus, within such legally unprovided or unregulated cases, a judge creates new law and applies established law, which provides him with legislative powers and limits them."¹¹⁰

¹⁰⁸ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. Pp. 128-157.

¹⁰⁹ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 215.

¹¹⁰ Kasatkin S.N. *The Doctrine of Judicial Discretion in the Concept of Herbert H.L.A. Hart // Anthropology of Law: Philosophical and Legal Dimensions (State, Problems, Perspectives): Articles of Participants of the International "Round Table" (Lviv, December 3-5, 2010)*. Lviv: Galician Printer, 2010. P. 262.

According to Hart, any legal system may allow for the existence of cases not regulated by legal norms, and in the event of their occurrence, judicial discretion becomes a source of legal regulation based on an extended explanatory interpretation of existing legal norms in that system. Hart argues that by clarifying vague laws, judges can create new laws. This argument is rejected by Ronald Dworkin, which will be discussed further below. Dworkin argues that judicial discretion does not involve the creation of new laws, but is a means of determining which legal principles best correspond to existing laws and which legal principles provide the best justification for existing laws.

Ronald Dworkin (1913-2013), a renowned American philosopher, lawyer, political scientist, and researcher of US constitutional law, developed his own concept of the relationship between principles of justice and law, which he outlined in his monograph "Law's Empire" (1986). "Law's Empire" can be seen as a comprehensive exposition of Dworkin's legal theory. This work is chosen to present the main ideas, as it analyzes many fundamental problems of philosophy. Alongside the critique of Hart's positivism, Dworkin's own constructive theory of law is developed, which will be discussed below.

Dworkin's approach to law can be classified as interpretivism, which offers a philosophical explanation of how institutional practices (legally significant actions and the practices of political institutions) alter legal rights and obligations. According to the Stanford Encyclopedia of Philosophy, legal positivism is a description of legal rights and obligations that fundamentally appeals only to institutional and other non-moral social considerations. In contrast, interpretivism is a kind of natural law theory or "non-positivist" theory because it asserts that certain moral facts necessarily play a role in explaining relationships between legal rights

and obligations, in addition to institutional practices (and possibly other non-moral social factors)¹¹¹.

Dworkin argues in "Law's Empire" that legal theory can progress from a pre-interpretive stage (in which rules and standards are identified as providing the supposed content of the practice) to an interpretive stage (in which the interpreter decides on the justification of the practice's core elements) and from there to a post-interpretive or reformist stage (in which rules of behavior are reassessed based on what was established to justify them)¹¹². A complete legal theory not only defines the rules of the legal system, but also interprets and evaluates them. A complete legal theory should take into account not only the connection between law and coercion (i.e., the "force" of law), but also the connection between law and legality or justification (i.e., the "grounds" of law). Thus, Dworkin argues that a complete legal theory should consider not only the question of whether the rules of the legal system are justified, but also the question of whether there are sufficient grounds for compelling individuals to comply with the rules of the system.

The interpretation of the relationship between law and morality presented by H.L.A. Hart is opposite to the one proposed by Ronald Dworkin in his work "Law's Empire."¹¹³ For Dworkin, morality and law are inseparably linked, and therefore every legal action has a moral dimension. Dworkin is the creator of the theory of constructive interpretation of law, which appeals to the moral foundations of a particular legal system. Dworkin rejects the idea that "the truth of legal statements of law depends in some important way on conventional models of legal recognition."¹¹⁴ Dworkin describes law not only as a descriptive concept, but also as an interpretive concept that combines jurisprudence and judicial decision-making.

¹¹¹ Legal Interpretivism. Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2021 Edition). [Electronic resource]. Access mode: <https://plato.stanford.edu/entries/law-interpretivist/>. Accessed on January 24, 2023.

¹¹² Dworkin, R. (2021). Empire of Law. Moscow: Gaidar Institute Publishing House. pp. 97-100

¹¹³ Dworkin R. Law's Empire // 1986. 470 p.

¹¹⁴ Dworkin R. The Empire of Law // Jurisprudence. 2013. Vol. 3. No. 308. P. 222.

According to S.N. Kasatkin, Dworkin's theory of law represents a "third theory of law," intermediate between legal positivism and jusnaturalism. On the one hand, Dworkin's concept can be considered natural law, since it justifies the necessary connection between law and morality, i.e., it belongs to the naturalistic concepts. On the other hand, Dworkin's doctrine focuses on other types of questions that differ from the traditional agenda of positivism and jusnaturalism¹¹⁵.

2.3. The Hart-Fuller Debate

Now we will consider the results of the discussion between the leading English-speaking legal scholars — the naturalist Lon Fuller and the legal positivist Herbert Hart.

The intellectual battle between two prominent legal scholars, known as the "Hart-Fuller debate," played a significant role not only in the development of legal theory as a whole but also made a substantial contribution to understanding questions of legal ethics. The discussion unfolded between the English philosopher and legal theorist, Professor H.L.A. Hart of Oxford University, and the American philosopher and legal scholar, Professor L.L. Fuller of Harvard. However, "in domestic studies, unlike in the West, not enough attention is paid to this truly grandiose contact".¹¹⁶

This discussion is considered one of the most important philosophical and legal discussions of the 20th century. It is presented in two articles that appeared in the pages of "The Harvard Law Review" in 1958: "Positivism and the Separation of Law and Morals" by Hart and "Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart" by Fuller. Both philosophers continued the debate in their later works, contributing to the formation of new fundamental assumptions within legal positivism and naturalism.

¹¹⁵ Kasatkin, S. N. The concept of "early" R. Dworkin as the "third theory of law" / S. N. Kasatkin // Bulletin of Voronezh State University. Series: Law. - 2019. - No. 2 (37). - P. 94-107.

¹¹⁶ Ogleznev V.V. "Reinterpretation and New Interpretation of Discussions between H.L.A. Hart and L.L. Fuller and Their Importance for Analytical Philosophy of Law", Bulletin of Tomsk State University, 2010, No. 330, pp. 55.

The occasion for the start of the debates was the publication of the article "Positivism and the Separation of Law and Morals" (1958), in which Hart presented the main provisions of legal positivism and analytical jurisprudence, as well as touched on the question of the relationship between law and morality, denying their necessary connection.

The content of the article "Positivism and the Separation of Law and Morals" precedes Hart's main work "The Concept of Law". In the concept of Hart's general theory of law, two main ideas can be traced. The first: "law, as a logical system of norms, does not have any essential connection with morality".¹¹⁷ The second: "in modern legal systems, there are many situations when existing law does not provide a clear solution to a case and courts are forced to resort to "intermediate lawmaking" or discretion".¹¹⁸

The formulated ideas served as the basis for Hart's classic work "The Concept of Law" (1961). A critical commentary by L. Fuller followed in the article "Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart" (1958) and in the book "The Morality of Law" (1964). In these works, Fuller formulated the distinctive positions of jusnaturalism and attempted to justify the thesis that it is morality that is the source of the power of law.

The discussion between Hart and Fuller took place in a unique historical context, shaped by the processes of understanding the experience of unprecedented contempt for basic human rights during World War II. The primary cause of the dispute presented in these articles and books was the legal dilemmas associated with the legal assessment of Nazi legislation by the courts of post-war Germany. The post-war period was a time of transition from war to peace, which implied the need to expose the criminal past of the Nazi legal system. It should be noted that during periods of rapid political transformations, it is customary to refer to natural law, that is, to go beyond the positivist concept of law. On the other hand, the direct influence

¹¹⁷ Chetvernin V.A. "H.L.A. Hart. Essays on Jurisprudence and Philosophy", Legal Thought of the 20th Century, 2002, p. 78.

¹¹⁸ Ibid.

of the political situation and critical political views of that time on the formation of the beliefs of Herbert Hart and Lon Fuller should not be overestimated.

An important subject of the dispute in the debates between Hart and Fuller was the evaluation of a specific case of turning a past act into a criminal offense after the end of the war. German courts brought criminal charges against a woman who had reported her husband to the Nazi authorities during World War II for expressing disapproval of Hitler in a private conversation with her. The wife had no legal obligation to report her action, although what he said was obviously a violation of laws that prohibited making statements that harmed the government of the Third Reich or in any way insulted the military defense of the German people. At the time, the husband was on leave as a soldier in the German army. The report and subsequent legal actions led to a death sentence under Nazi laws in effect at the time. However, the sentence was not carried out, and the convicted was sent to the front. In 1949, the wife was held responsible in a West German court for the crime we would call unlawful deprivation of liberty. This was punishable as a crime under the German Criminal Code of 1871, which remained in force since its adoption. The wife claimed that her husband's imprisonment was carried out in accordance with Nazi laws and, therefore, she did not commit a crime. The appellate court, in which the case was ultimately brought, ruled that the wife was guilty of depriving her husband of liberty, even if he was convicted of violating the law, because, in the words of the court, the statute "contravened the conscience and sense of justice of all decent people".¹¹⁹ This argument was used in many cases. These cases were proclaimed a triumph of natural law doctrines and a signal for the "overthrow" of legal positivism.

During the ensuing discussion, H. Hart strongly criticized the German court's decision, as well as other similar decisions of the time, pointing out that Nazi law was legally binding and cannot be considered invalid due to its immoral, unjust, or even draconian content. In his analysis, Hart strongly appealed to the post-war views

¹¹⁹ Hart H.L.A., "Positivism and the Separation of Law and Morals", *Philosophy and Language of Law*, ed. V.A. Ogleznev, Vitaly Vasilievich, Surovtsev, Moscow: Canon+ROOI "Rehabilitation", 2017, p. 201.

of Gustav Radbruch, a German philosopher of law, creator of the famous concept of statutory lawlessness and supranational law, known in literature as the Radbruch formula.

Hart gives an affirmative answer to the question of the legal status of Nazi legislation. "Punishing informants and those who have used unjust laws, according to Hart, would violate the principle of *nulla poena sine lege* (no punishment without law)."¹²⁰ According to Hart, by convicting the informant, the German court declared that Nazi law was invalid because it contradicted natural law. Although this view was the result of an error (in fact, according to the Bamberg court, the decisions of the Nazi courts were in accordance with the law in force at the time, which did not automatically exclude the possibility of prosecution under criminal law in accordance with the new legal system), it led Hart to formulate the thesis that we can either assume the legality and impunity of the accused actions in the above-mentioned case, or we must accept the retroactive force of criminal legislation. However, only denying the actions of Nazi legislation for their immorality cannot be an acceptable approach to the problem.

Hart argues that the actions of the informant's wife were legal at the time of their commission, thus the only way to consider them as a basis for criminal liability is to accept retroactive legislation. Any other approach to the problem, especially the assertion that Nazi laws are inapplicable because of their immoral nature, in his opinion, would mean a mistaken understanding of the concept of law to evaluate its content as moral or immoral. That is, Hart proposes a solution to the "informant problem" through the adoption of retrospective legislation, according to which informing carried out in accordance with Nazi laws would be considered a crime. "However odious the application of retroactive criminal law may be, the court would have acted more fairly by openly applying it."¹²¹ Such a "victim of justice" would

¹²⁰ Bazhenova E.A. "H.L.A. Hart's Philosophy of Law", Vladimir State University Press, 2016, p. 54.

¹²¹ Hart H.L.A., "Positivism and the Separation of Law and Morals", in H.L.A. Hart, "Philosophy and Language of Law", Moscow: Canon+ROOI "Rehabilitation", 2017, p. 202.

mean choosing between two evils: leaving the informant unpunished and "ignoring a serious moral principle upheld by most legal systems."¹²²

The following conclusions can be drawn. First, H.L.A. Hart attempts to preserve the significant idea for legal positivism that the existing law in the state is a legal law in the full sense; second, recognition of the law as non-legal is possible only by the adoption of an appropriate, even if retroactive, law (only law cancels another law); third, appeal to moral principles in this case is precisely an exception, the result of "choosing between two evils" and cannot become a general rule and common legal practice.

Hart argues that the connection between law and morality is not necessary, and his proposed solution to the informant problem was based on the assumption of the existence of two fundamental concepts of law — a narrow concept of law and a broader concept of law. In his view, the laws of nature operate using a broader concept of law, assuming ethical and legal essentialism. Legal positivism, however, goes beyond the broader concept of law, according to which the law consists of rules that have been officially established and effective, despite their moral or even amoral content.

Thus, H.L.A. Hart, the creator of the modern concept of legal positivism, takes the position that law and morality do not necessarily have to be connected. Even if the law is wrong, unjust, and amoral, it remains the law. Hart takes into account its possible violations but excludes the possibility of challenging its legal status.

Hart fully agrees with J. Austin's opinion that the existence of the law is one thing, and the value or absence of value of the law is another. Hart does not deny that the relationship between legal and moral norms is sometimes possible in reality, but in his opinion, this has nothing to do with the recognition of norms as mandatory. Therefore, mixing law with morality, despite their similarity, is not correct and should be rejected. The reality of the law should depend only on whether it is

¹²² Hart H.L.A., "Positivism and the Separation of Law and Morals", in H.L.A. Hart, "Philosophy and Language of Law", Moscow: Canon+ROOI "Rehabilitation", 2017, p. 202.

established by an authorized body in the proper order. According to Hart, any legal system can function effectively even if it is unjust or considered simply amoral. The law of the Nazi regime serves as the best example here. However, the injustice and depravity of humanity during the Nazi regime cannot be a direct result of legal positivism, as critics believe. According to Hart, opponents of legal positivism, first, simplify positivist views on the law, making positivism responsible for reducing legal norms only to orders, and second, unjustifiably combine statements regarding the law with a discussion of the essence of the law itself.

In solving this problem, L. Fuller held a different point of view. In his opinion, if we call the Nazi system "legal", and the existing rules — "laws," then this would be a false description of what they were in reality. Such laws were instruments of a tyrannical and repressive regime, they have no moral content and are unjust, and, according to the principle of *jusnaturalism*, they have no legal force (*lex iniusta non est lex* — an unjust law is not a law).

L. Fuller confirms this thesis with the following arguments. According to his concept, human activity is always purposeful, and people engage in certain activities because they help them achieve a specific result. Since lawmaking is a purposeful activity, it can only be properly described in terms that understand its basic values and goals: "The only formula that can be called a definition of law, proposed in this book, is well known: law is an enterprise directed at subordinating human behavior to the guidance of rules. Unlike modern legal theories, this approach interprets law as activity and considers the legal system as the product of prolonged purposeful efforts."¹²³ As essential consequences of this understanding of law, it is important to emphasize two points. Firstly, this is the interpretation of law as an activity, that is, a process by which people submit themselves to the legal system. Secondly, the value of the law is the pursuit of a goal, under which social order is understood. This approach allows L. Fuller to "distinguish law as a process that adheres to the principles of internal morality from the result of this process, determined by external

¹²³ Fuller L.L. "The Morality of Law", Moscow - Chelyabinsk: IRISSEN; Socium, 2016, p. 129.

goals that he refers to as external morality of law."¹²⁴ Thus, Fuller distinguishes between internal and external morality of law, the criterion for distinguishing which is the orientation of these types of legal morality. "If the internal legal morality imposes requirements on the legal norm itself, then the external, corresponding to the internal, imposes requirements on the participants in legal activity, who must possess qualities that enable them, on the one hand, to create such a norm that can be called legal, and on the other hand, to follow it."¹²⁵

As already mentioned, L. Fuller's focus is on the inner morality of law, which is formed by eight principles. These inner principles constitute morality, because law necessarily has a positive moral value in two respects: first, law leads to a state of social order, and second, it does so by respecting the independence, i.e., the autonomy of the individual, since rules define behavior through an individual's relationship and self-definition with existing legislation. These arguments lead to the conclusion that L. Fuller, in his interpretation of the inner morality of law, adheres to the strongest form of the thesis of the coincidence of morality and law. However, his position significantly differs from classical jusnaturalism in the following respects.

Firstly, L. Fuller rejects the traditional point of view of natural law theories that there are necessary moral restrictions on the content of the law, which leads to subordination of law to moral goals, norms, and values. Instead, he proposes moral restrictions that are imposed on procedural mechanisms through which law is created and operates: "What I have called the inner morality is a procedural version of natural law... [in the sense that] we are interested in the ways in which a system of norms for governing human conduct should be developed and enforced so as to be effective and at the same time remain what it was intended to be."¹²⁶ Fuller's teleological approach is based on a functional analysis of law and its procedural

¹²⁴ Lapaeva V.V. "The Relationship between Law and Morality in L. Fuller's Legal Concept", Proceedings of Higher Educational Institutions. Jurisprudence, 2013, Vol. 2, No. 307, p. 244.

¹²⁵ Arhipov V.V. "Lon Fuller on the Relationship between Law and Morality", Proceedings of Universities. Jurisprudence, 2005, Vol. 71, p. 151.

¹²⁶ Fuller L.L. "The Morality of Law", Moscow - Chelyabinsk: IRISSEN; Socium, 2016, p. 119.

content. Thus, "Fuller's procedural concept of natural law is an attempt to construct a natural law theory based on recognition of certain arguments of legal positivism and justification of the ethical and moral significance of legal norms."¹²⁷

Secondly, Fuller defines the substantive connection between law and morality at a more general level of legislation than is typical for traditional jusnaturalist concepts, which focused on moral requirements for individual laws. From this perspective, an unjust legal norm is fundamentally deprived of legal force. Fuller considers the absence of morality in law as an obstacle to the existence of a legal system as a whole: "A total failure in any of these eight directions means not simply a bad legal system, but leads to what cannot be called a legal system at all."¹²⁸

Criteria for legal perfection in the law are traditionally considered by legal scholars to be technical legal requirements that are taken into account in the exercise of lawmaking activities. However, in Fuller's legal concept, they are viewed as elements of the internal morality of law, given ethical and legal meaning and the status of a code of ethical rules addressed to the legislator.

It should be noted that Fuller's principles of the internal morality of law have found resonance among the majority of legal scholars, including supporters of legal positivism. For example, H. Hart and his disciple Joseph Raz supported the idea that for something to be considered law, it must at least to some extent serve the function of guiding human behavior. They agreed on the necessity of the existence of rules that the system of rules must satisfy, which ensures the possibility of law itself. Formulating the conditions of law and order, H. Hart repeats many of the requirements of the internal morality of law highlighted by L. Fuller, such as the prospectivity of the law or the prohibition of its retroactive effect, the clarity of legal norms formulations and the obligation to make them public. At the same time, H. Hart adds his own requirements, such as adherence to the principles of natural justice and the absence of bias of independent judges and judicial bodies. J. Raz

¹²⁷ Didikin A.B. "Modern Theories of Natural Law and the Classical Tradition", Sch. Philosophical Antiquities and Classical Tradition, 2014, Vol. 8, No. 2, p. 420.

¹²⁸ Fuller L.L. "The Morality of Law", Moscow - Chelyabinsk: IRISSEN; Socium, 2016, p. 53.

complements these requirements with the requirement of access to justice¹²⁹. These conditions are absent in Fuller's concept, although he did not insist that the proposed list was completely exhaustive. However, this does not mean that supporters of legal positivism agreed with Fuller's central idea of the presence of moral content in law, although H. Hart recognizes the existence of a "minimal content of natural law" and "natural principles of justice." Hart says that there are certain rules of conduct that any social organization must have in order to be viable. "Such recognized universal principles are considered by the scholar as the minimum content of natural law."¹³⁰ Here, Hart tries to overcome the extremes of positivism and naturalism, stating that the law "has a minimal moral content, which is expressed in the existence of natural law for the individual — every person has the right to be free."¹³¹ But this pertains to what, according to the terminology of L. Fuller, can be called the external morality of law, i.e. the shared goals for which both law and morality exist: "...without such content, law and morality cannot serve the minimum task of survival that faces people who are coming together."¹³²

The main point is that H. Hart denies L. Fuller's assertion that the principles of legality presented as internal morality of law are indeed moral requirements. In his review of Fuller's book "The Morality of Law," Hart asserts that such principles can be called "principles of good legal craftsmanship," but this does not imply their mandatory moral status¹³³. Agreeing on the importance of distinguishing purposive activity from moral rules, H. Hart gives an example of poisoning: "Poisoning is undoubtedly purposive conduct, and reflection on its purpose may show that it has

¹²⁹ Raz J. *The Rule of Law and Its Virtue* // Raz J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979. . Vol. 2. P. 210-228.

¹³⁰ Bazhenova E.A. "The Minimal Content of Natural Law" by H.L.A. Hart and "The Internal Morality of Law" by Lon L. Fuller, *Bulletin of Vladimir Law Institute*, 2016, Vol. 1, No. 38, p. 117.

¹³¹ Pyrina M.V. *The Subject of Law and the Features of Law in the Interpretation of Analytical Philosophy of Law* // *Epistemai: Collection of Scientific Articles*. 2014. Vol. 9. P. 160.

¹³² Hart, H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. P. 195.

¹³³ Waldron J. *Positivism and Legality: Hart's Equivocal Response to Fuller*. *Symposium: the Hart-Fuller Debate at Fifty* // *J. Mol. Cell. Cardiol.* 2008. Vol. 83. № 4. C. 1154.

its internal principles ("Avoid using poisons, even deadly ones, that cause vomiting in the victim," or "Avoid using poisons, even deadly ones, whose shape, color, or volume may attract attention."). But to call these principles the "morality of poisoning" is simply to blur the distinctions between the concept of purposive activity and the ultimate judgments about activities and purposes that morality is concerned with in its various forms.¹³⁴ Thus, H. Hart asserts that there are rules that must be followed to "well" poison someone. However, achieving such "perfection" does not lead to the assumption that the rules for effective poisoning are moral norms. The requirements of legal efficiency are similar to the requirements of efficiency in poisoning and are not moral solely because they are necessary for law to perform its function. Thus, although H.L.A. Hart acknowledges the necessity and importance of requirements embedded in the conditions of legal existence, similar to the eight principles of L. Fuller, and the existence of shared goals between law and morality, he still concludes that this does not provide a basis for assuming a necessary substantive connection between law and morality.

As a consistent supporter of juspositivism, J. Raz even more categorically denies even the minimal moral content of Hart's law and the presence of a significant connection between morality and law. He asserts that these principles are simply conditions for ensuring the functioning of the legal system, using an analogy: just as a knife must have a minimum ability to cut to perform its function and thereby satisfy one of the functional conditions of a knife, law must perform its function of managing human behavior. At the same time, he asserts that Fuller's eight conditions are in no way connected to existing moral values because, as conditions of efficiency, they are morally neutral. Following the ideas of juspositivism, J. Raz asserts that law as law exists only within the framework of the legal system. Individual laws and legal systems may come into conflict with moral requirements, but their evaluation, existence, and repeal can only be carried out on legal grounds.

¹³⁴ Hart H.L.A. Review of *The Morality of Law*, by Lon L. Fuller // Harv. Law Rev. 1965. P. 1285-1286.

Insisting on the positivist principle of the contingency of law, he believes that the existence of laws and legal systems is conditioned by social practice and not by compliance with moral principles and values. Unlike H.L.A. Hart, J. Raz insists that "considerations of morality are never present among the conditions of the existence of law,"¹³⁵ even as minimal conditions. Moreover, the fact that the conditions for the effectiveness of the law are compatible with immorality, according to J. Raz, suggests that they cannot be considered either moral conditions of the law or moral virtues or flaws of existing laws, since L. Fuller's procedural arguments do not demonstrate any necessary connection between the law and morality¹³⁶.

L. Fuller notes that from the perspective of the authorities' goals, such measures to enact retroactive criminal law may seem quite effective. But such actions represent a departure from the universal criteria of the internal morality of the law, which violates the integrity and essence of the law¹³⁷. These arguments give L. Fuller grounds for disagreeing with H. Hart's view, since the adoption of retroactive law contradicts the internal morality of the law and cannot be a morally justified solution to the "snitch problem."

As critical remarks, it should be noted that most of the eight principles of the internal morality identified by L. Fuller can also be attributed to the external morality of the law, which is subordinated to the effectiveness of achieving the goals of the law. For example, the requirement for the public disclosure of the law in clear terms may be a necessary condition for its effectiveness from the perspective of enacting the law, since people cannot accept unclear and unknown norms and follow them, which already belongs to the internal morality of the law. Moreover, it is ineffective to establish laws that contain internal contradictions, have retroactive force, or require the impossible. Such practices are typical of the legal systems of repressive

¹³⁵ Levenets E.V. The Relationship Between Law and Morality in "Analytical" Legal Positivism // Bulletin of the Moscow State Open University. Series "Economics and Law". 2011. Vol. 3. P. 67.

¹³⁶ Raz J. The Rule of Law and Its Virtue // Raz J. The Authority of Law. Oxford: Oxford University Press, 1979. . Vol. 2. P. 210-218.

¹³⁷ Fuller, L. L. The Morality of Law. Moscow-Chelyabinsk: IRISSEN; Society, 2016. pp. 214-221.

states that, in fact, have a weak and unstable legal system that requires constant external force support.

In conclusion, it should be said that the discussion between H. Hart and L. Fuller is one of the most interesting legal academic discussions that has clear practical significance. In theoretical terms, it vividly demonstrates the gap between positivist and naturalistic approaches to law.

The supporter of juspositivism, H. Hart, argued that law and morality are separated from each other, and the dominance of morality over laws is harmful to the law. Hart, the creator of the modern concept of legal positivism, took the position that law and morality do not necessarily have to be linked. Even if the law is wrong, unjust, and amoral, it remains the law. Hart takes into account possible violations, but excludes the possibility of challenging its legal status.

Jusnaturalist L. Fuller believed that there is a deep connection between law and morality, and the authority of the law stems from its adherence to certain moral requirements.

However, in practical terms, they both agree that an unjust and immoral legal system will not be stable and long-lasting. The overwhelming majority of people do not recognize the authority of the law and will not follow it independently if they do not feel a moral obligation to the existing law and do not share its goals. A legal system that does not rely on the demands of morality and justice will have to depend on repression. And when the repressive regime falls, its system falls with it.

Most importantly, the debates between Hart and Fuller played a role in shaping the new fundamental postulates of legal positivism and jusnaturalism.

Many authors note that the positions presented by the two scholars contradict each other but are equally necessary. In addition, this discussion became the subject of keen interest among lawyers in common law countries and an important part of legal and philosophical education. The discussion of the debate between Hart and Fuller went far beyond the scope of the initial dispute. Today, fifty years after the debates, it is possible to identify four important consequences of the discussion that have shaped the problematic field of modern philosophical-legal thought.

Firstly, new dynamics and forms of discussion have emerged between positivists and supporters of the concept of natural law, thus opening up possibilities for finding new solutions to the classical philosophical-legal dilemma.

Secondly, an alternative to extreme directions of legal amorality and legal moralism was created.

Thirdly, a variety of problems related to the rapid transformation of the legal system, such as those related to the phenomenon of transformative justice, have been identified.

Fourthly, the relevance of questions concerning the nature, essence, and purpose of the law became apparent, not only during times of explicit and glaring conflict between statutory law and human rights in a broad context, especially in countries with a totalitarian past, but also in connection with various phenomena occurring in stable democratic countries that contradict the basic principles of human rights protection (for example, attempts to legalize torture undertaken in some democratic countries).

2.4. The Separation Thesis and the positions of Hart and Fuller

According to the Stanford Encyclopedia of Philosophy, in legal positivism, the conditions of legal reality are determined by social facts. Regarding this, there are two statements referred to as "the Social Thesis" and "the Separation Thesis"¹³⁸. The social thesis asserts that law is essentially a social phenomenon and that the conditions of legal reality consist of social, i.e. non-normative, facts.

Early legal positivists developed Hobbes' thesis that law is essentially a tool of political sovereignty and argued that the main source of legal authority lies in the facts that constitute political sovereignty. In their view, law is primarily a command of the ruler. Later legal positivists revised this view, asserting that social norms, rather than facts about sovereignty, are the basis of law. Most contemporary legal

¹³⁸ The Nature of Law. [Online resource]. Access mode: <https://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/>. Date of access: 05.09.2020.

positivists share the view that there are rules of recognition, namely social rules or conventions that determine specific facts or events that provide ways of creating, changing, and annulling legal norms. These facts, such as legislative acts or judicial decisions, are sources of law that are traditionally recognized as such in all modern legal systems.

One way to understand the position of legal positivism here is to see it as a form of reductionism. Legal positivism essentially maintains that legal justification reduces to non-normative facts, that is, to facts about people's behavior, beliefs, and attitudes. The separation thesis is an important negative consequence of the social thesis, asserting that there is a conceptual distinction between law and morality, that is, between what the law is and what the law ought to be. However, the thesis of separation is often exaggerated. It is sometimes thought that natural law asserts, and legal positivism denies, that the law must be morally good, or that the law must have a minimum moral content. The social thesis, of course, does not imply the false assumption that there is necessarily something good in the law. Legal positivism can accept the claim that the law, by its nature or its most important functions in society, is something good, deserving of our moral evaluation. The properly understood thesis of separation only applies to the conditions of legal validity. The thesis states that the conditions for legal validity do not depend on the moral virtues of the corresponding norms. Law cannot depend on what it should be in the relevant circumstances.

Let's consider the positions of Hart and Fuller regarding the separation thesis.

The first position. Hart argues that one should not separate the "ought" from the "is," since the law will still be the law, and theories about how the law should be (such as non-cognitive morality) are mistaken in any case. Hart writes in his work "Positivism and the Separation of Law and Morals" that the "ought" is not connected to morality. Hart asserts that one must "beware of thinking of the word 'ought' in too simple a fashion." This is necessary because "the separation has to be made between the existent and the normative from many different standpoints." Furthermore, Hart emphasizes that "the word 'ought' merely implies the existence of some evaluative

criterion; one of these criteria is moral, but not all of them are."¹³⁹ For example, we can say, "You ought to avoid deceit," and this is a moral criterion. But even a failed poisoner can say, "I ought to have given her a second dose of poison." That is, reasonable decisions, as opposed to mechanical or formal ones, do not necessarily have to be moral. It all depends on the goal, which may be vicious. Similarly, the principles of justice and due process do not always underlie the legal system. For example, as Hart cites, during the Nazi regime, sentences were handed down for criticizing the regime. This corresponded to the goal of the regime's tyranny. And Hart's conclusion is that rational decisions, as opposed to mechanical or formal ones, "are not necessarily identical to solutions that can be justified from a moral point of view."¹⁴⁰

In contrast to Hart, Fuller argues that introducing morality into law will not allow the law to promote immorality, because vicious goals have less internal logic and consistency than virtuous ones. Fuller emphasizes that "consistency and virtue are closer than consistency and vice." Accordingly, when people explain and justify their decisions, they orient their decisions towards virtue¹⁴¹.

The second position. In his work "The Concept of Law," Hart puts forward the concept of the "minimal content of natural law," thus "building a kind of bridge from positivism to natural law."¹⁴² The minimal content of natural law is some rules or truisms that allow a person to survive, and they coincide with moral principles. Natural law asserts that people are committed and united in their conception of basic goods, but, as Hart says, outside of survival, people do not have so much in common.

¹³⁹ Hart, H.L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals. In: *Philosophy and Language of Law*, ed. by V.A. Ogleznev, Surovtsev V.V. Moscow: Canon+ROOI "Rehabilitation", 2017. P. 193.

¹⁴⁰ Hart, H.L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals. In: *Philosophy and Language of Law*, ed. by V.A. Ogleznev, Surovtsev V.V. Moscow: Canon+ROOI "Rehabilitation", 2017. P. 193.

¹⁴¹ Fuller, L.L. (2017). *Positivism and Fidelity to Law: A Response to Professor Hart*. Eds. V.V. Ogleznev and A.V. Surovtseva. Moscow. p. 288.

¹⁴² Bazhenova E.A. "The Minimum Content of Natural Law" by H.L.A. Hart and "Internal Morality of Law" by Lon L. Fuller // *Bulletin of the Vladimir Law Institute*. 2016a. Vol. 1. No. 38. P. 117.

Hart argues that there is a necessary and natural connection between law and morality, which must be taken into account when formulating law and defining its specificity¹⁴³. Following this statement calls into question the legal character of existing normative systems, which cannot meet the basic principles of morality. Hart draws conclusions about the existence of a special moral imperative in the sphere of morality, the idea of justice, which explains its close connection with law. He also asserts that moral rules serve as a moral regulator. Finally, there is a special connection between morality and law, which "in some sense is 'necessary'"¹⁴⁴. An important criterion for evaluating legal norms is the idea of justice, which does not substitute other moral imperatives, since a bad law is not necessarily unjust¹⁴⁵.

Lon Fuller criticizes Herbert Hart's concept of the "minimum content of natural law." Distinguishing between the morality of duty and the morality of aspiration, Fuller insists that the morality of aspiration is "the morality of living in accordance with the Good, striving for perfection, for the fullest realization of human powers."¹⁴⁶ In contrast, the morality of duty is "the morality of the Old Testament and the Ten Commandments." It is more often formulated in terms of "thou shalt not." It condemns people "for not meeting the basic requirements of social life."¹⁴⁷ Fuller argues that the concept of the "minimum content of natural law" is rather the minimum of the morality of duty. However, Fuller disagrees with Hart that survival "constitutes an essential and central element of all human aspirations."¹⁴⁸ Fuller also denies the assertion that "the overwhelming majority of people really do wish to live, even at the cost of appalling suffering." Fuller puts forward the principle that

¹⁴³ Hart, H.L.A. *The Concept of Law* // Translated by Afonasin, E.V., Babak, M.V., Didikin, A.B., Moiseev, S.V. St. Petersburg: St. Petersburg State University Publishing House, 2007. P. 153.

¹⁴⁴ Hart, H.L.A. *The Concept of Law* // Translated by Afonasin, E.V., Babak, M.V., Didikin, A.B., Moiseev, S.V. St. Petersburg: St. Petersburg State University Publishing House, 2007. P. 158.

¹⁴⁵ Romanovskaya V.B., Salnikov M.V., Gorbunov M.D. *The Minimum Content of Law and Its Connection with Morality in Herbert Hart's Neo-Positivist Concept (Approaches to Study)* // *Rule of Law: Theory and Practice*. 2018. № 1 (51). P. 24.

¹⁴⁶ Fuller, L. L. (2016). *The Morality of Law*. Chelyabinsk: IRISEN; Society, p. 15.

¹⁴⁷ Fuller, L. L. (2016). *The Morality of Law*. Chelyabinsk: IRISEN; Society, p. 15.

¹⁴⁸ Fuller, L. L. (2016). *The Morality of Law*. Chelyabinsk: IRISEN; Society, p. 220.

supports and nourishes human interests as "the task of maintaining communication with other people."¹⁴⁹

The third proposition. Hart believes that morality can be involved in the law through justice, but this is not essential to the legal system. "Law and morality not only have a common vocabulary, so that there are both legal and moral obligations, duties, and rights, but also all municipal legal systems reproduce the essence of some fundamental moral requirements."¹⁵⁰ As the most obvious examples of the coincidence of legal and moral prohibitions, Hart cites murder and unjustified violence. Hart argues that the concept of justice unites the realm of morality and law: "It is a virtue specially suited to the law and the most legal of virtues. We think and speak of 'justice according to law,' but also of the justice or injustice of the laws themselves."¹⁵¹ From this, it can be concluded that "law is best understood as a 'branch' of morality or justice, and that its congruence with moral or justice principles is its 'substance' rather than what it contains in its commands and threats."¹⁵² This position is characteristic of natural law theories and some modern legal theories that are "critical of legal 'positivism' inherited from Austin."

According to legal positivism, legal norms can be created by both the state and other authoritative bodies, such as religious associations, various corporations, trade unions, and so on. However, there is a version of positivism that insists that only norms created and recognized by the state can be considered legal; this direction is called statist (from the French "état" — state) or, in other terminology, command theory of law, which views law as commands of the sovereign. John Austin is considered the founder of the command theory of law in legal positivism.

Let's consider and compare the positions of Hart and Fuller regarding the command theory of law.

¹⁴⁹ Fuller, L. L. (2016). *The Morality of Law*. Chelyabinsk: IRISEN; Society, p. 220.

¹⁵⁰ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 15.

¹⁵¹ Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. Pp. 15-16.

¹⁵² Hart H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. p. 16.

Hart begins his analysis of law by criticizing John Austin's "command theory" of law, where law is likened to a command (order) backed by a threat (sanction) emanating from a legally unlimited sovereign. This "means an excessive simplification of the relationship between law, morality, and coercion"¹⁵³. When different types of law and their social functions are falsely viewed as uniform, there is a mistaken understanding of their content, origins, and scope of application¹⁵⁴. Hart explains that it is mistaken to identify law with a system based on threats; such a model is more similar to criminal law. Legal norms can be not only binding, but also right-protecting and authorizing (for example, civil law). The latter aim to facilitate the achievement of their goals by social agents, by providing for the drafting and conclusion of contracts, wills, marriage, etc. These include constitutional laws, administrative and procedural laws. Thus, there are laws that do not force or threaten sanctions, but rather provide rights and means to achieve people's desires, creating special procedures for this.

Next, what Hart disagrees with is Austin's position, according to which every legal system, whether it be a political community or a state, must have a sovereign who is the sole source of law or authority. The sovereign can publicly give orders or silently sanction the decisions and practices of subordinates, remaining like a bank robber ordering a clerk "Give me the money or I'll shoot." The sovereign remains beyond the sphere of action of their commands and does not obey anyone else's commands. Hart categorically denies the position of the sovereign as the sole source of law, highlighting their diversity. He also points out that legal norms usually apply not only to ordinary citizens but also to the legislature, that is, the state. Sovereignty for the author "is a certain structure reproduced in the space of legal norms existing in society and prescribing the criteria of power legal subjectivity, the procedures for determining, acquiring, and terminating (transferring) status, the characteristics of

¹⁵³ Kasatkin S.N. Herbert L.A. Hart's main work // Vestnik Samarskoy gumanitarnoy akademii. Seriya "Pravo". 2007. Vol. 2. P. 8.

¹⁵⁴ Hart, H.L.A. The Concept of Law. St. Petersburg: St. Petersburg University Press, 2007. Pp. 34-56.

powers and acts, etc."¹⁵⁵ Hence the conclusion that opposing sovereignty to society and law is unacceptable. Sovereignty is in society and represents a system of legal constructions and practices based on them¹⁵⁶. Overall, H. Hart considers J. Austin's command theory not entirely adequate, therefore he develops his own theory of law in opposition to Austin.

Hart does not believe that the command theory of law undermines the separation thesis (the separation of law and morality). Fuller, on the other hand, insists that the command theory and the separation thesis must coincide.

As for the question of obedience, Hart asserts that it is wrong to think of a legislative body with changing membership as an ordinary case of obedience, which only applies to a monarch's government. "In modern democratic societies, these conditions are very complex and concern the formation of a legislative body with a changing composition. However, essential elements that ensure continuity of power are preserved even for our simplest case of imaginary monarchy."¹⁵⁷

L. Fuller argues that if command theory fails and secondary rules are necessary, the fact that these rules are based on positive morality means that there is no separation between law and morality.

Furthermore, Hart insists that lawmakers must adhere to fundamental rules that define the basic legislative principles. Fuller asserts that for the law to be effective, it must coincide with moral principles, otherwise it can be used for bad purposes.

Lastly, Hart does not take into account the rules that create the structure of rights and obligations; these rights may or may not be moral.

Next, let's consider the problem of interpreting the law. In his interpretation of the distinction between law and morality, Hart conducts a linguistic analysis of

¹⁵⁵ Kasatkin S.N. The main work of Herbert L.A. Hart // Bulletin of the Samara Humanities Academy. Series "Law". 2007. Vol. 2. P. 8.

¹⁵⁶ Hart, H.L.A. The Concept of Law. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. Pp. 57-83.

¹⁵⁷ Hart, H.L.A. The Concept of Law. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. P. 60.

the terms used in legal provisions. He identifies the "hard core of standard cases or stable values," which are usually interpreted by courts with sufficient clarity and certainty. Beyond this core lie terms that have less clear logical value. They create interpretation problems, referred to as "penumbral problems." Hart gives an example of the prohibition of using vehicles in a park. He questions whether the prohibition applies only to cars, motorcycles, and buses, or whether it includes bicycles, roller skates, scooters, etc. This property of legal language Hart calls "open texture." Since it is impossible to anticipate all possible cases in the future, we do not know all the facts, and the goal is not well-defined, this is the reason why the question of the applicability of a specific rule to a particular case can never be resolved in advance.

In such situations, as Hart writes, it may create an impression that, by rationally solving the given problem, we are using a criterion that goes beyond the positivist approach to law, according to which law is considered as it is, not as it should be. "From here, it is easy to move on to the assumption of the existence of some moral judgment regarding what the law should be. Here we find the necessary point of 'intersection of law and morality.'"¹⁵⁸

Hart argues that penumbral problems show that morality and law are connected because resolving the penumbral problem is impossible through logic. "Discussions on the problem of the relationship between morality and law have shown that the law is always formed under the influence of a certain morality, and a judge, especially in cases where, in Hart's words, 'the law is in the shadows,' acts based on their beliefs and moral principles (these moments were not denied by Hart or legal positivists)."¹⁵⁹

Fuller holds the position that we should not insist that law is a social institution since it includes intuitively bad legal systems. He believes that the problem of penumbra is only applicable if the core has been properly identified.

¹⁵⁸ Hart, H.L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals. In: *Philosophy and Language of Law*, ed. by V.A. Ogleznev, Surovtsev V.V. Moscow: Canon+ROOI "Rehabilitation", 2017. P. 187.

¹⁵⁹ Yablokova N.I. Social-philosophical ideas in the works of H.L.A. Hart // *Gaps in Russian legislation. Legal Journal*. 2016. Vol. 8. P. 431.

Hart calls the characteristic of legal theory that denies the need for choice that arises each time a norm is applied "formalism" or "conceptualism." According to conceptualists, legal concepts must have the same meaning in all situations, so the question of the applicability of a rule is predetermined. Hart believes that this approach limits the possibility of achieving reasonable social goals in interpreting legal concepts, forcing us to include cases in rules that we could and would like to exclude in light of these goals.

Lon Fuller criticizes Hart's theory of the "core" and "periphery," considering it untenable. Judges deal not with individual words, but with sentences and paragraphs, the text as a whole. The meaning of a word in a norm can only be determined in accordance with the purpose of the statute. Overall, Fuller believes that the problem of interpreting legal text lies not in specific words, but in the purpose and structure. Fuller also believes that Hart's theory of judicial interpretation has serious shortcomings. Their basis is a mistaken theory of language meaning in general. Fuller says that Hart agrees with what can be called the "referential theory of language." It minimizes or ignores the influence of language purpose and structure on the speaker, which Fuller considers to be determining. And he regards Hart's position as reducing the role of judges to simple cataloging.

In conclusion, it is worth noting that H. Hart is a representative of legal positivism, so he does not believe that there is a necessary conceptual connection between law and morality. At the same time, he acknowledges that there is a close connection between law and morality and disagrees with the idea that morality has had a huge influence on the development of law. However, H. Hart does not believe that law and morality are interdependent. He feels that a line should be drawn between how the law should be and how it should not be. The point is that the law does not cease to be law due to criticism of it from a moral point of view. Hart believes that officials should be truthful about the law, focusing on what it says rather than what it wants to say. In general, Hart argues that the existence of a legal system should not require compliance with certain moral standards. Hart acknowledges that law and morality necessarily intersect at some point, for example,

when the wording of a relevant law is insufficient to achieve the goal of the law (Hart calls this the problem of penumbra), Hart says that such cases can be resolved through judicial interpretation. A decision can be made about what the law should be, and moral factors play a decisive role in resolving such complex cases.

2.5. Critique by Ronald Dworkin in "Law's Empire" of the positions of H. Hart and J. Raz

Let us now turn to a brief review of Ronald Dworkin's critique of the legal positivism of H. Hart and J. Raz. Dworkin criticizes legal positivism, which distinguishes between morality and law, and creates his own theory of constructive interpretation of law, which appeals to the moral foundations of the legal system; thus, morality and law are inextricably linked. According to Dworkin's concept, justice is contained and embodied in normative principles that manifest themselves through a system of objective and positive law, that is, legislation.

Dworkin does not accept the positivist project of law (represented by Hart and Raz), which is characterized by an "autonomous descriptive morally neutral theory of the nature of law": in his opinion, "such an approach to legal philosophy is 'scholastic,' 'sterile,' and uninteresting," far from the needs of real legal practice, and should therefore be rejected."¹⁶⁰

Hart's concept represents a morally-neutral theory of law as a social phenomenon, which is built on the reflection of the concept of law, which is recognized and practiced in society. Let's repeat that according to Hart, law is a system of rules defined by the appropriate forms of legal creation (i.e. legal criteria) established in the rule of recognition. Law is understood as conceptually distinct from morality, and the answer to legal questions is not given through discussion of the moral merits of possible solutions, but rather through reference to official sources such as laws, precedents, and so on. The uncertainty of legal rules as the basis for

¹⁶⁰ Kasatkin S.N. In Memoriam. Ronald Dworkin, Legal Philosopher (1931-2013): An Outline of Biography and Work //Jurisprudence. - 2013. - No. 3 (308). - P. 177.

proper behavior is overcome, according to Hart, through judicial discretion (limited lawmaking)¹⁶¹.

As for the features of Dworkin's concept, it is based on criticism of Hart's main positions and denies his main ideas. The first thing that Dworkin rejects is the positivist idea that law consists of rules, the validity of which is determined without reference to moral legitimacy. The second thing that Dworkin rejects is the fact that law can contain gaps where there is no single correct solution, which are compensated for through judicial discretion. Dworkin insists that this position does not take into account principles as key elements of law and judicial decision-making, which are based on substantive, value-based recognition, root law in political morality of the community, and bind the judge, ensuring the search for the only correct answer even in a complex case.

¹⁶¹ Kasatkin S.N. In Memoriam. Ronald Dworkin, Legal Philosopher (1931-2013): An Outline of Biography and Work //Jurisprudence. - 2013. - No. 3 (308). - P. 180.

CHAPTER 3. THE PROBLEM OF MORAL CONTENT IN THE NEOPOSITIVIST CONCEPT OF JOSEPH RAZ

Classical positivism rejects the obligatory connection between morality and law, but neopositivist theories allow for the connection between morality and law. As an example of neopositivist argumentation, we turn to the ethical-legal part of Joseph Raz's philosophy and examine it in this chapter. Joseph Raz logically and consistently justifies the moral properties of legal norms and the possible moral value of the law. Raz's most significant works include "The Concept of a Legal System," "Practical Reason and Norms," and "The Authority of Law."

3.1. The Problem of the Moral Content of the Principle of the Supremacy of Law

First, we will analyze the discussion between the contemporary philosopher and jurist Joseph Raz (born 1939) and Lon Fuller, a recognized classic of legal philosophy of the 20th century. The main objects of study are Fuller's work "The Morality of Law," in which the principles of the internal morality of law are set forth, as well as Raz's essay "The Rule of Law and Its Virtue." Unfortunately, this discussion did not receive due attention in domestic research in the field of jurisprudence and legal philosophy.

For the title of Raz's text under study, the translation "The Supremacy of Law and Its Virtue" is proposed, although the literal meaning of the word "virtue" is "virtue." As shown in this paragraph, Raz, based on his understanding of the properties of law, uses the opportunity to use the English word "virtue" in the meaning of both "moral virtue" and "positive quality," "advantage," and "dignity" in general. This corresponds to the historical origin of "virtue" as a term: through the Latin "virtus", which is a translation of the ancient Greek "αρετή", and denotes

outstanding qualities, excellences, and perfections of any kind, not just the presence of moral virtues¹⁶².

We will examine the doctrine of the "Rule of Law" in the context of theoretical problems concerning the essence of law and its connection to morality. In English, the special status of law within this concept is emphasized by the use of the definite article "the," which performs a distinctive function in this case, since the expression "rule of law" simply means "a legal norm," a particular separate norm of law.

Joseph Raz's teacher was H. Hart, whose views we examined in detail in the second chapter. However, Hart's formulated "rule of recognition" can consider the compatibility or incompatibility of a norm with moral values as a criterion of its legal validity¹⁶³. This thesis was subsequently developed by Hart as the doctrine of "soft positivism," which thus presupposes a minimal content of natural rights in the legal system and allows for the use of morality as a criterion for determining law. Strict positivism, on the other hand, excludes any appeals to morality in the process of forming law. Thus, soft positivism is seen as including morality in the essence of law, albeit with reservations (inclusive positivism), and strict positivism as excluding it (exclusive positivism), moreover, insisting that the recourse to morality in legal theory and practice tends to undermine the law itself.

Strict positivism denies that the legal system can use moral constraints as a criterion of legal validity. Exclusive positivists, including Joseph Raz, subscribe to the thesis that the existence and content of the law can always be determined by referring to its sources without resorting to any moral arguments. Raz believes that the formal elements should be considered the constitutive principle of the law, namely that the will of the legislator should be the source of legal norms, but the conceptual background of the law, its content, should not be overlooked. However,

¹⁶² Macintyre A.Ch. *After Virtue: A Study in Moral Theory*. Moscow-Ekaterinburg: Academic Project; Delovaya kniga, 2000. P. 169.

¹⁶³ Kasatkin S.N. The main ideas of "Postscript" by H.L.A. Hart // *Vestnik of Samara Humanitarian Academy*. Series: Law. 2008. Vol. 1. P. 11.

Raz notes that all legal decisions without exception should be subject to ethical scrutiny¹⁶⁴, although it is not entirely clear what he means by this.

The theory of natural law, or jusnaturalism, assumes that law and morality have a direct connection. According to jusnaturalism, law is not just what is accepted as law. In order for the law to be valid, it must correspond to a certain higher level of legality, which can be considered moral. In other words, the theory of natural law presupposes taking into account the existing value positions and cultural realities in society. This allows for a more adequate and critical evaluation of the effectiveness of existing legislative and law enforcement practices, as well as considering their reform as a necessary and natural process.

Traditionally, the shortcomings of jusnaturalism are indicated by the possibility of the law being subjected to politically engaged moralizing. Ignoring the law on the basis of its contradiction to some natural order of values can lead to social cataclysms. Therefore, it becomes important to establish what exactly is meant by this higher law. If Thomas Aquinas believed that law originates from God, then Lon Fuller argued that the legal system should correspond to the principles of the "internal morality of law."

The most important aspect of the internal morality of law for Fuller is that its criteria are substantively linked to the principles that are referred to in the Anglo-American tradition as the "Rule of Law."

The doctrine of the Rule of Law encompasses formal and procedural principles that determine how society is governed. Formal principles relate to the universality, clarity, transparency, stability, and predictability of norms regulating behavior in the community. Procedural principles relate to the processes that are guided by these norms and to institutions such as the court and judicial system. Some authors include the presumption of equality¹⁶⁵ and even respect for private property

¹⁶⁴ Pyrina M.V. The legal subject and the peculiarities of law in the interpretation of analytical philosophy of law // *Episteme: collection of scientific articles*. 2014. Vol. 9. P. 161.

¹⁶⁵ Dworkin, R. (2004). *Justice in Robes*. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press.

rights in their conception of the Rule of Law. In addition to Fuller and Raz, leading philosophers of politics and law, such as F. A. Hayek, J. Finnis, R. Dworkin, and J. Rawls, have also advocated for the doctrine of the Rule of Law, although their understanding of this principle varies significantly.

As mentioned earlier, influenced by the global historical agenda of the 20th century, particularly the Nazi regime in Germany and Stalinist regime in the Soviet Union, Fuller sought to create certain moral guidelines for legal systems based on his concept of the "internal morality" of law. In his 1969 book "The Morality of Law," he argues that the foundation of the internal morality of the legal system is, first, the "morality of duty," which involves providing rules for organizing society¹⁶⁶, and second, the "morality of aspiration," namely the aspiration for the perfection of the legal system. Furthermore, Fuller argues that "the internal morality of law is destined to remain largely a morality of aspiration, rather than of duty."¹⁶⁷

According to Fuller, law itself carries a certain moral value in two respects: firstly, law contributes to the establishment of social order, and secondly, law reconciles social order with the principle of respect for individual autonomy, as rules define behavior through individuals' relation and self-determination to existing legislation.

Thus, according to Fuller, the legal system must meet certain moral criteria to issue laws and possess a number of essential ethical properties. At the very least, the state must issue laws that are regular, publicly accessible, prospective, understandable, non-contradictory, possible to comply with, and subject to constant and consistent administration, which means that the declared rules and principles must align with the actual actions of the state.

In turn, the moral obligation to be faithful to these laws can also be imposed on citizens. However, the question arises: does the sum of the characteristics listed

¹⁶⁶ Fuller L.L. *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, edited by V.V. Ogleznev and A.V. Surovtseva, Moscow, 2017, p. 15.

¹⁶⁷ Fuller L.L. *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, edited by V.V. Ogleznev and A.V. Surovtseva, Moscow, 2017, p. 58.

by Fuller generate laws that are morally binding and to which citizens must adhere faithfully? Fuller emphasizes that it is necessary to distinguish between mere respect for the law and fidelity to the law. In the parable of King Rex, the citizens remained loyal to their ruler but were not faithful to his law "because he had not created any laws."¹⁶⁸

In his essay "The Rule of Law and Its Virtue," Joseph Raz focuses on the content of the concept of the "rule of law" and compares it with certain principles of "the internal morality of law" defined by Fuller. The main idea of H.L.A. Hart is that the principle of "rule of law" literally means exactly what is implied by the term: nothing but the supremacy, the authority of law itself. In the broadest sense, this means that people should obey the law, be governed by it¹⁶⁹. According to Hart, this literal meaning of the rule of law can have two values: firstly, people should be guided by and obey the law, and secondly, the law itself should be such that people can be guided by it and comply with it. Hart also adds that a person is subject to the law to the extent that they do not violate it. Hence the main intuition of the doctrine of the rule of law: "...the law must be capable of determining the conduct of its subjects."¹⁷⁰ All of the above constitutes the formal aspect of the concept of the rule of law.

Furthermore, J.Raz proposes principles that must correspond to the procedural aspect of the concept of the rule of law. It is precisely here that we find a number of provisions that overlap with Lon Fuller's criteria for the internal morality of law:

1. the law must be prospective, i.e. not have retrospective force, open to all, and also understandable, i.e. formulated clearly and unambiguously, not misleading;

¹⁶⁸ Fuller L.L. *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, edited by V.V. Ogleznev and A.V. Surovtseva, Moscow, 2017, p. 56.

¹⁶⁹ Raz J. *The Rule of Law and Its Virtue* // Raz J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979. . Vol. 2. P. 212.

¹⁷⁰ Raz J. *The Rule of Law and Its Virtue* // Raz J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979. . Vol. 2. P. 212-214.

2. the law must be stable and not change too often, since a lack of understanding of the law does not allow people to be guided by it in both short-term and long-term decisions;
3. there must be clear rules and procedures for the adoption of laws;
4. the independence of the judiciary must be guaranteed;
5. the principles of natural justice, particularly those relating to the right to a fair trial and impartiality, should be observed.
6. courts should have the powers of judicial oversight over how other principles are implemented;
7. courts should be accessible; no one should be denied justice;
8. the freedom of action of law enforcement agencies should not allow for distortions of the law¹⁷¹.

According to Joseph Raz, the implementation of these principles depends on specific political, historical, and cultural conditions existing in different societies. The rule of law should be distinguished from democracy, social justice, equality, and human rights.

Thus, Raz enters into a debate with Fuller on the question of the possible moral value of the rule of law. For him, compliance with the principles of the rule of law in itself loses moral value, since the function of these principles is to ensure more effective implementation of the specific goals sought by the legislature through the law. Following H.L.A. Hart, Raz formulates the so-called "instrumental objection" to Fuller, seeking to prove that compliance with the rule of law has no moral value and, moreover, is not related to the principles of equality, human rights, social justice, or democracy¹⁷².

Let's examine Raz's objections to Fuller in more detail.

¹⁷¹ Raz J. *The Rule of Law and Its Virtue* // Raz J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979. P. 211.

¹⁷² Meyer L.H., Paulson S.L., Pogge T.W. Penner J. E. *Legal Reasoning and the Authority of Law // Rights, Culture and the Law: Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz* / edited by L.H. Meyer, S.L. Paulson, T.W. Pogge. Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 71–97.

Joseph Raz insists that the rule of law is a special characteristic of a legal system that it can possess to a greater or lesser degree, or not possess at all. The rule of law is one of the criteria for the legitimacy of a legal system by which it can be evaluated. In non-democratic states, the substantive basis of legal systems may be absent, for example, recognition of human rights, while poverty, racial segregation, and discrimination based on gender and religion may thrive among their population. Of course, this does not mean that as a whole, this system will be better than Western democratic legal systems (according to Raz, it is undoubtedly the worst). However, if we take the requirements of law and the criterion of conformity to the principle of the rule of law separately, then according to Raz, it may surpass legal systems of more "enlightened" Western democracies¹⁷³.

While Lon Fuller claimed that the principles of the rule of law he proposed were necessary for the existence of the law itself, Raz emphasizes that he considers the rule of law as an ideal, a standard to which the law should correspond but which it can and sometimes does radically and systematically violate. Raz formulates the difference between his approach and Fuller's claims about the rule of law and the relationship between law and morality as follows. Fuller, by admitting that deviations from the ideal of the rule of law may occur, "denies that they can be radical or total." According to him, "the legal system must correspond to the rule of law to some extent." From this statement, he concludes that there is a necessary connection between law and morality, and the law must be moral, at least in some respects. However, in Raz's opinion, Fuller's attempt to establish the necessary connection between law and morality is unsuccessful. "Compliance with the rule of law is a virtue," that is, an existing (or absent) advantage, and not an essential property. According to J. Raz, only the ideal political system can correspond to him, which, although it should become a reality, may not become one¹⁷⁴.

¹⁷³ Raz J. *The Rule of Law and Its Virtue* // Raz J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979. P. 211.

¹⁷⁴ Raz J. *The Rule of Law and Its Virtue* // Raz J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979. P. 223-224.

Furthermore, J. Raz offers another argument. It should be noted that the law is intended to achieve both its direct and indirect goals. For example, the direct goal of enacting a law prohibiting racial discrimination in hiring for government service is to ensure racial equality in hiring and work for government employees. The indirect goal may be to influence racial relations in the country as a whole, improve them, and prevent the threat of strikes. Or even improve the image of the government and fight for political support. Compliance with the rule of law is important for achieving the direct goals of the law, but does not always contribute to the achievement of indirect goals¹⁷⁵.

In conclusion, J. Raz explains his statement that the rule of law is, of course, an integral advantage, virtue, and "virtue" of the legislative system, but not a moral virtue as such. According to the instrumental conception of law, the law is a certain social instrument, the main function of which is to manage people's behavior. Like other instruments, the law "has a certain virtue," which is morally neutral in relation to the purpose for which the law is used as a tool. J. Raz compares the law to a knife, whose main function will be the ability to cut, and accordingly, the necessary property, virtue - sharpness. For the law, the sign of effectiveness will be such a virtue as the rule of law.

At the same time, a number of morally significant consequences can follow from the rule of law. On the one hand, compliance with the rule of law can also be considered a moral virtue. The principle of the rule of law, which is almost always followed in practice, has great moral value. On the other hand, compliance with the rule of law will be a moral requirement if it is necessary for the law to perform certain significant social functions. Making a high-quality tool that performs its function well can become a moral obligation if that tool is being produced to achieve a morally significant goal¹⁷⁶. Raz acknowledges that both the law as a whole and its

¹⁷⁵ Raz J. *The Rule of Law and Its Virtue* // Raz J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979. . Вып. 2. P. 225.

¹⁷⁶ Raz J. *The Rule of Law and Its Virtue* // Raz J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979. P. 226.

individual components can have moral properties. At the same time, he firmly adheres to the position that the essence of law is determined by the "systemic properties" of the law itself. These properties are not related to any possible moral properties, values, or virtue¹⁷⁷s.

The discussion between L. Fuller and J. Raz is an example of the formulation and resolution of issues in contemporary analytical philosophy of law. Its value lies in demonstrating the ongoing relevance of the debates between jusnaturalism and juspositivism, particularly with regards to the analysis of the rule of law principle. Despite Raz's proclaimed "inclusive positivism" regarding the relationship between morality and law, he is substantively close to Fuller's concept of the "internal morality" of law. We see a convergence of these positions and certain concessions, which undoubtedly indicate an awareness of the impossibility of ignoring the presence of law's own moral content.

3.2. Joseph Raz's Legal Positivism

In general, it can be said that Raz develops, supplements, and clarifies the ideas of H.L.A. Hart. In the work "Practical Reason and Norms,¹⁷⁸" Joseph Raz critically analyzes Herbert Hart's theory of rules. Summarizing the discussion, three main positions can be named:

Firstly, Hart does not explain rules that are not a practice, such as moral rules.

Secondly, Hart does not distinguish between social rules and commonly accepted reasons ("we do not think that practices defined by general reasons are always cases of rule-following").

Thirdly, Hart's model of rules deprives them of their normative character (rules are the basis for action; there should be no such practice as such)¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Didikin A.B. Analytical Philosophy of Law: Origins, Genesis, and Structure. Tomsk: Publishing House of Tomsk University, 2016a. P. 130.

¹⁷⁸ Raz J. Practical Reason and Norms. London: Hutchinson, 1975. 191 p.

¹⁷⁹ Rodriguez-blanco V. From Shared Agency to the Normativity of Law : Shapiro ' s and Coleman ' s Defence of Hart ' s Practice Theory of Rules Reconsidered // Law Philos. 2014. Vol. 28. № 1. P. 59.

Let us consider the main provisions of Joseph Raz's legal positivism using the example of his work "The Morality of Freedom" (1986)¹⁸⁰.

Raz gives the following answer to the question of lawful or political authority. A political entity imposes obligations and provides rights without relying exclusively or even predominantly on coercive threats. A political entity has lawful authority "only to the extent that their claims are justified, and they are obligated to obey."¹⁸¹

Furthermore, regarding the legal evaluation of actions by criticizing authority, Raz notes that "there is no reason why people cannot criticize lawful authority for ignoring certain reasons. It is simply an action for some of these reasons which is excluded."¹⁸²

It is also important that political power solves the tasks of coordination and collective action. J. Raz writes that power designates one of the options as the one to choose, and this is considered a reason to take that course of action¹⁸³.

One of the important points of Raz's legal concept is the justification of political power. Political power is justified to the extent that it improves conditions related to compliance: "the normal way to establish that one person has authority over another involves demonstrating that the putative subject is more likely to comply with reasons that apply to him (other than putative authoritative directives) if he accepts the directives of the putative authority as authoritative and tries to follow them."

The general reasons establishing the legitimacy of political power are as follows: first, the ruler (power) has experience that allows for better understanding of how people act; second, the ruler has a more stable, more impartial will; third, the ruler is often in a better position to achieve what the individual has a reason to desire, but is not able to achieve.

¹⁸⁰ Raz J. *The Morality of Freedom*. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2016. 435 p.

¹⁸¹ Raz J. *The Morality of Freedom*. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2016. P. 26.

¹⁸² Raz J. *The Morality of Freedom*. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2016. P. 28.

¹⁸³ Raz J. *The Morality of Freedom*. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2016. P. 30.

Let's consider what legal norms represent according to J. Raz. This question is very important because legal norms represent not only grounds for action, but also reasons for judicial decision-making.

Raz distinguishes between first-order and second-order reasons. First-order reasons are reasons for action, that is, reasons for performing a certain action or refraining from action. Second-order reasons are reasons for acting on a reason or refraining from action on a reason. According to J. Raz, an exclusionary reason is a negative second-order reason, i.e., a reason to refrain from acting for some reason. The main principle of J. Raz's theory is that rules are both primary reasons for action and exclusionary reasons for not acting for certain conflicting reasons.

Conflicts between first-order reasons are resolved by weighing, i.e., by assessing the relative strength or weight of the conflicting reasons. Considering only first-order reasons, we should weigh all relevant reasons to determine what should be done. This is formulated by J. Raz in practical maxim P1: "It is always the case that, given all the circumstances, one ought to do what he is morally required to do, as determined by [first-order] reasons."¹⁸⁴ However, J. Raz does not believe that this maxim applies in every conflict situation because we must take into account the role of exclusionary reasons in practical reasoning.

The role of rules in legal justification resembles that of exclusionary reasons in practical reasoning. A rule, if applied, can determine a specific decision without the need to weigh other grounds. Legal possibilities can be understood as the space of reasons for action. Rules as specific reasons reduce the space of grounds that we would have if there were no rules. If a rule is valid, the reason for its creation becomes the only one available. The question is how rules reduce the space of grounds. J. Raz's answer is that rules are exclusionary reasons of the second order.

Firstly, legal norms can be exclusionary practical reasons. Raz understands them as secondary reasons not to act for certain first-order reasons (when "a second-order reason is some reason to act or refrain from acting on a first-order reason").

¹⁸⁴ Raz J. *Practical Reason and Norms*. London: Hutchinson, 1975. P. 36.

The excluding nature of rules is manifested in conflicts between rules and other first-order reasons. According to Raz, such conflicts are resolved not by weighing, as excluding reasons always prevail. If a principle is in conflict with a rule, if it falls within the sphere of excluding reasons for that rule, it always defeats the rule, even if it is a stronger or more primary reason in the balance of first-order reasons. Raz formulates this thesis in another practical principle P2: "One should not act on the basis of a balance of reasons if the reasons affecting the balance are excluded for an excluding reason"¹⁸⁵.

Secondly, legal norms can be independent of the content of first-order actions.

Thirdly, legal norms can be permissive, non-mandatory rules, where, unlike reasons for action that impose practical constraints, permissions "indicate the absence of constraints."

Furthermore, legal norms can be rules about the transfer of power (they may include the right to create or repeal norms (normative powers) as well as the power to modify the application of norms (regulatory powers)).

Then, legal norms are institutionalized rules, "a subclass of social rules, except that they exist only when there are institutions designed to ensure compliance with them or to remedy deviations from them."¹⁸⁶

In conclusion, legal norms are normative: "We cannot be satisfied with an answer that shows that laws coincide with systems of existing norms - we want to see people following laws because they are laws."¹⁸⁷

"It is not necessary for the entire population to comply with the law for it to be valid. But judges acting as judges must follow the law because they act on the belief that laws are weighty grounds for action."¹⁸⁸

¹⁸⁵ Raz J. *Practical Reason and Norms*. London: Hutchinson, 1975. P. 40.

¹⁸⁶ Raz J. *Practical Reason and Norms*. London: Hutchinson, 1975. P.52.

¹⁸⁷ Raz J. *Practical Reason and Norms*. London: Hutchinson, 1975. P. 168.

¹⁸⁸ Raz J. *Practical Reason and Norms*. London: Hutchinson, 1975. P. 171.

Regarding the characteristics of the basic legal systems, three main features can be distinguished: comprehensiveness, high rank, and openness. Let's consider each feature in order.

The first characteristic of a legal system, according to Raz, is comprehensiveness and universality. By comprehensiveness and universality, Raz means the following: "Legal systems require authority to regulate any type of behavior - they do not recognize any restriction on the spheres of behavior they claim to regulate."¹⁸⁹

The second characteristic of a legal system is that every legal system is a first-order social system or a higher-order system. "Each legal system claims authority to regulate the creation and application of other institutionalized systems by its subject community."¹⁹⁰

The third characteristic of a legal system is openness. "All legal systems are open systems. All legal systems are open systems. Their function includes supporting and encouraging various other norms and organizations."¹⁹¹

J. Raz describes the reasons for the necessity of law and courts in the absence of coercion. According to Raz, the problem lies in the fact that the existence of moral grounds for law is incompatible with the conceptual claim of law to power.

Raz also discusses the possibility of creating a legal and judicial system without a mechanism of coercion. They are necessary for the following purposes.

Firstly, the legal system is necessary for ensuring coordination. Secondly, the legal system is necessary for resolving factual disagreements. He writes that "even a society of angels may need legislative power to ensure coordination."¹⁹²

Also, the legal system, and therefore the judicial system, are necessary to settle disputes, the resolution of which is not unambiguously determined by the existing legislation, but requires consideration by the courts.¹⁹³

¹⁸⁹ Raz J. *Practical Reason and Norms*. London: Hutchinson, 1975. P. 150.

¹⁹⁰ Raz J. *Practical Reason and Norms*. London: Hutchinson, 1975. P. 151.

¹⁹¹ Raz J. *Practical Reason and Norms*. Oxford New York: Oxford University Press, 1999. 224 p.

¹⁹² Raz J. *Practical Reason and Norms*. Oxford New York: Oxford University Press, 1999. 224 p.

¹⁹³ Raz J. *Practical Reason and Norms*. Oxford New York: Oxford University Press, 1999. 224 p.

In the work "Practical Reason and Norms," Raz also criticizes the theory of natural law. The author asserts that natural law refers to normative law in order to perpetuate two misconceptions: firstly, that laws are necessarily moral reasons, and secondly, that a legal system can exist only if the majority of its subordinate community believes in its moral value.

However, in Raz's view, law should not be defined as having moral value, because such an approach would have to explain many immoral laws, such as laws discriminating based on race.

The moral merits of the law should not jeopardize its identity: the fact that the law can be both good and bad should not depend on its identity as a social institution - rather, it can depend on other circumstances.

Natural law requires a certain degree of moral objectivism, and those who object to the existence of objective truths, such as the contrast between "right" and "wrong," are unlikely to agree with this definition.

There are theories of natural law that recognize that individual laws may not have moral value, but they argue that the legal system must have moral value. However, J. Raz's argument is that we should not consider all legal systems to have moral value. He argues this as follows.

Firstly, it is unclear that all human societies have moral values regardless of their limitations.

Secondly, the moral value of the legal system should not be proclaimed a priori, as it depends on whether the merits of moral value outweigh the shortcomings of the legal system, and "it seems unlikely that the moral value of the existence of the law will outweigh all the reasons against the law".

Individuals may accept the law for conformist reasons rather than based on certain moral convictions: "The fact that other people follow the law can itself become a reason for people who do not believe in the justification of the norms of the relevant systems to make normative statements from a point of view that they do not necessarily accept as real."

3.3. J. Raz's position on the moral obligation to obey the law

In studies on ethical and legal issues, there are two main questions regarding law and authority: what is meant by saying that the law has authority and under what conditions can it be said that the law has authority? We will analyze the argument presented by Joseph Raz in his essay "The Obligation to Obey" (1984)¹⁹⁴. Raz's main thesis is that there is no moral obligation to obey the law. The degree of obligation to obey varies from person to person, and "is by no means a moral obligation as extensive as a legal obligation."¹⁹⁵

After the turbulent 1960s, characterized by the civil rights movement, protests against the Vietnam War, civil unrest, and growing social discontent, interest in civil rights and obligations of individuals to society was renewed as a resulting outcome. Over time, however, the question of society's obligations to individuals was raised, and interest in theories of justice and individual rights was renewed. However, prior to this, some general statements were accepted by experts in politics and morality, such as that every citizen has a prima facie moral obligation to obey the laws of a reasonably just state. The main argument in this case is that denying the obligation to obey the laws of the state is denying the justice of the state. This can be confirmed either on instrumental or justice-based grounds. Instrumentalist approaches in jurisprudence are not the subject of this study, but more information on them can be found in: Sapun V.A., Shundikov K.V. Instrumental theory of law and human activity // Jurisprudence. 2013. No. 1 (306). Pp. 14-32¹⁹⁶. Instrumentalists believe that the state will not be able to function if its citizens are not obligated to obey its laws and to fulfill this obligation. If we consider the argument of justice, then anyone who denies the obligation to obey in a just state receives an unjust advantage over

¹⁹⁴ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Vol. 1. № 1. Pp. 139–156.

¹⁹⁵ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Vol. 1. № 1. Pp. 145–146.

¹⁹⁶ Sapun V. A., Shundikov K. V. Instrumental Theory of Law and Human Activity // Jurisprudence. 2013. No. 1 (306). Pp. 14-32.

others who do obey such an obligation. Joseph Raz joined the theorists who challenge this consensus¹⁹⁷.

It is worth explaining that an instrumentalist view of law is the idea that law is a tool for achieving goals. At the systemic level, it can be argued that the law is an instrument serving the public good, or an instrument guiding social change. In this understanding, the law is an empty vessel that can be filled as desired, at the discretion of the legislator, to achieve any desired goal¹⁹⁸.

Raz writes that there have always been people who deny the obligation to obey the law on the grounds that no state can be just. The most influential philosopher representing this view is Robert Paul Wolff, who authored the book "In Defense of Anarchism" (1970)¹⁹⁹. According to Raz, these arguments raise the following problem. These authors claim that even in a just state (if such a thing exists), there is no general obligation to obey the law. This has consequences that not all supporters of this thesis realize. It turns out that if there is no general obligation to obey the law, then the law has no general authority, since, as Raz writes, having power means the right to govern those who obey it, and the right to govern entails the obligation to obey the law. J. Raz argues in his article that this conclusion brings us back to the way of thinking of the founders of modern political theory, but it is a new position, so it encounters a number of misunderstandings. In the article, J. Raz tries to clarify the problem²⁰⁰.

In the first part of the article titled "Government without Power," J. Raz examines the (seeming) paradox of just government. It is known that most political theorists acknowledge that there is no general obligation to obey the law of an unjust

¹⁹⁷ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Vol. 1. № 1. P. 139.

¹⁹⁸ Tamanaha B. Z. The tension between legal instrumentalism and the rule of law //Syracuse J. Int'l L. & Com. – 2005. – Vol. 33. – P.131-134.

¹⁹⁹ Wolff R.P. In Defense of Anarchism. [Electronic resource]. Access mode: <https://theanarchistlibrary.org/library/robert-paul-wolff-in-defense-of-anarchism.pdf>. Date of access 12.05.2020.

²⁰⁰ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Vol. 1. № 1. Pp. 139–140.

state. However, there is an obligation to obey the law of a reasonably just state, and the higher its justice, the stricter the obligation. But J. Raz believes the opposite is true. The morality of the laws of the state partly measures its justice. The laws of the state are moral if there is a moral obligation to perform actions that they impose, beyond the legal obligation to comply with them. This moral obligation cannot be linked to the existence of an obligation to obey the law.

To establish the obligation to obey the law, it is necessary to establish that it is relatively just. This rule only works if there is a moral obligation to do what legal obligations impose. Thus, the moral obligations on which the claim of the justice of the law is based precede and are independent of the moral obligation to obey the law. The presumed moral obligation to obey derives from these independent obligations to act in accordance with the requirements of the law. Since the obligation to obey the law derives from these and other moral obligations, its weight or severity reflects their own weight. The stricter the moral obligations, the stricter the obligation to obey. But if the moral obligations are strict enough, then the obligation to obey the law is excessive. This may have moral significance if it exists in an unjust state, as it imposes a moral obligation where it did not exist before. But in a just state, it is at best just a shadow of other moral obligations, adding nothing to them. Since the obligation to obey exists only in a just state, the moral obligation to obey the law is at best redundant²⁰¹.

As for the existence of the legal obligation to obey the law, it exists as a shadow of all specific legal obligations. Briefly describing one's legal obligations, each person has a legal obligation to obey the law. Similarly, the paradox can be interpreted as an assertion to obey the law with a moral obligation. It exists to the extent that other independent moral obligations to obey each law in the system exist. Such existence of independent moral obligations can also be called a shadow²⁰².

²⁰¹ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Vol. 1. № 1. P. 140.

²⁰² Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Vol. 1. № 1. P. 141.

It should be noted that positivism supporters emphasize the distinction between the cause of the legal order and the moral one. For example, a person has both a legal and moral reason not to commit murder. The former stems from the establishment of sanctions, while the latter stems from the fact that killing is wrong.

However, Raz notes that in reality, the paradoxical nature of this situation is much deeper. For example, there are laws prohibiting murder and rape. In addition, there is a similar moral obligation to refrain from murder and rape. At the same time, we expect morally conscientious people to comply with these laws due to their immorality. And these people would consider it an insult if they were asked to refrain from killings and rapes, since they recognize the moral obligation to obey the law. We expect people to avoid such actions for ethical reasons, regardless of whether they are legally prohibited or not²⁰³.

But if the obligation to obey the law is not a morally correct reason for a morally conscientious person to guide their actions, at least not in such elementary and foundational areas of law as those mentioned, then can such an obligation exist in principle? Can there be a moral obligation to perform an action if we consider the existence of the obligation as a reason for the action it prescribes to be incorrect or inadequate? This is what J. Raz calls the seeming paradox of the just law. According to him, the more just and valuable a law is, the more reasons it has for being obeyed, and the less it is obeyed. Since this is true, the considerations that establish its justice must be the basis for its conformity, that is, for actions in accordance with the requirements of the law. But by acting on these grounds, no one will obey the law, most likely a person will act in accordance with the doctrine of justice that corresponds to the law itself²⁰⁴.

J. Raz called this paradox obvious because it is exaggerated. He further claims that sometimes the law may have moral value. In particular, sometimes the law is

²⁰³ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Vol. 1. № 1. P. 141.

²⁰⁴ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Vol. 1. № 1. Pp. 141-142.

just, although no independent circumstances require it. In these cases, it is morally obligatory to act as the law requires, because it requires it. But although the presumed exaggerated paradox is instructive, it nevertheless challenges the existence of a general obligation to obey the law.

To achieve success, it is only necessary to establish that in some central cases such an obligation does not exist. From this point of view, it does not matter that some laws are not like laws aimed against murder and rape. If a legal prohibition on murder does not impose an independent moral obligation and does not require non-killing to be more stringent or weighty than without the law, then the case is proven. Legal prohibitions on murder, rape, enslavement, imprisonment, and similar are central to the laws of all just legal systems. Their existence cannot be called marginal or contradictory. If these laws do not affect our moral obligations, then there is no general obligation to obey the law. There may be a moral obligation to obey some laws, but this has never been a matter of dispute. So far, the argument depends on two assumptions, both of which are open to challenge.

Firstly, the argument assumes that refraining from murder or any other moral perversion solely because it is prohibited by law would be morally distorted and undesirable. It can be argued that, although this is not the best motive for refraining from murder, it is also not the worst. For example, it is better than sparing a person because then they will suffer a more painful death.

Secondly, it is assumed that the reasons for complying with the law, if they can be found, must be based on the reasons for the existence of laws with this specific content. It can be argued that the reasons for obedience, which are usually considered components of the obligation to obey, have nothing to do with the desirability of any particular law, but with the desirability of the existence of a legal system and a system of governance in accordance with the law as a whole.

J. Raz writes that even if the supposed paradox does not refute the existence of the obligation to obey, it forces us to reconsider some of our assumptions about the functions of law in society. This shows that much of the good that law can do does not require any obligation to obey.

In short, when J. Raz asserts that there is no obligation to obey the law, he is referring to the fact that the law itself requires a right to compliance, which is ensured by all subjects and in all cases when the law demands it, because that is what is required²⁰⁵. J. Raz calls this a strong obligation to obey. Thus, J. Raz denies that "... the fact that something is a law creates an obligation to obey it."²⁰⁶ This does not mean that J. Raz denies the existence of moral reasons for obeying some laws. He simply emphasizes that these may be other reasons than legal agreement²⁰⁷, or that some people are obligated to obey certain laws²⁰⁸, or even that the legal system performs a valuable function in society even without such an obligation²⁰⁹. This means that there is no general obligation to obey authoritative demands for obedience. To establish such a strong obligation, J. Raz believes that it is necessary to "establish that its demand is justified, that the law really has the legal authority that it demands."²¹⁰ In other words, legal authority exists only to the extent that there is an obligation to obey in the sense described above. However, in this context, it seems that this obligation is precisely what is being denied. Thus, J. Raz's argument is that establishing such an obligation means establishing that the law does indeed possess the lawful authority it claims for itself, and it is this type of obligation that he denies. Therefore, J. Raz seems to ultimately deny the possibility of the existence of lawful authority, since he links its existence with the obligation to obey, which he denies. Therefore, it appears inconsistent to present arguments in favor of the possibility of lawful authority based on subjects who have a moral obligation to obey, while at the same time claiming that such a moral obligation to obey does not exist.

²⁰⁵ Molin E. Legitimate legal authority and the obligation to obey: An analysis of Joseph Raz' s arguments on legitimate authority. – 2017. P. 27.

²⁰⁶ Raz J. Authority and Consent // Va. Law Rev. 1981. Vol. 67. № 1. P.140.

²⁰⁷ Raz J. Authority and Consent // Va. Law Rev. 1981. Vol. 67. № 1. P.140.

²⁰⁸ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Vol. 1. № 1. P. 142.

²⁰⁹ Raz J. The Obligation to Obey: Revision and Tradition // Ethics Public DomainEssays Moral. Law Polit. 2012. Vol. 1. № 1. P. 143.

²¹⁰ Raz J. The Obligation to Obey the Law // The Authority of Law: Essays on Law and Morality. Oxford: Oxford University Press, 2009b. Vol. 2. P.237.

Regarding other legal scholars' views on the obligation to obey unjust laws, H. Hart maintains that unjust laws are still laws and therefore must be obeyed. L. Fuller believes that an unjust law is not a law because unjust laws do not meet the criteria of law, and therefore there is no need to obey them.

Both naturalists and positivists share the view that the authority of law cannot arise from within or exclusively from the perspective of legal normativity. The obligation to obey the law stems from extra-legal, moral, prudential, or political principles. In J. Raz's essay "The Rule of Law," we find an example of such argumentation.

Thus, the discussion of the relationship between law and morality traditionally assumes a normative dependence of law. As a normative system consisting of a set of various identifiable practices and institutions, the law is understood as creating a complex and evolving structure for the creation, development, refinement, and application of certain norms.

Despite the differing positions of natural law theorists and legal positivists on the question of the moral content of legal norms, supporters of both schools agree that the most important questions of the legitimacy and authority of legal norms require extra-legal evaluation. The sources of justification for the law are outside the law itself. In other words, the law itself lacks normative resources to justify its fundamental norms. The main difference of modern legal naturalism is that certain moral principles of the organization of law as a set of legal norms are identified. These are certain social and moral realities that limit law and ensure its proper functioning.

H.L.A. Hart and Joseph Raz deny the idea that the principles of legality presented as the internal morality of law are moral requirements. Hart proposes to call them "principles of high legal craftsmanship," denying the necessary substantive connection between law and morality.

Thus, modern naturalism of Lon Fuller and neo-positivism (H.L.A. Hart, Joseph Raz) reveal substantive similarities in the principles used to implement the rule of law in the construction of the legal system.

The main conclusion of the second chapter is that the moral foundation of law is ensured by meeting the requirements for the construction of a system of legal norms. In the naturalistic concept of L. Fuller, this is expressed through the concept of the "internal morality of law," the compliance of which gives law a moral dimension and distinguishes it from a simple projection of power or a neutral means of organizing society. In addition, the moral limitation of law consists in subordinating law to the Rule of Law principle.

CHAPTER 4. MORALITY AND LAW IN JOHN FINNIS'S NEO-NATURALISTIC CONCEPT

In this chapter, we will discuss the concept of one of the largest natural law theorists and a specialist in philosophy of law, Professor John Finnis (born 1940) of Oxford University. J. Finnis is recognized as one of the most well-known and outstanding modern representatives of the neo-Thomistic doctrine of natural law. Finnis represents a new school of natural law theory that emerged in the early 1960s as an alternative to the more traditional thinking about natural moral law, widely represented by Thomas Aquinas.

Finnis is the author of a neo-naturalistic theory of law, which includes some ideas of modern positivism. He outlined the main provisions of his theory in the monograph "Natural Law and Natural Rights," which was published in 1980, became a classic, and has been translated into many languages. Despite the fact that Finnis himself characterizes his book as introductory, it represents a serious revision of the classical theory of natural law, as well as an exposition of his own original natural law concept²¹¹. In the mentioned book, the theory of natural law is integrated into analytical jurisprudence. Thus, when discussing J. Finnis and his achievements, it is necessary to focus primarily on the main provisions of his new natural law theory.

John Finnis's neo-naturalistic concept of law offers a certain structure for solving philosophical issues in the field of ethics, politics, and law. Traditionally, the theory of natural law includes a list of fundamental moral norms, as well as basic moral values that are directly or indirectly the moral content of law. In turn, John Finnis' new approach to natural law ethics is based on two fundamental ideas: firstly, the plurality of basic goods and the associated principles of practical reasoning, and

²¹¹ Wacks R. *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory* / R. Wacks, 3rd edition., Oxford New York: Oxford University Press, 2012. P. 23.

secondly, the priority of the good over the right. The first of these ideas serves as the basis for criticism of natural law by proponents of consequentialism, while the second idea distinguishes natural law theory from most common forms of deontology²¹². In the new natural law ethics, there are numerous internal goods, all of which are basic and none of which can be reduced to any other²¹³.

As a proponent of natural law, Finnis argues that law must be infused with morality accessible to practical reason, but there is no necessary connection between law and morality, i.e., there is no literal moral content to law. According to the contemporary American legal philosopher Brian Bix, Finnis seeks to protect natural law from positivistic caricatures that portray it as a theory seeking to restrict and separate positive law and universal ideas of human nature or cosmic order. Finnis insists that "the most significant aspect of the separation of law and morality is the distinction between legal theory and moral evaluation."²¹⁴

An important aspect of John Finnis' theory of natural law is that he does not refer to God, nor does he speak of the nature of man or of man using his reason to develop principles of natural law. His theory is based on the assertion that there are certain basic goods for humans that help them flourish, and Finnis provides recommendations on how to order human life using certain principles of practical reasonableness to achieve these goods.

Finnis rejects the idea that laws violating morality are challenged as invalid. At the same time, he proposes a reinterpretation of the theories of Aristotle and Thomas Aquinas. Finnis attempts to formulate a rational basis for moral action. His central thesis is that the act of enacting a law is an act that can and should be guided by moral principles that are the subject of objective (practical) reason.

²¹² Crowe J. Natural Law Beyond Finnis // *Jurisprudence*. 2011. № 2 (2). P. 297.

²¹³ Keown J., George R.P. Reason, Morality, and Law: The Philosophy of John Finnis. [Electronic resource]. Access mode: <https://ndpr.nd.edu/news/reason-morality-and-law-the-philosophy-of-john-finnis/>. (Accessed May 13, 2019)

²¹⁴ Bix, B. On the Boundary Separating Natural Law Theory and Legal Positivism. *Russian Yearbook of Legal Theory*. 2009. (2). Pp. 69-80.

This chapter is dedicated to the exposition and critique of J. Finnis's naturalistic concept of law in the context of his moral and philosophical views. His work "Natural Law and Natural Rights" consists of two parts. The first part is the identification of certain "pre-moral" goods that Finnis calls "basic" goods. Finnis believes that these goods are self-evident. He believes that there are seven basic goods, but notes that this list may be expanded. Moreover, in reality, Finnis's list of basic goods grew out of a list originally presented by Germain Grisez (1928-2018), a French-American philosopher who developed Aquinas's ideas in moral philosophy. If we delve into the lists of basic goods, M. Murphy provides the following lists of basic goods in natural law theory:

1. Aquinas: life, continuation of the species, social life, knowledge and rational behavior;
2. Grisez, 1983: integrity, practical reasonableness, authenticity, justice and friendship, religion, life and health, knowledge of truth, understanding of beauty and play;
3. Finnis, 1980: life, knowledge, aesthetic pleasure, play, friendship, practical reasonableness, and religion;
4. Chappell, 1995: friendship, aesthetic value, pleasure and absence of suffering, physical and mental health and harmony, reason, rationality, reasonableness, truth and its knowledge, the peace of nature, people, honesty and achievements;
5. Finnis, 1996: Grisez's list supplemented by the good of marriage²¹⁵;
6. Murphy, 2001: life, knowledge, aesthetic experience, excellence in work and play, agency, inner life, friendship, community, religion, and happiness;

²¹⁵ Finnis, John, 1996. "Is Natural Law Theory Compatible with Limited Government?," in Robert P. George (ed.), *Natural Law, Liberalism, and Morality*, Oxford: Oxford University Press.

7. Gomez-Lobo, 2002: life, family, friendship, work and play, experience of beauty, theoretical knowledge, and integrity;
8. Crowe, 2019: life, health, pleasure, friendship, play, recognition, understanding, meaning, and reasonableness²¹⁶.

Also in modern ethics, there is a theory called "morality as cooperation", in which morality is understood as a combination of biological and cultural solutions to problems of joint living. The evolutionary game theory, demonstrating that there are many types of cooperation, implies many types of morality. This can create a table of ethics, where family values, group loyalty, reciprocity, heroism, respect, justice, and property rights are included. Thanks to this, concrete predictions can be made about the nature of morality. But the main fact remains that morality turns out to be a combination of biological and cultural solutions to problems of cooperation and conflicts that periodically arise in human social life²¹⁷.

As the primary goods are amoral, Finnis believes that they must be supplemented with other principles to achieve a complete theory of morality. To create such a theory of morality, Finnis identifies what he calls the nine requirements of practical reasonableness. When the seven primary goods and the nine requirements of practical reasonableness are combined, the result is what J. Finnis and other moral theorists call a new theory of natural law.

4.1. Basic principles and elements of John Finnis' concept of natural law

Unlike many other theories of natural law, especially those based on the classical Thomistic concept, Finnis' theory does not assume the existence of God as the source of law. In addition, Finnis intentionally does not accept any ontological assumptions, especially metaphysical ones, as the starting point for his

²¹⁶ Murphy M. The Natural Law Tradition in Ethics / Translated by D. Serad. Available at: <https://brickofknowledge.com/articles/the-natural-law-tradition>. (Accessed: 10.05.2021).

²¹⁷ Curry, O. S. Morality as Cooperation: A Problem-Centred Approach. *Evolutionary Psychology*, 2016, 27–51. (Accessed: 10.05.2021).

considerations. Thus, he attempts to avoid the accusation of the so-called naturalistic fallacy, which is the main criticism of the classical theory of natural law.

Finnis defends the views of Thomas Aquinas, pointing out that attributing the error of naturalists to classical doctrines of natural law would be incorrect. He believes that the main principles of natural law that allow us to understand the nature of good and evil are not based by Aquinas on the nature of things, i.e., on their existence, but they are self-evident (*per se nota*) and cannot be proven or obtained from any physical or metaphysical forms. Finnis believes that in moral matters, human intellect works in a different mode and uses "a different logic" than in scientific, historical, or even metaphysical sense. However, it is impossible to know whether this special moral reasoning is more or less rational than "normal" logic, which draws conclusions about facts. Thus, we obtain our knowledge of natural obligations from practical reasoning, in other words, from a special type of internal reflection on our own life, from our own experience, rather than from external authority or objective reality that surrounds us.

As Finnis writes, "Aquinas considers human inclination not as the result of a push (whether from within or from an external agent, such as a superior), but rather as a response of the person to the attractiveness of a good (something perceived as good)."²¹⁸

Finnis' theory of natural law is among those currents in modern legal philosophy that seek to find a correspondence between two traditionally opposing tendencies: legal positivism and natural law theory. Finnis emphasizes only a certain parallelism between the basic principles of natural law (obtained through practical reason) regarding human inclinations. However, he rejects the idea of extracting the first from the second, rejecting the error of naturalists while at the same time pushing the point of contradiction between positivists and his version of positive law to the side. Most importantly, Finnis supports the thesis of the autonomy of positive law.

²¹⁸ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / J. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. – Chelyabinsk: IRISEN, Socium, 2016. p. 419.

As a consequence, on the one hand, Finnis accepts at least the following positions that are characteristic of positivism:

1. to establish which law is valid (in a formal sense), empirical criteria are sufficient;
2. the law does not draw its strength from its moral content;
3. it is necessary to distinguish the study of law itself from sociological and historical research on law and from moral judgments.

However, on the other hand, Finnis does not accept a number of positions, especially those that can be called hard positivism. Here, one can mention the theses that power is not limited in creating the law, that the law represents a holistic system, that legal research is limited only to the study of legal doctrines, and that the interpretation of the law is a matter of disclosing only the intention of the historical legislator. With regard to the main question of the relationship between law and morality, Finnis states that there is a necessary connection between them - both law and morality form a single field from the point of view of practical reason for humans.

Finnis also sees the complexity of the relationship between natural law and positive law. This issue arises in relation to the validity of an unjust law. According to Finnis, this is not a case where an unjust positive law that does not meet the requirements of natural law should always cease to be enforced or should not be applied. In making such decisions, Finnis says, the well-being of the entire legal system must be taken into account. If this system is fundamentally just, it may be necessary to comply with certain norms that contradict morality in order not to jeopardize the entire good system. Thus, the decision not to comply with an unjust law should undergo careful analysis and depends on a number of social, political, and cultural variables.

The main elements of natural law theory are the evaluation of human well-being and the consideration of rational actions. As is known, for natural law theorists, a "good life" is a life based on practical considerations and characterized

by openness to many fundamental aspects of well-being, prosperity, or flourishing, if these terms are used interchangeably²¹⁹.

Human participation in various aspects of well-being is appropriate to the extent that it is consistent with a set of principles of practical reasonableness. And morally appropriate action is one that is characterized by respect for all real aspects of well-being that are realized in our own lives or in the lives of others. Morality regulates the reasonable participation of people in the fundamental aspects of well-being²²⁰.

For John Finnis, natural law serves as a set of principles of practical reasonableness for ordering human life and human community. In turn, law for Finnis is a social institution whose goal is to regulate human affairs and thus contribute to the creation of a community in which the prosperity of all people is ensured, i.e., a community in which each person can realize the seven basic human goods.

At the beginning of "Natural Law and Natural Rights," John Finnis makes two important statements. The first is that there are fundamental "human values, or types of good," which can only be secured through the institution of law (human goods mainly refer to things like ordered society, freedom from tyranny, etc.). The second statement is that there are certain requirements of practical reasonableness, "which can only be satisfied by these institutions."²²¹ In this case, the definition of "practical" is used synonymously with "moral," meaning related to moral-practical activity and behavior. Here, "practical" is understood in the Aristotelian and Kantian sense²²². That is, it concerns the relationship with action. "Aristotle and Kant not

²¹⁹ Chartier G. *Economic Justice and Natural Law* / G. Chartier, Cambridge: Cambridge University Press, 2009. C. 7. (Accessed 13.06.2019)

²²⁰ Chartier G. *Economic Justice and Natural Law* / G. Chartier, Cambridge: Cambridge University Press, 2009. C. 7. (Accessed 13.06.2019)

²²¹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / J. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. – Chelyabinsk: IRISEN, Socium, 2016. p. 19.

²²² Guseynov, A. A. *Law and Action (Aristotle, I. Kant, M.M. Bakhtin)*. Ethical Thought / ed. A.A. Guseynov. Moscow, 2001. Vol. 2. Pp. 3-26.

only reflect on the same reality of unpredictable free acts, they also solve the same problem, which constitutes the subject matter of ethics — how it is possible to have correct, morally responsible actions. How to act in order to remain true to human purpose, in the language of Aristotle, or to remain at the height of humanity, in the language of Kant.²²³ Thus, the "practical" approach to the world means precisely the moral attitude, which is responsible. Finnis does not reject positive law, since he asserts that "human goods" and "requirements of practical reasonableness" can only be secured through positive law.

The central issue in the philosophy of law is the question of the essence and nature of law itself. Thus, in a generalized sense, it can be said that for legal positivism, law is a set of norms established in society that are considered legal (for example, normative statements enshrined in legal documents). The key issue in this case is the question of the origins of law, that is, the question of why these social norms have become legal, and why they are recognized and enforced.

Finnis believes that the question of the origins of law can be approached from two different but equally important perspectives. The question of the origins of law can be understood as a question about facts, about the factual bases and origins of law - in the traditions, decisions made by a certain community, societal norms, and also taking into account the emotional component. However, Finnis suggests another method. He understands law as a cause for making a certain choice. A person seeks some arguments, reasons for action in order to choose certain possible actions or results and accordingly avoid other types of actions and behaviors. In this case, the person performing a certain action considers themselves not only as an observer of the causality of empirical possibilities, but also as a person who needs to act, and act in the appropriate, justified, fruitful, and rational way. When a possible situation is considered, the state of affairs that a person wants to achieve or avoid, they perceive this state as good or desirable and believe that a good intention is inherent

²²³ Guseynov, A. A. Law and Action (Aristotle, I. Kant, M.M. Bakhtin). Ethical Thought / ed. A.A. Guseynov. Moscow, 2001. Vol. 2. P.9.

in them. Therefore, if we consider the entire range of available possibilities, all the shortcomings and threats to our well-being and the well-being of others from a philosophical point of view, we can see that in this range of possibilities there is a certain structure, there are some foundations of all arguments and reasons for any actions. In other words, these are possibilities, the realization of which is the foundation of human existence. This is a set of aspects of the common good that are actually inherent in everyone.

According to Finnis, aspects of well-being shape choice, generate intention, and explicitly or implicitly guide people's thinking and reflection, serving as the basis for decision-making. From his point of view, there are several fundamental values that are foundational to human beings. It should be noted that in Finnis's conception, well-being and values are synonymous. Finnis identifies seven "basic goods" that contribute to a fulfilling life:

1. Life (the drive for self-preservation);
2. Knowledge (as theoretical knowledge);
3. Play (in the sense of the proper distribution of roles in society);
4. Aesthetic experience (the ability to appreciate beauty);
5. Sociability (friendship);
6. Practical reasonableness (the drive to make one's reason more effective in an instrumental sense);
7. Religion (the conception of the cosmic order, human freedom, and reason)²²⁴.

It is worth noting that the order in which these basic goods are listed does not indicate any hierarchical order among them.

Let us take a closer look at the basic goods as defined by the author.

²²⁴ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. Pp. 118-123.

Life is the first fundamental value, determined by the drive for self-preservation. Finnis understands life in a broad sense: not only as physical safety and health, but also as any form of vitality and freedom from pain.

Knowledge (in itself) is theoretical knowledge, desired for its own sake, without any hidden purpose. It is knowledge obtained through a pure desire to know the truth and avoid error due to ignorance.

Play (in itself) refers to everything related to relaxation, enjoyment, and entertainment. An example could be participating in a performance that has no value beyond the performance itself, as people enjoy the performance for its own sake. The same can be said for sports games, for instance, the habit of playing volleyball or golf on weekends. Thus, play pertains not only to behavior related to entertainment, but rather to all manifestations of play or even play that is present in all aspects of human activity, including serious professional relationships.

Aesthetic experience is the ability to understand the beautiful, appreciate beauty and art. Beauty can be man-made or natural, created or observed.

Sociability or friendship. This good is realized in its weak form as peace and harmony between people, and in its strong form as friendship, including actions for the good of the friend. It can be said that communicativeness means the existence of human relationships. This value is the basis for the experience of the common good, which is of great importance for any legal system. Finnis believes that this value is best realized in relationships of friendship between people.

Religion. This concept does not mean religion in the way it is usually understood. Finnis defines religion in a broader sense than usual. Religion refers to the ability and necessity for humans to experience what is transcendent (beyond the human dimension of life and experience). Since in this context this value consists of the ability to ask existential questions, it is also inherent in atheists and agnostics. In this context, religion is understood as a representation of the origin of cosmic order, human freedom, and reason. Recognition of a certain order of things "outside" of humans, and caring for this order.

Practical reasonableness. As already mentioned, practical reasonableness here refers to "moral" or "ethical" practical reasonableness, emphasizing direction towards action, practice, as opposed to theory. One can compare Finnis's definition of practical reasonableness with one of the ancient virtues, wisdom (phronesis), denoting a combination of wisdom and prudence in practical action²²⁵.

Practical reasonableness, as defined by Finnis, is the ability to use one's intelligence to effectively resolve moral problems, such as choices in action, lifestyle, and character formation. In other words, practical reasonableness is the striving to make one's reason more efficient in an instrumental sense. Proper use of this ability allows one to establish their own hierarchy of remaining basic goods and achieve peace both internally (emotional and spiritual) and externally, in a free pursuit of self-realization. In a negative sense, this means that a person has some measure of real freedom; in a positive sense, each person strives to bring a rational and understandable order to their actions, habits, and practical dispositions. This order has an internal aspect - the striving to bring emotions and inclinations into harmony with inner spiritual tranquility - and an external aspect - each person strives to make their external actions (since they change the state of affairs in the world, often affecting relationships between people) authentic, that is, to make actions "true realizations of his freely ordered evaluations, preferences, expectations, and self-determination."²²⁶ Therefore, according to J. Finnis, the value of practical reasonableness is complex, involving freedom and reason, integrity, and authenticity.

The seven basic goods mentioned are the fundamental aims of human activity, and any other aim that we can acknowledge and pursue actually represents or includes some aspect or aspects of some of the basic goods, or all of them²²⁷.

²²⁵ Aristotle, *Nicomachean Ethics* / Aristotle. - Moscow, Berlin: Direct-Media, 2020. - 222 p.

²²⁶ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.121.

²²⁷ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.121.

Here Finnis makes an important distinction. It is incorrect to assume that every person is aware of all the basic goods; for example, a child may not understand the need for "practical reasonableness." However, the principles of it are well known to all educated and mature individuals. It can be said that the basic goods function as an explanation of why we perform certain actions. People's activities are justified, because in this way they participate in one or more basic goods.

However, not everything that is valuable necessarily constitutes a fundamental good. Something may be valuable for a particular purpose, but not necessarily valuable at all times. A good example of this is personal autonomy. Autonomy is often valuable and contributes to many aspects of well-being. The same may be true, for example, of self-esteem²²⁸.

J. Finnis also believes that other positive qualities, such as courage, nobility, meekness, or moderation, are simply means by which we can achieve one or more fundamental goods²²⁹.

Other motivations for action, such as the pursuit of pleasure or material gain, are mistaken and also disorient a person in understanding what is truly valuable. To support this viewpoint, Finnis cites an ethical thought experiment proposed by Robert Nozick in his work "Anarchy, State, and Utopia."²³⁰ Nozick suggests imagining a "machine for producing personal experience" that can provide any desired experience. The machine would be a water-filled reservoir into which a person is placed, with electrodes connected to their brain. By pressing buttons, one can experience any sensations and the consequences of actions, without actually doing anything. However, Nozick concludes that no sane person would want to live a life enjoying all sorts of experiences while being confined to the "experience machine." This is because people want not only to experience certain sensations but

²²⁸ Chartier G. *Economic Justice and Natural Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. P. 8.

²²⁹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.124.

²³⁰ Nozick, R. *Anarchy, State, and Utopia* / R. Nozick, edited by Y. Kuznetsov, A. Kuryaev, translated by B. Pinsker, IRISEN-e izd., Moscow: IRISEN, 2008. Pp. 68-71.

also to do certain things, to be a person, to live actively, to take actions, rather than simply experiencing and doing them. Finnis supports a similar view, concluding that people want to live by forming the real world through their commitment to values, which necessarily involves shaping their personality through a free commitment to fundamental values²³¹.

According to J. Finnis, all people "participate in basic values." Self-determination and self-realization are never complete, successful, or fully realized. By choosing a certain participation, we gain happiness in the deep sense of the word, in the sense of a full life, self-development as a person, and the significance of existence²³². "But even participation that does not evoke any emotions, subjectively not giving satisfaction, is nevertheless good and meaningful to the extent that it extends to basic goods."²³³

There is an interesting discussion among natural law supporters about whether basic goods can change over time. This issue is somewhat related to questions about human nature: does human nature develop over time and, if so, do mainly good changes occur with it? For example, Timothy Chappell supports the assertion that he calls the "dynamic thesis of basic goods," according to which the list of goods can expand as humans develop as a species²³⁴. Chappell asserts: "People can not only discover (or create) new patterns of basic goods. Nevertheless, they can even discover new types of basic goods. Art is one example."²³⁵

After identifying the basic types of values, Finnis deduces the first principles of natural law: "Practical principles that require a person to participate in basic types of goods through practical reasonable decisions and free actions, constituting the

²³¹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.130.

²³² Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.130.

²³³ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.131.

²³⁴ Crowe J. *Natural Law Beyond Finnis* // *Jurisprudence*. 2011. № 2 (2). P. 299.

²³⁵ Chappell T. *Understanding Human Goods: A Theory of Ethics*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998. P. 44.

personality that he is and should become, have been called in the Western philosophical tradition the first principles of natural law, since they outline for us all that we can reasonably want to do or have, or what we can reasonably want to be.²³⁶ His metaphysical justification for this statement looks as follows: "The list of basic goods available to humans is actually impossible to close until humans are still evolving as a species." He even speaks of "radical possibilities for new definitions of what it means to live a good human life."²³⁷

It should be clarified that Finnis does not give a direct answer to the question of why this set of values (goods) is being discussed. They are postulated as fundamental and basic, like axioms that do not require justification or proof.

Finnis asserts that "no value can be deduced or otherwise derived from a fact or set of facts"²³⁸. The seven listed values are equally valuable because each of them is equally evident as a type of good, and none of them can be analytically reduced to some aspect of another value or means used to achieve another. And finally, each of the values can be considered the most important. In other words, there is no hierarchical order among these values²³⁹.

According to Finnis, the seven goods mentioned represent the foundations and true reasons for any action: "And yet I fancy that the seven goods mentioned are all the basic goals of human activity, and that any other goal which you or I may recognize and pursue, on scrutiny, will represent or include some aspect (or aspects) of some or all of them."²⁴⁰

Finnis uses the term "good" to "denote both the particular object of desire, choice, or action of an individual person, and the common form, one embodiment of

²³⁶ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.131.

²³⁷ Chappell T. *Understanding Human Goods: A Theory of Ethics*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998. P. 44.

²³⁸ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.95.

²³⁹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. Pp. 125-126.

²⁴⁰ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.125.

which is (or is deemed) that particular object." There is a common description showing the aspect in which a particular goal arouses interest, motivates to strive for it, choose it, make efforts to achieve it, and thus represents something good (or is regarded as such).²⁴¹

Each of the seven goods listed has an inherent value in the sense that, given human nature, it should be valued for its own sake, not just for some other good it may help achieve. Thus, "natural law theory defines the list of basic goods and directs people toward more effective satisfaction of needs in basic goods."²⁴²

So, the main goods are objects of human aspirations. In other words, as reasons for actions, they direct people's choices. This position implies an Aristotelian teleological approach. "Teleologism assumes that man (humanity) has a movement towards a specific goal, which is determined by his nature, character of needs, etc., and the norms that guide him towards this goal are natural"²⁴³. According to Aristotle, there are many goods that are the ultimate goals of sciences and arts. The highest good is happiness (eudaimonia), which is understood as the activity of the soul in the completeness of virtues, that is, the individual is the subject of happiness.

From the perspective of utilitarianism by J. Bentham, society will be the subject of happiness, as our actions are directed towards the greatest happiness of the greatest number of people. The actualization of happiness, according to Aristotle, is an act of choice made by a virtuous person possessing phronesis, while for Bentham, it is a matter of statistical-mathematical necessity.

In the classical teleological approach, it is moral good as a goal that determines the moral significance, virtuousness of principles and norms, adherence to which leads to the achievement of this goal. In other words, a virtuous act is a means to achieve aspirations towards a good, noble goal. This position is at the basis of jusnaturalism, especially in its religious-Catholic form, where God appears as the

²⁴¹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.90.

²⁴² Tonkov E.N. *Interpretation of Law in England*. St. Petersburg: Aleteya, 2013. P. 279.

²⁴³ Kozlikhin I.Yu. *Selected works*. St. Petersburg: Yuridicheskiy Tsentr-Press, 2012. P. 45.

highest good. All morally virtuous and legally correct actions lead to God, to eternal good. Thus, there is an identification of moral norms and law as natural law. "It is still widely believed that a scholar interested in the theory of natural law must be a devout Catholic or at least hold conservative views on moral issues"²⁴⁴. Finnis takes a different position, moreover, he denies that his theory is teleological. From his point of view, moral characteristics can denote not only the fundamental values listed, but also the principles (norms) of their achievement. It means that values are numerous, and the criteria for selecting principles become moral when we consider the fundamental goods towards which these principles are directed. In other words, it is not goods that have moral value, but the principles of choosing legal norms themselves. Strictly speaking, moral principles do not turn into legal ones, but there is a moral principle of selecting legal norms; the norms themselves can be moral or amoral.

Regarding teleological explanations, not all of them can be moral. For example, there may be a situation where it is impossible to understand a certain game (such as hockey) without knowing the goals of the players. And for most games, these goals will not have a moral status or nature.²⁴⁵ "Finnis' assertion is not only that law has a particular purpose or direction, but also that such a purpose or direction is moral."²⁴⁶

It is important to note that Finnis does not imply "moral good" in his list of fundamental goods and values²⁴⁷. Firstly, these values are numerous, and not all of them can be achieved simultaneously. And secondly, they are also goods for other people. Thus, we are faced with the problem of priority and choosing one option from all possible courses of action. It is necessary to reason about a set of certain criteria of reasonableness, such as justice. The ability to choose between values,

²⁴⁴ Crowe J. *Natural Law Beyond Finnis* // *Jurisprudence*. 2011. № 2 (2). C. 295.

²⁴⁵ Wright L. *Teleological explanations: An etiological analysis of goals and functions.*: University of California Press, 1976. 153 p.

²⁴⁶ Bix, B. *On the boundary separating natural law theory and legal positivism* // *Russian Yearbook of Legal Theory*. 2009. Vol. 2. P. 78.

²⁴⁷ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.118.

intentions, and goals provides the basis for freedom and responsibility²⁴⁸. Principles that express the common goals of human life have "moral" force only in connection with certain intentions, dispositions, or actions.

The principles that express the common goals of human life (that is, the fundamental goods) are not themselves moral, but they are rational foundations of morality. Finnis describes this as follows: these principles do not have "moral" force until they are connected with certain sets of intentions, dispositions, or actions. The criteria for choosing principles become moral when we consider the fundamental goods to which these principles are directed. The question arises of how to establish this connection, which is the problem of practical reason. As Finnis believes, ethics in its classical understanding is a reflective expression of this problem and the broadly outlined solutions that were considered reasonable²⁴⁹. Each of the seven goods is universal in the sense that it guides people's behavior. From this point of view, the essence of the foundations of moral principles is to provide ethical grounds for achieving these fundamental goods. Criteria regarding moral principles enable us to choose between competing goods and determine what is permissible to do to achieve the fundamental good.

Thus, Finnis writes not about the moral norms themselves, by means of which we accept legal rules, but rather about the moral criteria according to which we choose a moral rule.

It should be noted that there are numerous understandings of what is considered practically reasonable. Judging by Finnis's text, he leans towards the traditional understanding that was laid down by Aristotle and which found embodiment in Immanuel Kant's "practical reason." "Practical" is understood by him as moral or necessarily associated with it.

²⁴⁸ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.136.

²⁴⁹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.136.

To determine that a certain decision is practically reasonable, it is necessary to turn to ethics and natural law theory, the subject of which will be the problem of criteria and standards of judgment. Philosophical reflection has established many "methodological requirements in the field of practical thinking."²⁵⁰ And these requirements, like the basic types of good, are also essential, non-derivative, and necessary²⁵¹. In summary, the requirements to which we turn express the "natural-law method" of developing (moral) "natural law" based on the first (pre-moral) "principles of natural law."²⁵² Thus, the principles of practical rationality are used as a methodology for making moral decisions.

A. B. Didikin writes: "John Finnis's natural-law concept is formulated on the basis of certain ontological beliefs about law. Since the instrumental character of law as a means of achieving the common good is argued as an obvious set of basic goods for every rational human being, practical rationality allows for the generalization of common moral rules. At the same time, the principles of practical rationality as the basic good and at the same time the method of knowledge are based on methodological requirements. Moreover, each of these requirements relates to what a person should do or think, what they should be, if they want to be involved in the value of practical rationality."²⁵³

Finnis believes that there are nine interconnected principles of practical reasoning. These principles help create optimal conditions for achieving seven basic goods. According to Finnis, these nine requirements of practical reason are as self-evident as the seven basic goods. Below are these principles²⁵⁴:

²⁵⁰ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.137.

²⁵¹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.138.

²⁵² Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.138.

²⁵³ Didikin A.B. *The Concept of Material Natural Law by J. Finnis* // *Eurasian Law Journal*. 2015. Vol. 10. No. 89. P. 98.

²⁵⁴ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. Pp.139-164.

1. "Clear life plan" — it is necessary to create a "rational life plan," as John Rawls would say. It is necessary to look at life as a whole. It is unreasonable to live based on the momentary achievement of any desire, basic good, or going with the flow. A rational life plan represents a harmonious set of goals and orientations.

2. "No arbitrary preferences between values" — of course, there is a choice in favor of some basic goods at the expense of others (for example, for a student or a scholar, knowledge will be a priority rather than entertainment and fun), but this should be done based on reasonable grounds. One cannot arbitrarily and groundlessly exclude one or several basic goods.

3. "No arbitrary preferences between people" — the requirement for the universality of moral judgments and preferences. Basic goods are human goods, so anyone can seek to acquire them or be involved in them. Everyone can be interested in being in a better position, taking care of themselves, but it is always necessary to consider the good of others, that is, self-preference has certain limits, so one cannot neglect other people.

4. "Detachment" — the requirement for detachment from all specific, limited projects. That is, if a person cannot thrive pursuing a certain project, he or she needs to find another that will satisfy the basic good.

5. "Commitment" — a person must strive to embody their project in life, make efforts towards thriving, rather than limiting themselves to familiar methods and routine actions.

6. "(Limited) significance of consequences: rational efficiency" — as Finnis clarifies, this is "the requirement for a person to bring good to the world (to their own life and the lives of others) by performing actions that are effective in achieving their (reasonable) goal(s)." This concerns effectiveness as a criterion of human actions, their suitability for achieving a goal, usefulness, and consequences. In other words, it is a requirement to do good and avoid evil.

7. "Attention to each of the basic values in every action" — one should avoid actions that harm, hinder one or several basic forms of human good, even if they satisfy other forms. Each action must take into account all basic values and the possible consequences for them. For example, it is not permissible to kill, even if it indirectly saves more lives.

8. "The requirement of the common good" is the requirement to promote the common good of one's community, rather than only caring about personal benefit.

9. "Consent to one's conscience" is the requirement to act according to one's conscience, in accordance with practical reason, i.e. literally following one's conscience²⁵⁵.

Taken together, the main requirements of practical reason constitute universal and unchanging "principles of natural law." These basic goods serve as an explanation for why we act in one way or another. Any practical activity has a certain value because it is related to the realization of one or more basic goods. Other motivations for action, such as the desire for pleasure or material gain, are erroneous and motivated by human inclination rather than practical reasoning. Each of these requirements can be seen as a form of moral obligation or responsibility. Thus, according to Finnis, morality is the product of the requirements of practical reason, and in this sense, it is related to law. The task of morality is not to fill law with its content or to replace it altogether, but rather to ensure the practical and moral choice of norms (legal).

Finnis develops the concept of natural law based on the principles of practical reason. These principles allow us to formulate the goals and means of legal regulation, justify the idea of possible "common good" in the community. Natural law is a "set of fundamental practical principles, pointing to the basic forms of

²⁵⁵ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. Pp.139-164.

human flourishing as types of goods to be sought in order to realize them in life."²⁵⁶ To realize the basic goods, people must unite in communities. Hence the requirement of practical reason to promote the common good of the community. The common advantage is a situation in which each member of the community can effectively use the basic goods for themselves. However, unlike classical teleology of natural law theories, this is not a mandatory object of aspiration. The common good can never be achieved, it can only be participated in, because, according to Finnis, the common good is our collective life.

On this basis, J. Finnis argues for the necessity of authority. As previously mentioned, practical reason is one of the fundamental goods. When considering human freedom in moral choice in light of practical reason, the question arises as to how one person has the power to demand that another person choose what they would not have chosen. Certain actions must be carried out by the entire community, not specific individuals, for the greatest achievement of the common good. Examples include adherence to game rules, cooperation in knowledge, and mutual respect for the life and safety of each community member. Such actions on a community-wide scale require coordination, and coordination requires authority (not necessarily coercive power). Churches, sports team captains, university leaders, and governments are among the types of coordinating bodies.

In this context, the rules of joint activity embodied in the law can be called one of the most effective sources of authority, and according to Finnis' conclusion, the law is a morally necessary component of society.

Finnis points out that as distinguishing features of the legal order, the law provides certainty, specificity, clarity, and predictability in human interactions. Therefore, it must be subject to publicly accessible and accurate rules, which also regulate the creation of new rules. The situation where the legal system is in good

²⁵⁶ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.43 .

shape from a legal standpoint is usually referred to as the "rule of law". John Finnis agrees with Lon Fuller's requirements for the "inner morality of law".

In Finnis' opinion, the main goal of law is to promote the common good by providing authoritative rules adopted in the appropriate manner and supported by sanctions. These rules and institutions resolve coordination problems that arise in connection with the pursuit of fundamental goods. Thus, the law acts in the name of the common good of society and the subjective rights of individuals. These rules and institutions represent the central core of the concept of law.

We have considered John Finnis' conception of natural law. In conclusion, his theory is based on a list of fundamental goods and principles of practical reason. The seven fundamental goods represent forms of human flourishing, while the nine principles of practical reason encourage people to make the right choice by taking into account the fundamental goods. Together, these two lists constitute the principles of natural law and provide a consistent basis for making moral decisions.

Therefore, according to John Finnis, the goal of natural law theory consists of two propositions. Firstly, to identify human goods that are protected only by positive law. The concern of natural law theory is to "understand the connection(s) between the particular laws of particular societies and the unchangingly important principles of practical reasonableness."²⁵⁷ Secondly, to reveal the rational basis of moral judgment by defining the "conditions and principles of practical reasoning that constitute a good and proper order in relationships between people and in individual conduct."²⁵⁸

Thus, the components of natural law in John Finnis' theory include goods that represent fundamental practical principles, indicating the basic forms of human

²⁵⁷ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.131.

²⁵⁸ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.37.

flourishing as values to be pursued, principles of practical reasonableness, as well as a set of common moral standards.²⁵⁹

Finnis understands a community as a bond that unites people, which exists wherever "there is, over a significant stretch of time, the coordination of activity by some persons, in interactions directed to a common end."²⁶⁰

Finnis defines the common good as "the sum total of conditions that allow members of the community to achieve the rational goals they have set for themselves, or to acquire for themselves value(s) for which it is worth their while to cooperate with each other (positively and/or negatively) within the community."²⁶¹ Unity of purpose is not necessary for the achievement of the common good.

4.2. The concept of justice in neonaturalism of J. Finnis

Now let's consider Finnis's concept of justice. He considers the idea of justice in three aspects: what is general justice, what is distributive justice, and what is commutative justice.

Finnis defines the requirement of justice as "a set of requirements of practical reasonableness, valid because a person must seek to realize and value human goods not only for himself and for his own sake, but also jointly with others, in the community."²⁶² The concept of justice is complex and includes three elements, respectively, justice comes in three forms – general justice, distributive justice, and commutative justice.

Finnis uses the concept of general justice in two senses. The first, clearer sense of this concept is that general justice relates to the dignity of the individual. Finnis writes that Aristotle also pointed to the general sense of justice as an all-

²⁵⁹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.43.

²⁶⁰ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. Pp.195-196.

²⁶¹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.198.

²⁶² Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.205.

encompassing virtue (in Finnis's terminology, this is practical reasonableness) that manifests itself in relation to other people²⁶³. The second sense of the concept of justice is that general justice means justice in "generally speaking" sense, that is, justice is considered in a broad sense. Thus, the second meaning of general justice includes in its definition distributive justice, commutative justice, all basic goods, and the requirements of practical reasonableness²⁶⁴.

For John Finnis, general justice is a "combination" of other requirements of practical reasonableness, although he does not write about what this combination means²⁶⁵. His concept of justice is derived from what he says about the requirements of practical reasonableness, namely, the requirements of the common good. The requirements of the common good imply that distributive and commutative justice should be carried out in our moral actions²⁶⁶.

Finnis argues that general justice is related to three elements: directedness towards others, obligations towards others, and equality²⁶⁷.

The first element implies directedness towards others: "justice is related to a person's relationships and actions towards other people; it is "intersubjective" or interpersonal²⁶⁸. Thus, the first element is a kind of communal thinking, in which the main attention is devoted to individual personal interests.

The second element is duty, what we owe to others, or what we are obligated to do in relation to others, and accordingly, what that other person has a right to (is entitled to by right)²⁶⁹. That is, the second element considers all the basic goods and requirements of practical reason in our relationship to others.

²⁶³ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.209.

²⁶⁴ Osina P. *John Finnis on Law and Justice* // Stud. Iurid. Cassoviensia. 2016. Vol. 4. P. 131.

²⁶⁵ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.205.

²⁶⁶ Osina P. *John Finnis on Law and Justice* // Stud. Iurid. Cassoviensia. 2016. Vol. 4. P. 132.

²⁶⁷ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. Pp.205-207.

²⁶⁸ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.206.

²⁶⁹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.207.

The third element of the concept of justice can be called equality, but it is better understood as proportionality or balance. Justice entails equality, everyone has the right to equal respect. This element emphasizes the importance of geometric, rather than arithmetic, equality.

The three elements of general justice are "necessary and sufficient for the assessment to be an assessment of justice." Finnis emphasizes that he is trying to "make the concept of justice so precise as to be useful in analyzing practical reasonableness, and so broad as to deserve its traditional and recognized important place in this analysis."²⁷⁰

Finnis's concept of general justice allows for his theory to be considered in a broader context beyond narrow legal studies. In other words, Finnis does not limit his conception of justice to institutions and does not consider the principle of treating similar cases similarly and different cases differently, as well as the ideal conditions in a society where everyone agrees with the institutions of justice. Finnis links his definition of general justice to the requirements of practical reasonableness, especially the eighth requirement — the requirement to promote the common good²⁷¹.

"Thus, the requirements of justice are concrete consequences of one of the basic demands of practical reason, according to which a person must give preference to and promote the common good of their community."²⁷² In other words, general justice concerns our relationship to the common good, as well as to all other basic goods and requirements of practical reason and rules in our relationships with others.

Let's consider distributive justice and its elements. Distributive justice is related to the problems of implementing the common good through a coordinated set of conditions of individual well-being.

²⁷⁰ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.208.

²⁷¹ Osina P. *John Finnis on Law and Justice* // *Stud. Iurid. Cassoviensia*. 2016. Vol. 4. P. 132.

²⁷² Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.209.

Distributive justice is related to problems of distributing resources, opportunities, benefits, and advantages, i.e., the common pool of rights and obligations in the community that are distributed fairly in the community. The theory of distributive justice "defines the range of reasonable solutions to this problem."²⁷³

According to Finnis, distributive justice contains six elements. The first element is the community's need for people. The second element is the need of people regarding the needs related to basic human goods in the human community. The third element of distributive justice is the criteria of potential. As Finnis says, "flutes go to flute players," and higher education, being available, should only be given to those who are capable of taking advantage of its benefits. Fourthly, merit and contribution, their connection with self-sacrifice and worthy recognition for the application of effort and skills. Fifthly, the criterion that does not have a suitable short name. But, in essence, it is about creating and foreseeing, as well as accepting unwarranted risks, while others did not create and did not have the opportunity to foresee or protect themselves from them. And sixth, applying the criteria of distributive justice, we try to evaluate not the state of affairs and their consequences, but what practical reason requires of specific people in their relationships with other people.²⁷⁴

The question of commutative justice arises when there is no need to distribute a common good among people, but it is necessary to resolve "what is right, fair, and just in the relationship between parties."²⁷⁵ An example of commutative justice can be the situation of compensation for damages caused by someone, as in this case, the property position of the victim is corrected and equalized.

The concept of justice is also related to the concepts of law and power. Law is not simply a claim to regulate any form of behavior and all normative institutions,

²⁷³ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.211.

²⁷⁴ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.221.

²⁷⁵ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.224.

but it positions itself as the "supreme guardian of society."²⁷⁶ However, there are questions about the justification and necessity of power. One can ask, "how can one person have the power to demand that another choose something that they would not otherwise choose?" The value of orders and norms can be given sanctions and threats. However, the essential question remains, "can they have power over me in a completely critical conclusion of genuine practical reason?"²⁷⁷

It can be said that someone has power, or their orders are imperative, "when a subject possessing practical rationality deems that for the common good, they should agree with them."²⁷⁸

Finnis asserts that social coordination requires "consensus or authority." There are no other options. From this point of view, the law plays an important role in authoritatively coordinating social actions.

"There are ultimately only two choices between alternative ways of coordinating activity for the common goal or common good of any group. There must either be consensus or power. There are no other possibilities."²⁷⁹ Exchange of obligations is not considered something separate; it is rather a variety of the first path — consensus.

Thus, Finnis believes that justice is a set of requirements of practical reason that guide our efforts to achieve the common good²⁸⁰. The law is unjust or imperfect if it directly infringes on the common good. The type of law that infringes on the common good or cannot in any way promote it is called "externally" unjust law.

²⁷⁶ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.25.

²⁷⁷ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.291.

²⁷⁸ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.313.

²⁷⁹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.292.

²⁸⁰ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.205.

4.3. Natural rights and human absolute rights

Professor of human rights, L. Henkin, in his fundamental work "The Age of Rights" notes that human rights are the "only political and moral idea that has received universal recognition"²⁸¹. Therefore, it seems relevant to examine what human rights represent in John Finnis' naturalistic concept, who has made a valuable contribution to the modern discourse on human rights.

At the heart of John Finnis' natural law concept lies a list of seven basic goods, as well as nine principles of practical reason that we discussed earlier. They urge people to make the right choices, taking into account the basic goods²⁸². These lists have a special significance, representing the conceptual basis for Finnis' system. They are consistent with the general provisions of Thomas Aquinas' natural law theory, and withstand Hume's non-cognitive criticism, as objective goods are self-evident and cannot be derived from a description of human nature. Thus, together these two lists represent universal and immutable "principles of natural law" that form the basis for making moral decisions²⁸³.

An important component of Finnis' developed theory of natural law is the concept of "common good", and the observance of human rights is a fundamental component of the common good. It is worth noting that Finnis uses the concept of the common good not in a utilitarian sense (as the "greatest good of the greatest number of people"). The common good of a political community represents "a set of conditions that allows members of the community to achieve their reasonable goals or reasonably acquire value or values for which it is worth cooperating with each other (positively and/or negatively) in the community". Thus, the common good is identical to "common prosperity" and "public interest", and represents a set of conditions that must be provided so that each member of the community can achieve their own goals.

²⁸¹ Henkin L. The Age of Rights. Columbia University Press, 1990. 220 p.

²⁸² Savinov R.V. Interpretation of Aristotle in early ethical commentaries by Melanchthon // Christian Reading. 2010. № 6. Pp. 149-155.

²⁸³ Finnis, J. Natural Law and Natural Rights / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. 554 p.

Let us turn to the concept of human rights. Finnis uses the terms "human rights", "natural rights", and "moral rights" as synonyms. He writes: "Human rights, or natural rights, are basic and common moral rights." As for private (specific) moral rights (for example, the right to privacy), it is possible to speak of them as "human rights" or "natural rights", but traditionally they are referred to as "moral" rights, derived from the general types of moral rights, that is, human rights.²⁸⁴

According to Finnis, human rights have an instrumental value in the sense that they help us ensure the necessary conditions for human existence. On the one hand, the respect for human rights is an essential component of the common good. On the other hand, most human rights are mutually subordinated to each other, or limited by other aspects of the common good, such as "public morality," "public health," "public order," which also fall under the broad concept of human rights.²⁸⁵

Thus, natural or moral rights are equivalent to human rights. They are the realization of basic goods in a legal sense, assuming that humans behave in accordance with practical (moral) reasonableness. Natural rights are the result of equal participation in achieving basic values in society. Natural rights embody the requirements of justice. Therefore, natural rights guarantee the maximum realization of basic values (and their combination) by members of society in their own lives. This contributes to the realization of the common good in society.

So, natural rights can be limited, but there are absolute rights, let's define them. There are duties that do not allow exceptions, with which these requirements correlate, accordingly, there are rights that do not allow exceptions, that is, absolute rights. Let's list them: 1) The right to life (in the sense of freedom from deprivation of life for the sake of realizing other goals); 2) The right not to be deceived in situations where accurate communication can be expected (for example, in a lecture, sermon, scientific publication, news release); 3) The right not to be humiliated and

²⁸⁴ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.252.

²⁸⁵ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.275.

condemned on the basis of false accusations; 4) The right not to be deprived of reproductive capacity; 5) The right to respect for the individual in all decisions made regarding the common good²⁸⁶. These rights are requirements-rights, strictly correlative to the duties that follow from the requirements of practical reasonableness.

According to Finnis, despite the strong opposition from opponents of natural law theory, there exist absolute human rights, because according to the seventh requirement of practical reason, "it is always unreasonable to choose something that contradicts any fundamental value, whether it concerns oneself or one's companions"²⁸⁷. These are norms that absolutely ("without exception", "under any circumstances") urge us to exclude from consideration and choice any action of a certain type²⁸⁸. Fundamental values are not just abstractions, but aspects of the real well-being of individuals.

Thus, absolute rights are a group of rights "that cannot be restricted or ignored for any notion of a good life in the community"²⁸⁹. Absolute human rights are recognized by virtue of human nature itself. According to utilitarian calculation, some of human rights can be disregarded when counting consequences, meaning that there are no absolute rights. As for modern governments and elites, the situation seems to be based on utilitarian logic. Governments do not neglect threats of violence and killing enemies in case of attack, of course, if they have the physical ability to carry out these threats. Sometimes threats are carried out, as can be seen in the events of World War II²⁹⁰. Military policy involves military operations that are

²⁸⁶ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.283.

²⁸⁷ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.283.

²⁸⁸ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.195.

²⁸⁹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.281.

²⁹⁰ Ivanov A.A. *Introduction to World History*. Moscow: "FLINTA," 2019. 224 p.

"tortures on an unprecedented scale, used for the same purpose as the old-style executioner."²⁹¹

Thus, Finnis defends absolute rights as opposed to utilitarians who believe that there are no absolute rights because the ultimate criterion is always usefulness. When we say that "the right of a person not to have their life used as a means to achieve some other goal," or "the right not to be convicted of knowingly false charges" are absolute or exclusive, we mean that even in extraordinary circumstances, violating these rights is absolutely wrong. In some situations, this can be considered the lesser evil, but it is still evil nonetheless. The standard argument in favor of the idea that no rights, even seemingly basic ones, can be absolute comes from an imaginary example about torturing a person who allegedly knows the location of a time bomb that will kill some innocent people if it explodes. In this example, the person making the decision to use torture on the suspect is forced to choose between violating the absolute rights of one person ("no one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment," Article 3 of the European Convention on Human Rights)²⁹² and allowing the deaths of innocent people. If the only way to prevent a nuclear attack is to torture a person who knows the location of the bomb, then it is said that it goes without saying that no one has an absolute right not to be subjected to torture. This ethical dilemma forms the basis of the thriller "Unthinkable" (dir. Gregory Jordan, 2009). Of course, anyone who does such a thing cannot be morally rehabilitated. The value of discussing absolute rights for Finnis lies in the fact that he places the idea of justice at the forefront and undermines the persuasiveness of pure consistency.

Finnis emphasizes that natural rights (human rights) can only be exercised in a certain environment, namely, "in a society built on mutual respect, trust, and

²⁹¹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.282.

²⁹² Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ETS N 005 (Rome, November 4, 1950) (as amended on September 21, 1970, December 20, 1971, January 1, 1990, November 6, 1990, May 11, 1994). - Text: electronic // "Garant" - information and legal portal: [website]. - Access mode: <https://base.garant.ru/2540800/> (accessed on April 19, 2022)

understanding, in a physically healthy environment, in conditions where the weak do not have to fear the whims of the strong."²⁹³

Thus, natural rights are connected with the common good. For this reason, there are moral prescriptions that those who are responsible for the common good (legitimate political authority) should take into account. This leads to two implications. On the one hand, strengthening rights will contribute to the common good. On the other hand, rights are subject to limitations in accordance with the broader requirements of this common good (such as "public order," "public health," "public morality," etc.). The resolution of human rights issues occurs through practical (moral) reason. As for absolute rights (not admitting exceptions under any circumstances), they correlate with absolute duties - never to enslave, torture, kill at will, and so on. These actions should never be committed regardless of the consequences.

4.4. Law and Legal Order in the Concept of J. Finnis

This section reconstructs J. Finnis' concept of understanding law, identifying its moral foundations. The main focus is on what constitutes law in Finnis' concept. According to him, law is an act that directs the behavior of others (by asserting an obligation or prohibition), which is adopted as practical rationality by the legal authority for the purpose of achieving the common good. In addition to his formal definition of law, Finnis believes that good law can be distinguished from bad law. According to Finnis, good law must meet five specific criteria and also meet the general requirements of the rule of law²⁹⁴.

International law, customary law, apartheid regime law, and the legislation of the Third Reich are phenomena of the legal system, according to lawyers and judges. It is worth noting that the question of the relationship between law and morality

²⁹³ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.273.

²⁹⁴ Perov V.Yu., Sevastianova A.D. The problem of the moral content of law in the concept of J. Finnis // *Conflictology*. 2018. No. 13, No. 3. Pp. 71-84.

arises particularly acutely after the Second World War. The problem lies in the practical area - how to evaluate the actions of authorities and executors that were clearly amoral and inhumane. Could German laws justify crimes against humanity? This gave rise to a dispute between H. Hart and L. Fuller, which became known as the "problem of the informer." Earlier, it was discussed that the root cause of the dispute was legal dilemmas related to the legal assessment of Nazi legislation by the courts of post-war Germany. Fuller concludes that the law must be based on principles of morality and justice that are understandable and accepted by the majority of the population. This is the viewpoint of jusnaturalists. However, from the perspective of juspositivists, including H. Hart, despite the moral problematic nature of the issue, courts must act within the framework of the law, not within the framework of judges' subjective moral beliefs, as otherwise it will be impossible to ensure the requirements of legality as a basic principle of law. "Moral arguments can be used only to the extent that they are legally permissible"²⁹⁵.

However, it is impossible to explain the fact of the unity of the content of law in the context of the fact that there have been different legal systems in different regions throughout history. Finnis constructs the concept of law as practical reason, which is the central case of the concept of law. This means that law is intended from a moral point of view. The concept of a "central case" is introduced by Finnis by analogy with Aristotle's concept of virtues. Aristotle himself does not mention the "central case," but in describing ethical virtues (virtues of the soul), he defines virtue as finding the proper mean in behavior and emotions, choosing a mean between excess and deficiency.²⁹⁶

Finnis characterizes the central case of the law as follows: "The central case of law and legal system is the law and legal system of a perfect community, meaning the authority to exercise the highest comprehensive guidance of human behavior in this community and to give legal force to all other normative orders concerning the

²⁹⁵ Kartashova D.V. Appeal to morality in judicial argumentation: "The case of the informer" // *Legal Science and Practice*. 2019. Pp. 103-105.

²⁹⁶ Aristotle. *Ethics*. Moscow: AST MOSCOW, 2010. 492 p.

members of the community."²⁹⁷ The law essentially relates "to norms created in accordance with regulatory legal norms by a defined authority for a 'perfect' community and supported by sanctions in accordance with subordinate normative decrees of judicial institutions."²⁹⁸

The legal order represents a special type of social order. The central case from a legal point of view represents a point of view where the establishment and preservation of a legal order (different from a discretionary or static customary order) "is considered if not as an unconditional demand for justice, then as a moral ideal - then it will represent the central case from a legal point of view." Only in this view "a legal obligation is at least presumed to be a moral obligation," that is, something so important that it is necessary to maintain even "at the cost of sacrificing significant personal interests."²⁹⁹ The position where the supremacy of the law (Rule of Law) and compliance with the norms and principles of the law are considered as "requirements of practical reason itself" serves as a standard for a theorist describing the legal order.

According to Aristotle, in order to make the right choice for achieving a moral goal (the good) (virtue creates the moral goal, and prudence is the means to it), one must either possess practical wisdom, prudence (phronesis), or follow the example or guidance of a virtuous person. Finnis similarly argues that there are people "whose views of what practical reason requires in this area are more reasonable, in particulars, than the views of others."³⁰⁰ Thus, "the central case of a standpoint is the standpoint of those who not only appeal to practical reason but are themselves practically reasonable."³⁰¹ This entails attentiveness and care to all aspects of human

²⁹⁷ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.325.

²⁹⁸ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. Pp.343-344.

²⁹⁹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.33.

³⁰⁰ Savinov R.V. Interpretation of Aristotle in early ethical commentaries by Melanchthon // *Christian Reading*. 2017. No. 6. Pp. 149-155.

³⁰¹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.34.

capabilities and human flourishing, awareness of their limited commensurability, concern for correcting defects and violations, and knowledge of their causes. The creator of a descriptive theory of law must have organized and informed practical, that is, moral, reasoning, since the evaluative judgments of the theorist are a decisive factor in describing law and the legal order. The most important things for the theorist to know and describe are those things that "make the existence of law important from a practical point of view."³⁰²

Finnis identifies the following distinctive features of the legal order:

1. The law brings certainty, specificity, clarity, and therefore predictability to human interactions.
2. A valid legal norm remains in force until it ceases to be valid in accordance with its own conditions or some valid act or rule of repeal.
3. Legal norms regulate the ways in which people can change existing laws.
4. The legal postulate is that every existing practical question or coordination problem is provided for by past legal act³⁰³.

Considering the teleological essence of the law, Finnis notes that "the law anticipates and seeks to appropriate, even take over and absorb, the scheme of practical reasoning of the 'good citizen' and give it an undisputed, or dogmatic, status."³⁰⁴ Therefore, legal sanctions are aimed at restoring a just balance of benefits between the wrongdoer and the law-abiding, so that the law-abiding are not disadvantaged by staying within the law³⁰⁵.

Let's consider the relationship between natural law and positive law. Natural law does not imply positive law: "The rational choice of such norms is to some extent

³⁰² Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.35.

³⁰³ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. Pp.334-336.

³⁰⁴ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.395.

³⁰⁵ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. Pp.328-329.

conditioned by the circumstances of a particular society and to some extent 'arbitrary'.³⁰⁶ Thus, the adopted rules will be derived from natural law (requirements of practical reasonableness), but they do not logically follow from it. Positive laws have a datable origin, whereas moral norms do not. Human-made law is justified to the extent that it is guided by natural law: the act of "establishing" positive law is an act that can and should be guided by "moral" principles and norms that are the "product of objective reason," and these moral norms justify the establishment of positive law and its institutions³⁰⁷.

Legal obligation arises when practical reasonableness requires compliance with and respect for the common good. Practical reasoning follows the following three-step structure: 1) For all coordination problems that are legislatively defined as subject to legal resolution, I must act in a legislatively defined manner if I respect the common good. 2) If the model of action is legislatively defined as mandatory, the only way to satisfy the common good is to act in accordance with the model so defined. 3) Therefore, I must act so that my mode of action coincides with the one defined as mandatory³⁰⁸.

"A certain set of facts makes it possible to respond to one pressing need related to the common good - the need of individuals to come to reliable agreements with each other in case of need for a specific and constant but flexible solution to coordination problems, and more broadly, for the realization of the goods of individual self-constitution and the goods of the community."³⁰⁹

Legal obligation arises when practical reasonableness requires compliance with and respect for the common good. Practical reasoning follows the following:

³⁰⁶ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.354.

³⁰⁷ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.360.

³⁰⁸ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.391.

³⁰⁹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.381.

First step. In order to address all coordination problems that are legislatively defined as requiring legal solutions, I must act in a legislatively defined way if I respect the common good.

Second step. If a model of action is legislatively defined as mandatory, then the only way to satisfy the common good is to act in accordance with that model.

Third step. Therefore, I must act in such a way that my actions align with what is defined as mandatory.³¹⁰

" A certain set of facts makes it possible to meet a pressing need related to the common good: the need for individuals to come to reliable agreements with each other in the event of coordination problems, and more broadly, to realize the goods of self-constitution of individuals and the goods of community."³¹¹

Thus, the very idea of law as practical reasonableness as the fundamental value or central case of law, according to Finnis, explains the "ordinary" concept of law, but also goes beyond it, and therefore a concept of law distinct from the "ordinary" arises. Finnis argues that while the "ordinary concept of law" is not well-focused, it is useful because it allows us to understand lawyers, anthropologists, bandits, and tyrants when they talk about the law. But, he asserts that we need a concept that can be used for theoretical explanation³¹². Finnis's main achievement is the idea that various concepts of law can be unified by the concept of "law as practical reasonableness," although there is no identity between different concepts of law.

4.5. Unjust Laws and the Duty to Obey in John Finnis' Concept

The question of the duty to obey unjust laws is a moral issue in legal theory. Some people live in societies where laws require actions they cannot morally agree

³¹⁰ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.391.

³¹¹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.381.

³¹² Perov V.Yu., Sevastianova A.D. The problem of the moral content of law in the concept of J. Finnis // *Conflictology*. 2018. No. 13, No. 3. Pp. 282-283.

with, so the question of the duty to obey unjust laws always remains relevant. In such cases, the question arises about the existence of moral reasons for complying with laws. In the history of philosophy, there are many opinions on whether a particular law is unjust and whether we are obliged to obey it, as discussed by Plato ("Laws," Book IV)³¹³ and Cicero ("On Laws," II, VII)³¹⁴. The purpose of this section is to critically assess the understanding of unjust laws and the supposed duty to obey them, using John Finnis' concept as an example.

In the natural law theory of John Finnis, an attempt is made to indicate moral grounds for our duty to obey unjust laws, taking into account the essence of the law, types of unjust laws, and legal and moral obligations to obey even unjust laws, or at least some of them.

Let us consider what Finnis understands by an unjust law. The concept of an unjust law is based on the distinction that Aristotle and Thomas Aquinas use regarding the central and secondary meanings of the term. The central meaning of the term is the main one and is based on the definition itself³¹⁵. Finnis believes that the central meaning of the law is an act of practical reasoning, performed by the corresponding authority for the common good. The secondary meaning of the law is based on how close or distant a specific case of the law is from the primary meaning. An unjust law is a law that is maximally distant from the primary meaning and, therefore, imperfect, distorted, or defective in some way. Finnis classifies unjust laws as internally and externally unjust. The former are laws that directly harm the basic goods, and the latter do not promote, provide, or protect the common good. According to Finnis, citizens are not obliged to obey internally unjust laws.

What, according to Finnis, will a person do when faced with an unjust law? The question is essential because following an unjust law often manifests itself in the context of fundamental issues such as life and death. If we consider the ancient

³¹³ Plato. *Laws* / ed. by T.V.I. M.: Rusains, 2015. Iss. "Rusains". 324 p. ("Laws" Book IV).

³¹⁴ Cicero. *Dialogues. On the State. On Laws*. Moscow: Nauka, 1996. 72 p.

³¹⁵ Savinov R.V. The interpretation of Aristotle in early ethical commentaries by Melanchthon // *Christian Reading*. 2010. No. 6. Pp. 149-155.

philosophers, in the dialogue "Crito," Plato speaks through Socrates about the importance of the duty to obey the laws of the state. Plato shows that Socrates faced an unjust law that required his execution. Socrates had a way to avoid his own execution, but he presented moral arguments as to why it would be better if he complied with the state's decision to carry out the death penalty, rather than leaving the jurisdiction of his state.³¹⁶

Finnis identifies four types of unjust laws. Let's examine them in more detail.

The first type includes laws that are unjust in intention. These are laws enacted by a ruler with the aim of advancing not the common good, but their own factional advantage, or are otherwise motivated by hostility towards a particular person or group.

The second type comprises laws that have a defect in authorship, that is, orders that exceed the powers or abuse of power and injustice towards subordinates (an act *ultra vires*), except in "emergency" situations.

The third type includes laws that are unjust in form, that is, those that act without established requirements for the way and form of actions.

The fourth type includes laws that are essentially unjust (or distributively unjust), resulting in the incorrect distribution of some aspect of the common stock of resources or being excessively rough, depriving a person of absolute rights, that is, commutatively unjust.

Thus, according to Finnis, the list of different types of unjust laws includes laws that act independently, abuses of due process, or violations of one or more of the three forms of justice. Laws may also be unjust because they are wrongly deduced from natural law.

Supporters of legal positivism typically depict the separation of law and morality as the "distinction between the ascription of legality or juridical validity

³¹⁶ Plato. *Selected Dialogues* / Ed. by S. Apt, S. Grabar-Passek, M. Petrovsky, A. Tahou-Godi, F. Shervinsky. Moscow: Khudozhestvennaya Literatura, 1965.

and the evaluation of moral worth (of legal rules or legal systems)³¹⁷." "What Bentham and Austin aimed to establish boils down to two simple things: firstly, in the absence of a clearly expressed constitutional or other legal provision, it cannot be inferred from the fact that a rule violates moral standards that it is not legal; and, conversely, from the fact that a rule is desirable from a moral point of view, it cannot be inferred that it is legal."³¹⁸ Classical jusnaturalism is usually identified with the phrase "lex injusta non est lex" (an unjust law is not a law). Neil MacCormick writes: "The image of natural law theory that dominated jurisprudence for a long time associated its definition with the thesis that unjust laws are necessarily not laws."³¹⁹

Finnis' neo-naturalistic concept of law is characterized by his response to the question of possible contradictions between law and morality. Finnis transforms the positivist view of the relationship between law and morality. He emphasizes that supporters of natural law have never denied the discrepancies between positive law and moral value³²⁰. Finnis argues that eliminating this possible contradiction between law and morality is not the main task of natural law. The main interest of natural law theory is to "study the requirements of practical reasonableness" regarding the good of people "who, living in a community, face problems of justice and rights, power, law, and duty." Hence, according to Finnis, the main philosophical concern of natural law theory is "to identify the principles and limits of the rule of law," as well as "to trace the ways in which sound laws," being positive and changeable, "stem from unchanging principles - principles that derive their force from their reasonableness rather than from any posited beginnings or circumstances."³²¹

³¹⁷ Bix, B. On the boundary separating natural law theory and legal positivism // *Russian Yearbook of Legal Theory*. 2009. Vol. 2. P. 75-76.

³¹⁸ Hart H.L.A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. : Clarendon Press; Oxford University Press, 1983. P. 55.

³¹⁹ MacCormick N. *Natural Law and the Separation of Law and Morals* // *Natural Law Theory: Contemporary Essays* / ed.by R.P. George. Oxford: Clarendon Press, Oxford, 1992. P. 1992.

³²⁰ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. Pp.450-451.

³²¹ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.435.

The question of the immorality of the legal system is discussed by Finnis in the following way. Unjust laws hinder the realization of the common good and therefore lose their direct moral authority. Unjust laws do not fully satisfy the nature of the law and therefore cannot have full obligatory force for citizens. Thus, "the basis of Finnis's concept of natural law is the thesis that unjust laws, even when they retain legal force due to the observance of the procedures for their adoption, do not create moral obligations and do not perform their functions"³²².

Finnis distinguishes two meanings of "legal obligation": "legal obligation in the legal sense", that is, "in the intra-systemic sense" or "in contemplation of law", and "legal obligation in the moral sense". The first sense of legal obligation is usually used by lawyers or citizens when it is pointed out that some behavior is required by law. The second, moral sense expresses the speaker's opinion about what is legally obligatory in the first sense. Legal obligation in the moral sense, according to Finnis, is "relatively weighty"³²³ but "changeable in its strength"³²⁴. Finnis presents legal obligation in the moral sense in the form of the following simplified scheme of practical reasoning of a "good citizen":

1. We need to be law-abiding for the common good;
2. But where f is established by law as a mandatory action, the only way to be law-abiding is to perform f.
3. Therefore, we need [for us it is obligatory] to perform f when the law establishes that f is mandatory.³²⁵

Speaking of the moral force of law, Finnis emphasizes that by accepting a legal system, a person incurs a legal obligation to comply with every law. There is also a moral obligation to comply with the law. Since every person seeks to achieve

³²² Didikin A.B. Law, Legislation and Justice in the Natural Law Concept of J. Finnis // Eurasian Law Journal. 2016. No. 95. P. 94.

³²³ Finnis, J. Natural Law and Natural Rights / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.396.

³²⁴ Finnis, J. Natural Law and Natural Rights / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.395.

³²⁵ Finnis, J. Natural Law and Natural Rights / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.316.

basic goods, and society needs to coordinate its actions for the best achievement of these goods, and the law is an effective way of such coordination, therefore there is a moral obligation to obey the law.

According to classical natural law views, unjust laws are not laws at all. Finnis speaks of the multidimensional nature of legal law. Hence, unjust laws are laws, but in a peripheral sense, since they lack the full element of law - directed towards the common good. Thus, Finnis' concept has a feature that consists of the fact that non-compliance with natural law principles does not deprive the law of legal force.

It happens that a moral defect in a norm makes it legally invalid, so it cannot be properly understood as a law. In another possible case, a moral defect in the norm simply makes it legally incomplete, so it is a law or legal norm, but in a weak or qualified sense of the word. Finnis makes such a distinction, assuming that the latter construction is necessary to preserve natural law due to criticism of legal positivism³²⁶.

If unjust laws are consistent with the law that overall contributes to the common good, then a law-abiding citizen may still be morally required to obey them in order to prevent the "weakening of the legal system as a whole." Finnis writes: "If an unjust enactment does not differ factually from other laws by its formal source, its adoption by courts and officials, and its general recognition, then a good citizen may (not always) be morally required to obey it to the extent necessary to prevent the weakening of the "law," the legal system (norms, institutions, decisions) as a whole."³²⁷ Thus, individuals may conditionally not obey unjust laws. What is meant here is, firstly, that the government is responsible not for enforcing but for repealing its unjust law, "and in this sense, it has no right to demand compliance with such a law." Secondly, citizens and officials may have a less strict and in some sense non-legal obligation to obey it.

³²⁶ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. Pp.448-453.

³²⁷ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.457.

It can be said that Finnis's developed scheme for understanding and identifying unjust laws is relatively comprehensive and useful, but it has some drawbacks. For example, there is an argument that although Finnis's theory helps to point out the injustice in a law, it may require us to comply with too many types of unjust laws. This drawback in Finnis's theory is considered in the example called the "political problem of freedom of speech." To demonstrate this problem, one can refer to the American Sedition Act. Many legal proceedings in early American legislation were devoted to laws on sedition and freedom of expression. Freedom of expression was pushed into the background, giving way to the government's right to defend itself in the face of seditious speeches or actions. These laws were directed against incitement to rebellion, calling for significant punishment for anyone who expressed political speech that could cause political instability. For our purposes, laws to combat incitement to rebellion are unjust laws on the surface, as they violate the common good, not violating exceptional norms or directly infringing on basic goods. It is argued that Finnis can overcome this "political problem of freedom of speech" by making freedom of speech a basic good. This shows that in some cases, Finnis's theory is flexible enough to resolve some other problems³²⁸.

There are circumstances that allow for the possibility of not obeying unjust laws. This refers to the ruler's responsibility for canceling their unjust law, not for its enforced application. Finnis writes that "in this sense he has no right to demand obedience to such a law."

If unjust laws are consistent with a law that overall contributes to the common good, then an honest citizen may still be morally required to obey in order to prevent the "weakening of the legal system as a whole."

Finnis asserts that a positive law which does not correspond to its normative purpose — to promote the common good — cannot be considered law in the best and fullest sense of the word. This is legally and morally inadequate. In other words, Finnis's theory of law, in discussing the law, becomes applied ethics — he asks in

³²⁸ Becker T.S. John Finnis on the Obligation to Follow Unjust Law // 2011. pp. 207-210.

what aspects of the law a citizen or judge possessing practical (i.e. moral) reasonableness should be interested in order to react to them, and in particular, what features of the law are such that when they are present, a reasonable citizen or judge can regard the law as authoritative.

Thus, in confronting the evaluation of the approach to morality and law called the new natural law theory, one cannot agree with all its demands; however, this sharpens our understanding of the complexity of moral issues related to problems such as the obligation to obey unjust laws.

J. Finnis views law as a social institution whose purpose is to regulate human affairs and thus contribute to the creation of a community in which everyone can realize the seven basic human goods.

4.6. Comparison of Finnis' concept with other theories. Weaknesses of Finnis' concept

The main requirement of natural law theory is the "dependence thesis": "the existence and content of law can be determined by reference to legal sources (legislation, judicial decisions, social customs) without appeal to morality, except in cases where the law itself incorporates moral criteria for its determination".³²⁹

Legal positivists rely on the opposite thesis, which they call the "sources thesis": the only necessary factor in determining whether something is law is its source. According to this point of view, the legal validity of a normative system depends on certain socially recognized facts and events, such as whether the system was established in the appropriate legal form by a recognized legal body. Natural law theorists do not deny that sources play a necessary role in legal reality. Rather, they supplement the role of sources by establishing an additional moral test. For natural law theorists, in other words, there is a two-tier standard for legal reality: to assess whether a particular norm is law, we must ask whether it was recognized by

³²⁹ Kasatkin S.N. The main ideas of Herbert L. A. Hart's "Postscriptum" // Vestnik of Samara Humanities Academy. Series: Law. 2008. Vol. 1. P. 3-21.

a competent authority in the appropriate form and whether there were moral reasons for its observance. Supporters of legal positivism, on the other hand, believe that only the first part is required.³³⁰

Finnis' position in modern natural law theory (neo-naturalism) is similar to Hart's position within legal positivism. Finnis is considered the founder of modern natural law jurisprudence, as well as one of the leading proponents of the new "revived" natural law ethics. His work continues to have a serious influence on modern discussions in the philosophy and ethics of law, with significant attention now being paid to the ethical views of authors such as T. Chappell, G. Chartier, M. Murphy, and D. Oderberg, and the legal arguments advanced by R. Alexy and N. Simmonds. Representatives of the new view of natural law are trying to offer a way to continue and expand the diversity of research within natural law. This can help natural law proponents challenge the dominance of legal positivism in modern legal theory.³³¹

John Finnis has made the most significant contribution to our understanding of how "practical reasoning" has influenced the creation and evaluation of law. The main goal of natural law theory is to show how reasonable laws should be derived from principles based on reason.

In general, John Finnis' moral theory is based on a list of seven basic goods. These basic goods are the reasons for our moral actions. The basic goods are evident to everyone after appropriate reflection on what is significant and valuable in human life.

The basic goods precede morality, and when the basic goods are intertwined with the nine requirements of practical reasoning, it becomes morality. The requirements of practical reasoning, each of which can be thought of as a "kind of moral duty or responsibility," are methodological means by which we realize the basic goods in our lives.

³³⁰ Crowe J. *Natural Law Beyond Finnis* // *Jurisprudence*. 2011. № 2 (2). P. 305.

³³¹ Crowe J. *Natural Law Beyond Finnis* // *Jurisprudence*. 2011. № 2 (2). P. 308.

The strength of Finnis' concept lies in its ability to reveal the deep structure of the obligation to obey the law, even in the case of some unjust laws. Weaknesses in the theory can include inadequate justification for distinguishing certain types of unjust laws. Finnis does not convincingly describe unjust laws that are "borderline cases of laws" and procedurally unjust laws, making the list of unjust laws incomplete. Another weakness in Finnis' theory is that without any limitation on the general and presumed obligation to obey the law, his theory may tend to force us to obey too many unjust laws.

One weakness of his theory relates to his analysis of basic goods. The analysis of basic goods is better used when a person is faced with internal injustice, rather than external injustice. The criticism here is that in the absence of a greater role that human inclination or human nature plays in his theory of basic goods, Finnis seems unable to avoid the charge of subjectivism. In this regard, the justification of the New Natural Law theory of morality about duty to obey or disobey the law likely rests solely on the intuition of a particular person. Intuition is hardly a reliable basis for constructing a theory of unjust laws and our obligation to obey them. The theory of unjust laws and our obligation to obey them must be based on something greater than what a person believes.

As for the possible use of this theory in terms of the extent of our obligation to obey externally unjust laws, we face some of the same problems with the analysis of internally unjust laws, but also new problems. There is a problem of uncertainty in the analysis of the common good and the fact that uncertainty can be used for immoral political purposes.

A major problem with the general analysis of the common good is related to the area of its application. For example, does the common good mean international common good, national common good, or local common good? What happens when one of these common goods conflicts with another? This problem is known as the

"problem of particularity." The weakness of Finnis's theory is that it does little to solve the "problem of particularity."³³²

Finnis's legal theory is built on his own theory of morality. However, there are questions about the adequacy of this theory for solving practical problems.

On the other hand, if a person does not accept Finnis's moral ideas, then the concept of jurisprudence and ideas of unjust law, as well as our duty to obey Finnis, become less convincing. Nonetheless, there is an understanding of some practical issues. Additionally, we conclude that with a certain addition to Finnis's basic description, we can support his theory of the duty not to obey internally unjust laws.

Regarding legal positivism in the question of obedience to unjust laws, it is often attributed to the thesis that unjust laws are mandatory only because they are laws passed in compliance with all formal procedures. Herbert Hart writes: "...certifying something as legally valid does not provide a final answer to the question of obedience, and that however great the aura of majesty or authority of the system of official power, its demands must ultimately be subject to moral scrutiny."³³³

Now we turn to the debates between John Finnis³³⁴ and J.Raz, paying particular attention to the understanding of the moral obligation to obey the law.

Finnis asserts that there is a general and presumed moral obligation to obey the law. J.Raz denies this requirement, stating that we cannot a priori assert that there is an obligation to obey the law — the question can only be resolved by a case-by-case or "part-by-part" approach. Finnis's assertion of the existence of a moral obligation to obey the law is based on a certain conception of human good and the type of social order that must exist to achieve that good. On a number of ethical and political issues, Raz's position differs from Finnis's. Nevertheless, there are a number

³³² Wellman C.H. et al. *Natural Duties and the Duty to Obey the Law // Is There a Duty to Obey the Law?*, 2012. P. 176.

³³³ Hart, H.L.A. *The Concept of Law*. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. P. 211.

³³⁴ More details about John Finnis and his neo-naturalistic concept of law are discussed in chapter 3.

of points relating to human flourishing and proper social order with which both philosophers agree. Both reject purely instrumental theories about how the state should be organized and what considerations people should take into account when making practical rational decisions.

J. Finnis and J. Raz share the common view that social cooperation and commitment to the community are relevant to moral decision-making, and that the question of whether to obey the law or not affects these decisions. Finally, they both agree that in principle, any law can be overridden for moral reasons. Despite a significant number of points of agreement, J. Finnis and J. Raz come to different conclusions regarding the nature of the obligation to obey the law, which will be discussed below.

It should be noted that all points of disagreement between the legal theories of Finnis and Raz are determined by different ways of understanding the nature of social cooperation, the degree of its relevance to practical thinking, and different views on the degree of importance and significance of the law in achieving human flourishing. Given J. Raz's agreement with Finnis regarding the value of social cooperation and rejection of a purely instrumental approach to practical reasoning, his objections to Finnis's claims about the existence of a general *prima facie* obligation to obey the law cannot be accepted.

J. Finnis's neonaturalistic conception of natural law connects the moral foundations of law with natural rights and individual goods, as well as the common good, which is sometimes understood as the public good.

The basis of J. Finnis's neonaturalistic conception is a list of seven basic goods (life, knowledge, play, aesthetic experience, sociability or friendship, practical reasonableness, religion or spiritual experience) that represent forms of human flourishing, as well as nine principles of practical reasonableness that urge people to make the right choice, taking into account the basic goods. These lists are of special significance, representing the conceptual foundation for Finnis's system — they are consistent with the general provisions of Thomas Aquinas's natural law theory and withstand David Hume's non-cognitivist critique, as objective goods are self-evident

and not derived from a description of human nature. Thus, together, these two lists represent universal and immutable "principles of natural law" and form the basis for making moral decisions.

An important component of John Finnis' naturalistic theory of law is the concept of the "common good," with the observance of human rights being a fundamental component of the common good. The concept of the common good is not used by Finnis in a utilitarian sense ("the greatest good for the greatest number of people"). The common good of a political community is a "set of conditions that enables the members of the community to achieve reasonable goals or to reasonably acquire value or values for themselves, for which it is worth collaborating positively and/or negatively with one another in the community."³³⁵

Firstly, the moral foundation of law in modern legal naturalism is related to natural rights and individual goods, as well as to the common good, which is sometimes understood as the public good.

Secondly, Finnis views law as a social institution whose purpose is to regulate human affairs and thereby contribute to the creation of a society in which each person can realize the seven basic human goods.

Thirdly, from Finnis' perspective, natural law serves as a set of principles of practical reasoning, or more precisely, moral and practical reasoning, for ordering human life and the human community. The strength of Finnis' naturalistic conception lies in its ability to reveal the deep structure of the obligation to obey the law even in the case of some unjust laws. Weaknesses of the theory can be attributed to the insufficient justification for identifying certain types of unjust laws.

³³⁵ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.198.

CONCLUSION

The problem of the relationship between morality and law remains relevant and acute in modern philosophical-legal research and within the framework of legal practice, as well as ethical theories. Therefore, two opposing ways of resolving this problem remain significant: legal positivism and natural law theory.

The discussion of the relationship between law and morality is complicated by the ambiguity of these concepts. The relationship between them is extremely complex, and views on this topic are based on various assumptions. An important practical problem is the existence of a substantive conflict between legal and moral norms, where a person who appeals to both legal and moral norms cannot comply with either of them because following the legal norm violates the moral norm, and vice versa.

The structural relationship between law and morality manifests itself both at the stage of establishing norms and at the stage of their application. Legal systems contain numerous references to moral norms, both direct (e.g., general provisions) and indirect (e.g., the use of terms based on certain moral values). As a result, we observe the phenomenon of including moral principles in the legal system and in the model of interpretation of legal norms (the use of ethical principles in the process of interpreting the law). This is done by introducing a law whose content is an active moral norm, such as the inclusion of moral norms in modern human rights protection systems: human rights are actually defined as a manifestation of natural laws or, in some sense, also as a manifestation of what can be broadly understood as morality in the legal system.

The content of legal norms may coincide with corresponding moral norms. However, moral norms are often more demanding than legal norms, and sometimes even indifferent to behavior sanctioned by the law or evaluate it completely differently. Hence the common opinion that the content of legal norms should correspond as closely as possible to the moral norms accepted in society. On the

other hand, this connection can also serve as a source of conflict, where an individual opposes a legal norm whose content they consider unacceptable (civil disobedience).

The purpose of the research was to establish the connection between law and morality within the framework of discussions that contributed to the emergence of modern naturalistic theories of law. This goal was achieved in the general context of establishing the relationship between the ethical and legal aspects of this problem, defining their distinctive features, and identifying the causes of collisions. In our work, we examined several important 20th-century theories devoted to this problem, as well as paid attention to debates between jusnaturalists and juspositivists, separately and closely examining John Finnis's theory (New Natural Law Theory).

The main conclusion that can be drawn is that supporters of modern legal naturalism focus not on the moral content of legal norms, but on the definition of the moral principles of law as a set of legal norms.

The philosophical and methodological foundations of law after the end of World War II experienced a crisis due to the inability to combine legal norms and the moral requirements of society. The classical approach of legal positivism, with its assertion of the rationality of legal constructions, as well as classical legal naturalism, where natural law serves as a form of certain moral principles that make up the basis of the normative legal order, could not prevent the existence of an illegal state in the form of Nazi Germany.

The work revealed that in Lon Fuller's naturalistic concept of natural law, the moral justification of law is associated with the requirements for building a system of legal norms, the "inner morality of law." The law must comply with eight principles of the "inner morality of law," which gives the law a moral dimension. If the law does not comply with at least one of the eight principles, it cannot be considered law at all, which means that a person has no moral obligation to obey such a law. Fuller's theory is often referred to as a procedural theory because it combines the theoretical merits of classical natural law theory and legal positivism.

Eight principles of internal moral law are recognized as fundamental elements of the concept of the "Rule of Law" when discussing its formal elements, rather than

the material content of norms. In Joseph Raz's work "The Authority of Law and Its Virtue," evidence was found that the rule of law presupposes the existence of a legal system containing the features of Fuller's model. From this, two implications can be drawn. Firstly, the concept of law cannot be separated from the internal morality of law (or the rule of law), otherwise, it ceases to be law. Secondly, Fuller postulates that the principles of the internal morality of law are "moral" in themselves, meaning that law has a moral dimension. Thus, it was established that the principle of the rule of law is endowed with moral value. Accordingly, the positivist Separation Thesis does not work.

First and foremost, the question of the existence of law and laws as a concrete manifestation of law differs from the question of the moral reliability of the law. This position was central to early legal positivism. Law and morality have essential external similarities. Moreover, law, as a social product, is too complex and unstable to maintain or create a stable moral foundation. The law is just a social tool that must be carefully controlled and evaluated according to non-legal norms of moral or political acceptability.

On the other hand, it is difficult to deny that, at least in some respects, law is connected to morality. This is the main assertion of natural law proponents, Lon Fuller ("Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart," 1958), as well as John Finnis ("Natural Law and Natural Rights," 1980).

One cannot fail to recognize the obvious similarity between morality and, for example, criminal law. Legal discourse depends on moral categories such as justice, responsibility, guilt, and retribution. This implies that morality either dictates the factual content of legal norms or provides certain procedures of practical rationality that regulate positive law. If we go further, we can argue that to some extent, the law must possess moral power over us.

The two perspectives on the problem of the relationship between morality and law lead us to the question of the nature of the legitimacy of existing legislation.

If one adheres to the view that the law has an internal moral content, then the legitimacy of the law will depend on the extent to which moral norms are reflected

in positive law and supported by legal practice. Legitimacy in this perspective is a question of the manifestation of true or pure legality in real legal practice.

On the other hand, if the law lacks internal moral content, then the legitimacy of the law cannot be linked to the nature of the law itself. It is necessary to go beyond the law to reveal the social goals that such a law should ensure, support, or enhance. This means that the legitimacy of the law is a question of the effectiveness of existing legal discourses and practices in contributing to important social goals.

Traditionally, the discussion of the relationship between law and morality has focused on the problem of defining the criteria for legal justification, that is, the conditions under which a normative judgment or practice acquires legal status. This has turned the discussion into a debate between two general views on the nature of law.

According to the concept of natural law, the main criteria for legal validity are moral, since the law is a structure whose normativity depends on a reference to moral norms.

On the other hand, if one relies on positivism, the main criteria for legal validity are formal, since the law is a more or less substantive normative basis that incorporates independent moral and political content from external sources. This is a consequence of the naturalistic conception, since morality ensures the legal force of the law. The law obtains its legitimacy from outside, through the legitimation of the authority inherent in the moral content of legal norms, which is a consequence of the correspondence between the creation and application of norms, and our moral consciousness. Supporters of positivism agree with this circumstance. However, they insist that legal justification is ultimately a product of the normative structure of the legal system, and this structure is entirely composed of rules that determine the properties of the official legality of existing law.

Both naturalists and positivists share the opinion that the authority of the law cannot, even in principle, arise from within or exclusively from the perspective of pure legal normativity. The obligation to obey the law stems from extralegal, moral,

prudential, or political principles. In J. Raz's essay "The Authority of Law", we find an example of such argumentation.

Thus, the discussion of the relationship between law and morality traditionally assumes the normative dependence of law. As a normative system consisting of a set of various identifiable practices and institutions, the law is understood as the creation of a complex and evolving structure for the creation, development, clarification, and application of certain norms.

Despite the differences in the positions of naturalists and positivists regarding the question of the moral content of legal norms, supporters of the two schools agree that the most important issues of the legitimacy and authority of legal norms require extralegal evaluation. The sources of justification for the law are beyond the law. In other words, the law itself lacks normative resources to justify its fundamental norms. The main difference of modern legal naturalism is that certain moral principles of the organization of law as a set of legal norms are identified. These are certain social and moral realities that limit the law and ensure its proper functioning.

The work showed that the neo-naturalistic concept of natural law of J. Finnis connects the moral foundations of law with natural rights and individual goods, as well as with the common good, which is sometimes understood as the public good.

It has been revealed that the basis of John Finnis's neo-naturalistic concept lies in a list of seven fundamental goods (life, knowledge, play, aesthetic experience, sociability or friendship, practical reasonableness, religion or spiritual experience), which represent forms of human flourishing, as well as nine principles of practical reasonableness, which urge people to make the right choice, taking into account the fundamental goods. These lists have a special significance, representing the conceptual foundation for John Finnis's system - they are consistent with the general principles of the natural law theory of Thomas Aquinas, and withstand the non-cognitivist critique of David Hume, since the objective goods are self-evident and not deduced from the description of human nature. Thus, together these two lists represent universal and immutable "principles of natural law" and are the basis for making moral decisions.

The work shows that an important component of John Finnis's neo-naturalistic theory of law is the concept of "the common good," and the observance of human rights is a fundamental component of the common good. The concept of the common good is not used by John Finnis in a utilitarian sense (as "the greatest good of the greatest number of people"). The common good of the political community represents "the set of conditions that enable members of the community to achieve their reasonable goals or reasonably acquire value or values for themselves, for the sake of which they should cooperate with each other (positively and/or negatively) within the community".³³⁶

Another conclusion of the work can be the conclusion that justice represents a set of requirements of practical reasonableness that guide our efforts towards achieving the common good.³³⁷ The law in this case will be unjust or imperfect if it directly infringes on the common good. The type of law that infringes on the common good or cannot in any way promote it is called an "externally" unjust law.

Among the topics scheduled for further consideration and discussion are the theory of human rights and the problem of principles of legal interpretation, as well as the proper role of the judiciary in a democratic society. Further exploration involves the use of the legacy of neo-naturalism as a basis for critically evaluating existing legislation and for guidance in lawmaking. If law is perceived as a social institution whose purpose is to regulate people's lives and contribute to the creation of a society in which all people can live in harmony, while realizing basic values, then the law will be a moral project, the creator of which takes into account universal values and possesses practical reasonableness, incorporates fundamental values along with the purpose of the law and helps others to realize them.

³³⁶ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.198.

³³⁷ Finnis, J. *Natural Law and Natural Rights* / D. Finnis, translated by V.P. Gaydamak, A.V. Panikhina, M. - Chelyabinsk: IRISSEN, Socium, 2016. P.205.

BIBLIOGRAPHY

1. Augustine of Hippo. Works: In 4 vols. Vol. 3: On the City of God, books I-XIII. St. Petersburg: Aleteya, 1998. 595 p.
2. Aminov I.I. et al. Legal Ethics. Moscow: "UNITY-DANA", 2015. 239 p.
3. Aristotle. Aristotle - Politics. Moscow: AST, 2016.
4. Aristotle. Metaphysics. Moscow: Institute of Philosophy, Theology, and History of St. Thomas, 2006. Issue 5-94242-01. 232 p.
5. Aristotle. Rhetoric. (Translated from Ancient Greek and notes by O. P. Tsibenko, edited by O. A. Sychev and I. V. Peshkov.) Poetics. (Translated by V. G. Appel'rot, edited by F. A. Petrovsky.) Accompanying article by V. N. Marov. Moscow, Labyrinth, 2000. 224 p.
6. Aristotle. Ethics. Moscow: AST MOSCOW, 2010. 492 p.
7. Arkhipov V.V. The Concept of Law by Lon L. Fuller. Dissertation for the degree of Candidate of Legal Sciences / Saint Petersburg State University. // 2009.
8. Arkhipov V.V. Lon Fuller on the Relationship between Law and Morality // Izvestiya Vysshikh Uchebnykh Zavedenii. Prawovedenie. 2005. Vol. 71. P. 145-152.
9. Bazhenova E.A. "The Minimal Content of Natural Law" by H. L. A. Hart and "Internal Morality of Law" by Lon L. Fuller // Bulletin of Vladimir Law Institute. 2016b. Vol. 1. No. 38. P. 116-122.
10. Bazhenova E.A. The Philosophy of Law by H. L. A. Hart. Vladimir: VIGU, 2016a. 92 p.
11. Batiev L.V. Law and Right in the Philosophy of Thomas Aquinas. Oxford: Oxford University Press, 2012. P. 116-121.
12. Bash L.M. et al. Natural Law // Modern Dictionary of Foreign Words. Interpretation, usage, word formation, etymology. 2001. P. 163-164.

13. Bix B. On the Borderline Between Natural Law Theory and Legal Positivism // *Russian Yearbook of Legal Theory*. 2009. Vol. 2. P. 69-80.
14. Bogdanov S.V. N.S. Khrushchev's Attempts to Intensify the Fight against Economic Crime in the USSR // *Bulletin of the Archivist*. 2012. Vol. 3. P. 206-207.
15. Bryanik N.V. Dynamics of Legal Understanding in Antiquity: From the Philosophy of Law in Ancient Greece to Jurisprudence in Ancient Rome // *Scientific Yearbook of the Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences*. 2018. Vol. 18. No. 1. P. 7-23.
16. Hegel G.W.F. *Aesthetics in 4 Volumes*. Vol. 2. 1969.
17. Hobbes T. *Leviathan, or The Matter, Forme, and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil*. Moscow: Mysl, 2001. 478 p.
18. Gorbulin M.D. Law as a System of Primary and Secondary Rules in Herbert Hart's Concept // *Bulletin of Kostroma State University. Law*. 2017. Vol. 1. P. 259-263.
19. Guseynov A.A. Law and Action (Aristotle, I.Kant, M.M. Bakhtin). *Ethical Thought* / ed. A.A. Guseynov. Moscow, 2001. Issue 2. P. 3-26.
20. Dworkin R. Empire of Law // *Jurisprudence*. 2013. Vol. 3. No. 308. P. 195-228.
21. Dworkin R. *Empire of Law*. Moscow: Institute of Gaidar Publishing House, 2021. 592 p.
22. Dworkin R. *Taking Rights Seriously*. Moscow: "Russian Political Encyclopedia" (ROSSPEN), 2004. 392 p.
23. Derzhivitsky E.V., Larionov I.Yu., Perov V.Yu. On the Ethics of Law // *Bulletin of St. Petersburg University. Series 17. Philosophy. Conflictology. Culturology. Religious Studies*. 2016. Vol. 4. P. 33-45.

24. Didikin A.B. Analytical Philosophy of Law: Origins, Genesis, and Structure. Tomsk: Tomsk State University Publishing House, 2016a. 244 p.
25. Didikin A.B. J. Finnis's Concept of Material Natural Law // Eurasian Law Journal. 2015. Vol. 10. No. 89. P. 97-98.
26. Didikin A.B. Law, Legislation, and Justice in J. Finnis's Natural Law Concept // Eurasian Law Journal. 2016b. Vol. 4. No. 95. P. 93-94.
27. Didikin A.B. Modern Theories of Natural Law and Classical Tradition // Sch. Philosophical Antiquarianism and Classical Tradition. 2014. Vol. 8. No. 2. P. 418-424.
28. Didikin A.B., Ogleznev V.V. Ontology... (The rest of the text is missing. Please provide the full text of the sentence or passage.)
29. Ivanov A.A. Introduction to World History. Moscow: "FLINTA", 2019. 224 pages.
30. Kartashova D.V. Appeal to Morality in Judicial Argumentation: "The Case of the Informer" // Legal Science and Practice. 2019. P. 103-105.
31. Kasatkin S.N. In Memoriam. Ronald Dworkin, Legal Philosopher (1931-2013): An Outline of Biography and Work // Jurisprudence. 2013. Vol. 3. No. 308. P. 169-194.
32. Kasatkin S.N. Doctrine of Judicial Discretion in the Concept of Herbert L.A. Hart // Anthropology of Law: Philosophical and Legal Dimensions (State, Problems, Prospects): Articles by Participants of the International "Round Table" (Lviv, December 3-5, 2010). Lviv: Galitsky Drucker, 2010. P. 261-278.
33. Kasatkin S.N. Criticism of J. Austin in Post-Hartian Jurisprudence: To Review the Foundations // Philosophy of Law. 2021. Vol. 1. No. 96. P. 33-40.
34. Kasatkin S.N. The Main Work of Herbert L.A. Hart // Bulletin of the Samara Humanities Academy. Series "Law". 2007. Vol. 2. P. 5-15.

35. Kasatkin S.N. The Main Ideas of Herbert L.A. Hart's "Postscript" // Bulletin of the Samara Humanities Academy. Series "Law". 2008. Vol. 1. P. 3-27.
36. Kasatkin, S.N. R. Dworkin's "Early" Concept as a "Third Theory of Law" / S.N. Kasatkin // Bulletin of Voronezh State University. Series "Law". - 2019. - No. 2 (37). - P. 94-107.
37. Katsapova I.A. Natural Law and Natural Rights [Electronic resource]. Access mode: <http://human.snauka.ru/2012/11/1921>.
38. Kozlikhin I.Yu. Selected Works. St. Petersburg: Legal Center-Press, 2012. 311 p.
39. Kozlikhin I.Yu. Procedural Concept of Law of Lon Fuller // News of Higher Educational Institutions: Scientific-Popular Journal. Jurisprudence. 1993. Vol. 2. P. 53-58.
40. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ETS N 005 (Rome, November 4, 1950) (as amended on September 21, 1970, December 20, 1971, January 1, 1990, November 6, 1990, May 11, 1994)., 1950.
41. Kuznetsov V.G. "Natural Law" // Dictionary of Philosophical Terms. 2010. P. 731.
42. Lapaeva V.V. The Relationship between Law and Morality in the Legal Concept of L. Fuller // News of Higher Educational Institutions. Jurisprudence. 2013. Vol. 2. No. 307. P. 241-256.
43. Larionov I.Yu., Perov V.Yu., Sevastianova A.D. The problem of moral content of the principle of the supremacy of law // Historical, philosophical, political and legal sciences, culturology and art history. Issues of theory and practice. 2018. Vol. 4. No. 90. P. 71-75.
44. Levenets E.V. The relationship between law and morality in "analytical" legal positivism // Bulletin of the Moscow State Open University. Series "Economics and Law". 2011. Vol. 3. P. 62-69.

45. MacIntyre A.C. *After Virtue: A Study in Moral Theory*. Moscow - Yekaterinburg: Academic Project; Business Book, 2000. 384 p.
46. Murphy M. *The Tradition of Natural Law in Ethics*.
47. Mingazov L.Kh. Universalism of human rights and cultural diversity of the world // *Scientific notes of Kazan University. Series Humanities*. 2008. No. 5. P. 61-72.
48. Moiseev S.V. *Philosophy of Law. Lecture course*. Novosibirsk: Sib. univ. publishing house, 2003. 203 p.
49. Nersesiants V.S. *Philosophy of Law: Textbook for Universities*. Moscow: Norma, 2005. 656 p.
50. Novgorodtsev P.I. *Law and Morality* // "News of higher educational institutions." 1995. P. 103-113.
51. Nozick R. *Anarchy, State, and Utopia* / Ed. by Yu. Kuznetsov, A. Kuryaev. Moscow: IRISÉN, 2008. Iss. IRISÉN. 424 p.
52. Ogleznev V.V. *H.L.A. Hart and the formation of analytical philosophy of law*. 2012. 2016 p.
53. Ogleznev V.V. Rethinking and a new interpretation of discussions between H.L.A. Hart and L.L. Fuller and their significance for analytical philosophy of law // *Bulletin of Tomsk State University*. 2010. No. 330. P. 55-59.
54. Ogleznev V.V., Surovtsev V.A. *Analytical philosophy, legal language, and philosophy of law*. Tomsk: Publishing house of Tomsk University. 2016. 236 p.
55. *Monuments of Roman Law: The 12 Tables of Law. Institutes of Gaius. Digests of Justinian*. - M.: Tserkalo, 1997. 608 p.
56. Perov V.Yu., Sevasty'anova A.D. The problem of the moral content of law in the concepts of L. Fuller and H. Hart // *Historical, philosophical, political and legal sciences, cultural studies and art history. Issues of theory and practice*. 2018a. Vol. 3. No. 89. P. 92-96.

57. Perov V.Yu., Sevasty'anova A.D. The problem of the moral content of law in the concept of J. Finnis // *Conflictology*. 2018b. Vol. 13. No. 3. P. 71-84.
58. Plato. *Laws* / edited by T.V.I. M.: Rusains, 2015. Vol. "Rusains". 324 p.
59. Plato. *Selected Dialogues* / edited by S. Apt, S., Grabar-Passec, M., Petrovsky, F., Tah-Godi, A., Shervinsky. M.: "Khudozhestvennaya literatura", 1965.
60. Pyrina M.V. Legal subject and the peculiarities of law in the interpretation of analytical philosophy of law // *Epistamai: collection of scientific articles*. 2014. Vol. 9. P. 153-112.
61. Radbruch G. *Philosophy of law*. Moscow: Mezhdunaro, 2004. Vol. "Mezhdunaro". 240 p.
62. Russell B. *History of Western Philosophy*. Novosibirsk: "Novosibirsk State University", 2001. Vol. 3.
63. Romanovskaya V.B., Salnikov M.V., Gorbunov M.D. The minimal content of law and its connection with morality in the neopositivist concept of Herbert Hart (approaches to research) // *The rule of law: theory and practice*. 2018. Vol. 1. No. 51. P. 20-26.
64. Savinov R.V. Interpretation of Aristotle in Early Ethical Commentaries of Melanchthon // *Christian Reading*. 2017. Vol. 6. P. 149-155.
65. Savinov R.V. Interpretation of Aristotle in Early Ethical Commentaries of Melanchthon // *Christian Reading*. 2010. Vol. 6. P. 149-155.
66. Sapun V.A., Shundikov K.V. Instrumental Theory of Law and Human Activity // *Jurisprudence*. 2013. № 1 (306). P. 14-32.
67. Sevastianova A.D. Sexual Morality and Law // XII International Conference "Theoretical and Applied Ethics: Traditions and Perspectives - 2020. Philosophy. Ethics. Practice". St. Petersburg State University, November 19-21, 2020. Conference materials / ed. V.Yu. Perov. St. Petersburg: LLC "Sborka", 2020. P. 180.

68. Sevastianova A.D., Savinov R.V. The Possibility of Judging an "Unlawful State" in the Ethical-Legal Concepts of L. Fuller and K. Jaspers // Actual Problems of Veterinary Medicine Collection of scientific papers dedicated to the year of science and technology announced by the President of the Russian Federation V.V. Putin in 2021. 2021. P. 55-58.

69. Sevastianova , A.D. Natural and Absolute Human Rights in the Neo-Naturalistic Concept of John Finnis / A.D. Sevastianova // Actual Problems of Veterinary Medicine: Collection of Scientific Papers. - St. Petersburg: St. Petersburg State University of Veterinary Medicine, 2022. P. 40-43.

70. Sevastianova , A.D. Law and Legal Order in the Concept of J. Finnis / A.D. Sevastianova , R.V. Savinov // Actual Problems of Veterinary Medicine: Collection of Scientific Papers. - St. Petersburg: St. Petersburg State University of Veterinary Medicine, 2022. - P. 47-51.

71. Sevastianova , A.D. Unjust Laws and the Duty to Obey in the Concept of J. Finnis / A.D. Sevastianova , A.G. Erkin // Actual Problems of Veterinary Medicine: Collection of Scientific Papers. - St. Petersburg: St. Petersburg State University of Veterinary Medicine, 2022. - P. 44-47.

72. Sevastianova , A.D. The problem of legal reform in connection with the question of its moral justification / A.D. Sevastianova // Theoretical and Applied Ethics: Traditions and Perspectives - 2017. Ethics of Revolutions: Conference Proceedings, St. Petersburg, Oct. 26-28.

73. Solovyeva A.A. Philosophy of Law in Russia: Proceedings of the International Scientific Conference // Category of Justice: Problems of Genesis / ed. I.D. Osipov, V.Yu. Perov. St. Petersburg:, 2007. Pp. 94-97.

74. Sochilin A.A. The concept of natural law and its development in the history of moral philosophy // Current Problems of Russian Law. 2017. Vol. 3. No. 76. Pp. 49-55.

75. Sandel M. Justice. How to Do the Right Thing? Moscow: "Mann, Ivanov and Ferber", 2013. 338 p.

76. Tonkov E.N. Interpretation of Law in England. St. Petersburg: Aleteya, 2013. 352 p.
77. Hux R. Philosophy of Law. A Short Introduction. Moscow: Institute of Gaidar, 2020. 176 p.
78. Udartsev S.F., Temirbekov Zh.R. Concepts of "Rule of Law" and "Rechtsstaat": Comparative Analysis // State and Law. 2015. No. 5. Pp. 5-16.
79. Finnis J. Natural Law and Natural Rights. M. - Chelyabinsk: IRISEN, Socium, 2016. 554 p.
80. Fuller L.L. The Morality of Law. M. - Chelyabinsk: IRISEN; Socium, 2016. 308 p.
81. Fuller L.L. Positivism and Fidelity to Law: A Response to Professor Hart // Philosophy and Language of Law / ed. V.V. Ognezhnev, A.V. Surovtseva. Moscow:, 2017. Issue Canon + ROO. Pp. 384.
82. Hart H.L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals // Philosophy and Language of Law / ed. V.A. Ognezhnev, Vitaly Vasilievich, Surovtsev. Moscow: Canon+ROOI "Rehabilitation", 2017. Pp. 384.
83. Hart H.L.A. The Concept of Law. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 2007. 302 p.
84. Cicero. Dialogues. On the Republic. On the Laws. Moscow: Nauka, 1996. 72 p.
85. Tsybulevskaya O.I. Moral foundations of modern Russian law // 2004.
86. Chetvernin V.A. Hart H.L.A. Essays on jurisprudence and philosophy // Legal Thought of the 20th century. 2002. P. 77–82.
87. Shitov A.N. Moral foundations of law. Synopsis of dissertation for the degree of Candidate of Legal Sciences. Moscow: , 1996. 20 p.
88. Ethics: Encyclopedic Dictionary / ed. R.G. Aprelsyan, A.A. Guseynov. Moscow: , 2001. Iss. Gardariki. 671 p.

89. Yablokova N.I. Social and philosophical ideas in the works of H.L.A. Hart // Gaps in Russian legislation. Legal Journal. 2016. Vol. 8. P. 430–432.

90. Jaspers K. The Question of Guilt. On the Political Responsibility of Germany. Moscow: "Progress", 1999. 146 p.

Foreign sources:

91. Alexy R. The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2004. 142 p.

92. Austin J. The province of jurisprudence determined. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2001. Issue 2.

93. Becker T.S. John Finnis on the Obligation to Follow Unjust Law // 2011. P. 323.

94. Bennett M.J. Hart and Raz on the Non-Instrumental Moral Value of the Rule of Law: A Reconsideration // Law Philos. 2011. Vol. 30. No. 5. P. 603–635.

95. Campbell T.D. The Legal Theory of Ethical Positivism. London and New York: Routledge, 2016. 312 p.

96. Chappell T. Understanding Human Goods: A Theory of Ethics. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998. 256 p.

97. Chartier G. Economic Justice and Natural Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 236 p.

98. Coleman J. The Practice of Principle. Oxford: Oxford University Press, 2003. 248 p.

99. Crowe J. Natural Law Beyond Finnis // Jurisprudence. 2011. Vol. 2. No. 2. P. 293–308.

100. Curry O. Morality as Cooperation: A Problem-Centred Approach // Handb. Evol. Psychol. 2016. P. 27–51.

101. Dworkin R. Law's Empire // 1986. P. 470.

102. Gómez-Lobo A. *Morality and the Human Goods: An Introduction to Natural Law Ethics*. : Georgetown University Press, 2002. 168 p.
103. Hart H.L.A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. : Clarendon Press; Oxford University Press, 1983. 405 p.
104. Hart H.L.A. Review of *The Morality of Law*, by Lon L. Fuller // *Harv. Law Rev.* 1965.
105. Hart H.L.A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. Issue 3. 390 p.
106. Henkin L. *The Age of Rights*. New York: Columbia University Press, 1990. 220 p.
107. Keown J., George R.P. Reason, Morality, and Law: The Philosophy of John Finnis [Online resource]. Available at: <https://ndpr.nd.edu/news/reason-morality-and-law-the-philosophy-of-john-finnis/>. (Accessed on May 20, 2021).
108. Kramer M.H. In *Defense of Legal Positivism Law without Trimmings*. Oxford, New York: Oxford University Press, 1999. 313 p.
109. MacCormick N. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2007. 336 p.
110. MacCormick N. *Natural Law and the Separation of Law and Morals // Natural Law Theory: Contemporary Essays / ed. R.P. George*. Oxford: Clarendon Press, Oxford, 1992. P. 105–133.
111. Meyer L.H., Paulson S.L., Pogge T.W. Penner J. E. *Legal Reasoning and the Authority of Law // Rights, Culture and the Law: Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz / ed. L.H. Meyer, S.L. Paulson, T.W. Pogge*. Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 71–97.
112. Molin E. *Legitimate legal authority and the obligation to obey: An analysis of Joseph Raz's arguments on legitimate authority*. – 2017.
113. Moschella M., George R.P. *Natural law // Harvard J. Law Public Policy*. 2008. Vol. 31. No. 1. P. 171–196.

114. Murphy M.C. *Natural Law in Jurisprudence and Politics*. New York: Cambridge University Press, 2006. 204 p.
115. Murphy M.C. *Natural Law Practical Rationality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 300 p.
116. Oderberg D.C. *Moral Theory: A Non-Consequentialist Approach*. : Wiley-Blackwell, 2000. 212 p.
117. Osina P. John Finnis on Law and Justice // *Stud. Iurid. Cassoviensia*. 2016. Vol. 4. P. 122–136.
118. Radin M.J. Reconsidering the Rule of Law // *Bost. Univ. Law Rev.* 1989. Vol. 69. P. 781–819.
119. Rathore B.R. An Analysis of Prof. H. L. A. Hart's the Concept of Law // *World J. Juristic Polity*. 2016. P. 223–227.
120. Raz J. Authority and Consent // *Va. Law Rev.* 1981. Vol. 67. No. 1. P. 139–155.
121. Raz J. *Practical Reason and Norms*. London: Hutchinson, 1975. 191 p.
122. Raz J. *Practical Reason and Norms*. Oxford New York: Oxford University Press, 1999. 224 p.
123. Raz J. *The Morality of Freedom*. Oxford New York: Clarendon Press, Oxford, 2016. 435 p.
124. Raz J. The Obligation to Obey the Law // *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 2009b. Vol. 2. P. 227–249.
125. Raz J. The Rule of Law and Its Virtue // *Raz J. The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979. P. 210-228.
126. Rodriguez-Blanco V. From Shared Agency to the Normativity of Law: Shapiro's and Coleman's Defence of Hart's Practice Theory of Rules Reconsidered // *Law Philos.* 2014. Vol. 28. No. 1. P. 59–100.
127. Rodriguez-Blanco V. Is Finnis Wrong? // *Leg. Theory*. 2007. Vol. 13. No. 3–4. P. 257–283.

128. Shapiro S. *Legality*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. 488 p.
129. Simmonds N. *Law as a Moral Idea*. Oxford: Oxford University Press, 2007. 220 p.
130. Tamanaha B.Z. The tension between legal instrumentalism and the rule of law // *Syracuse J. Int'l L. & Com.* – 2005. – Vol. 33. – P.131-134.
131. The Nature of Law [Electronic resource]. Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/lawphil-nature/> (Accessed: May 20, 2021).
132. Wacks R. *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*. Oxford New York: Oxford University Press, 2012. Vol. 3. 359 p.
133. Waldron J. Positivism and Legality: Hart's Equivocal Response to Fuller. Symposium: the Hart-Fuller Debate at Fifty // *J. Mol. Cell. Cardiol.* 2008. Vol. 83. No. 4. P. 1135–1169.
134. Wellman C.H. et al. *Natural Duties and the Duty to Obey the Law* // *Is There a Duty to Obey the Law?* 2012.
135. Wolff R.P. In Defense of Anarchism [Electronic resource]. Available at: <https://theanarchistlibrary.org/library/robert-paul-wolff-in-defense-of-anarchism.pdf>.
136. Wright L. *Teleological explanations: An etiological analysis of goals and functions*. Berkeley: University of California Press, 1976. 153 p.