

# Содержание

Сокращения . . . . .	9
<i>С. Коваль, А. Павлов. Смысл и значение «Законности» в теории права . . . . .</i>	<i>11</i>
Глава 1. Что такое право (и почему этот вопрос должен нас заботить) . . . . .	35
Глава 2. Безумная штучка, что зовется «правом» . . . . .	87
Глава 3. Теория санкций Остина . . . . .	111
Глава 4. Харт и правило признания . . . . .	155
Глава 5. Как действовать планируя . . . . .	214
Глава 6. Создание правовой системы . . . . .	268
Глава 7. Что есть право . . . . .	328
Глава 8. Правовое обоснование и принятие судебного решения . . . . .	393
Глава 9. Сложные дела . . . . .	433
Глава 10. Теоретические разногласия . . . . .	470
Глава 11. Дворкин и недоверие . . . . .	509
Глава 12. Экономика доверия . . . . .	546
Глава 13. Интерпретация планов . . . . .	579
Глава 14. Ценность законности . . . . .	633
Благодарности . . . . .	653
Примечания . . . . .	660



*Посвящается Элисон*



## Сокращения

- AL Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Oxford: Oxford University Press, 1979)
- CL H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, ed. Joseph Raz and Penelope Bullock, 2d ed. (Oxford: Oxford University Press, 1994)
- EJP H. L. A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Oxford: Oxford University Press, 1983)
- LE Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986)
- PJD John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, ed. Wilfred E. Rumble (Cambridge: Cambridge University Press, 1995)
- PRN Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*, 2d ed. (Oxford: Oxford University Press, 1999)
- ИП Рональд Дворкин, *Империя права* (Москва: Издательство Института Гайдара, 2020)
- ПП Г. Л. А. Харт, *Понятие права* (Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2007)



## Смысл и значение «Законности» в теории права

То, что «Законность» Скотта Шапиро выходит на русском языке, — большое событие<sup>1</sup>. Важно, что книга выходит в серии «Философия права» Издательства Института Гайдара, в рамках которой уже вышли ключевые работы по теме: «Философия права. Краткое введение» Реймонда Уакса, «Право, свобода и мораль» Г. Л. А. Харта, «Верховенство права и мера собственности» Джереми Уолдрона, «Империя права» Рональда Дворкина<sup>2</sup>. Если учитывать этот контекст, становится понятно, что «Законность» — отнюдь не рядовая книга. Скотт Шапиро — профессор права и философии имени Чарльза Саутмеяда Йельской школы права и директор Йельского центра права и философии, а также соавтор книги «Интернационалисты: как радикальный план объявить войну вне закона изменил мир»<sup>3</sup> и редактор сборника «Оксфордский справочник по юриспруденции и философии права»<sup>4</sup>. Шапиро занял седьмое место в списке «10 самых цитируемых ученых в области права и философии в США за период 2013–2017 гг.»<sup>5</sup>, в который также попали Джереми Уолдрон, Марта Нуссбаум, Джозеф Раз, Майкл Мур, Брайан Лайтер и Джон Финнис.

«Законность» и правовая теория планирования стали предметом дискуссий в декабре 2009 года в Милане в Университете Боккони, где прошел семинар «Правовая теория планирования. Семинар со Скоттом Шапиро». На основании материалов семинара в 2013 году вышел сборник «Правовая теория планирования. Критическое прочтение»<sup>6</sup>, в который во-

шли тексты итальянских и испанских правоведов. Все работы были посвящены разным аспектам правовой теории планирования Шапиро. Некоторые главы книги публиковались в качестве статей<sup>7</sup>, а в мае 2010 года на «Конференции по философии, нейтральности права и теории права» обсуждалась первая глава книги, так что с некоторыми идеями «Законности» многие были знакомы еще до выхода книги в 2011 году.

Когда «Законность» вышла, она вызвала широкий резонанс: ведущие исследователи реагировали на нее в своих статьях, обзорах и в блогах<sup>8</sup>. Впрочем, ученые до сих пор пишут о «Законности». Например, в 2020 году вышло несколько публикаций, посвященных теории Шапиро. Это статья одного из наиболее известных современных философов права Брайана Лайтера «Критические замечания о „Законности“ Шапиро и „повороте к основаниям“ в юриспруденции текущего времени»; эссе исследователя права Нэвина Джонсона «Империя права Законности»; глава «Планоподобная архитектура» в книге «Большие данные, базы данных и право „собственности“ в облачном хранилище» правоведа Марсело Компаньючи<sup>9</sup>. На книгу Шапиро реагируют по-разному — как критически («Законность» — это «работа, которая слишком сильно старается совершить крупный прорыв, чтобы служить надежным ориентиром»<sup>10</sup>), так и в высшей степени хвалебно (труд Шапиро — это «работа неоспоримой важности»<sup>11</sup>, «богатая и яркая книга с правоведческими амбициями»<sup>12</sup>, «важный вклад в литературу по юриспруденции»<sup>13</sup>).

Исходя из этого ясны две вещи. Во-первых, книга Шапиро попала в фокус внимания множества исследователей. Даже те, кто не соглашается с Шапиро в большинстве пунктов, отмечают, что «книга стоит того, чтобы о ней писать и о ней всегда можно спорить»<sup>14</sup>. Во-вторых, Шапиро предлагает абсолютно новую<sup>15</sup> теорию для англо-американской философии права или по крайней мере новую тему для дискуссий. Правовая теория планирования построена, с одной

стороны, на основе правового позитивизма, аналитической юриспруденции и концептуального анализа, а с другой — на базе философии действия и теории планирования профессора философского факультета Стэнфордского университета Майкла Братмана — автора книг «Намерение, планы и практическое обоснование», «Лица намерения: избранные эссе о намерениях и действиях», «Общая агентность: теория планирования совместной деятельности»<sup>16</sup> и т. д.

В таком внимании к книге Шапиро нет ничего удивительного. Активные дискуссии — важная черта англо-американской философско-правовой традиции. Например, благодаря критике, обсуждениям и многочисленным перекрестным статьям стали возможны знаменитые дебаты между Гербертом Хартом и Лоном Фуллером, Хартом и Рональдом Дворкином, а также споры между правовыми позитивистами и антипозитивистами, эксклюзивными и инклюзивными позитивистами, споры о природе права, нормативности права, правиле признания Харта и его «внутренней точке зрения», соотношении права и морали, а также о роли и ценности изучения юриспруденции<sup>17</sup>. Книга Шапиро особенно ценна для русскоязычного читателя тем, что благодаря ей можно составить впечатление о правовом позитивизме и теориях Остина, Харта и Дворкина, а также тем, что она знакомит нас с философскими концепциями, реальными судебными делами, теорией американского права и историей зарождения и эволюции демократических институтов США.

Что представляет собой законность с точки зрения англо-американской теории права? Для этого Шапиро отвечает на вопрос, что есть право вообще. Согласно Шапиро, право это — план, правовая деятельность (то есть осуществление законной власти), это деятельность по социальному планированию, а правовые нормы — это планы, либо планоподобные (planlike) нормы. Разделяя юриспруденцию на аналитическую и нормативную, Шапиро занимает

позиции аналитической теории права, придерживается концептуального анализа и отстаивает идею правового позитивизма (если быть совершенно точным, то эксклюзивного правового позитивизма), в соответствии с которой юридические факты определяются только социальными фактами. Шапиро называет это Тезисом об эксклюзивности в противовес «Тезису об окончательности» инклюзивного позитивизма, согласно которому «юридические факты *окончательно* определяются только социальными фактами», а не на любом из этапов цепочки действительности (validity). Как утверждает Шапиро, синтез планового позитивизма (plan positivism) в сочетании с теорией планирования гарантирует истинность правового позитивизма, которую в полной мере не смогли обеспечить ни командная теория Остина, ни правовая теория Харта. Взгляд на право как на плановую деятельность иллюстрирует предлагаемая Шапиро критика проблемы плохого характера: если право создается только для того, чтобы сдерживать конфликты и насилие, получается, что мы теряем потребность в праве в ситуации, когда нас окружают лишь хорошие люди. Однако, даже если все, кто живет в том или ином обществе, — хорошие люди, их деятельность все равно стремится к определенному упорядочиванию, координированию и планированию, а значит, и к созданию правовой системы.

Книгу Шапиро можно разделить на две смысловые части. Первая — теоретическая, она охватывает главы с первой по седьмую. В ней автор закладывает теоретическую и методологическую базу исследования и предлагает ответы на Вопрос идентификации и Вопрос о последствиях, пытается разрешить загадку возможности и преодолеть вызов Юма. Вторая — практическая, это главы с восьмой по тринадцатую. В ней автор обсуждает методологии для интерпретации закона. Обе части строятся в соответствии с «логикой» «имеющиеся тезисы — их критика — собственная теория». Например, в первой части Ша-

пиро последовательно излагает теории Дж. Остина и Г. Л. А. Харта (главы 3–4), критикует их позиции с помощью заготовленных инструментов (главы 1–2) и предлагает новый подход, именуемый «Правовая теория планирования» (главы 5–7). Та же логика характерна для второй части, в которой на поле правовой интерпретации в борьбу вступают правовая теория Дворкина и правовой позитивизм (главы 8–10). В последующих главах Шапиро предлагает собственный метаинтерпретативный правовой подход, построенный на основе теории планирования (главы 11–13). Глава 14 — общий вывод обеих частей книги. Здесь Шапиро обращается к критике основ правового позитивизма школой естественного права и рассуждает о верховенстве права. Раскроем сказанное.

Стержень всей книги — тезис о планировании (Planning Thesis), то есть понимание правовой деятельности как деятельности по социальному планированию (главы 1–2). Шапиро последовательно разбирает, (1) чем аналитическая юриспруденция отличается от нормативной, что значит вопрос «Что такое право?», почему он важен, что подразумевается под концептуальным анализом, что такое Вопрос об идентичности и чем он отличается от Вопросы о последствиях. Вопрос об идентичности имеет большое значение для построения правовой теории, определяя суть (идентичность) закона. (2) Далее Шапиро демонстрирует основные трудности, с которыми сталкивается тот, кто пытается ответить на вопрос «Как возможно право?», среди них: загадка возможности и вызов Юма. Решения этих двух проблем являются важнейшими для проверки позитивистских теорий Дж. Остина и Харта (главы 3–4), а также самой Плановой правовой теории.

Дифференциация Вопросы об идентичности и Вопросы о последствиях важна для построения правовой теории, так как первый говорит, чем является тот или иной объект или явление, например что делает воду — водой, а право — правом, а не чем-то еще.

За последующие выводы отвечает второй вопрос — что следует из того факта, что нечто является правом. Предлагаемые Шапиро вопросы опираются на одну из важнейших философско-правовых дискуссий о разделении права и морали, сущего и должного, а также на «Тезис о разделимости» (Separability Thesis), который автор трактует как отсутствие *необходимой* связи между законом и моралью. Исходя из этой позиции Шапиро разделяет моральные и социальные факты и утверждает, что необходимое свойство права заключается в том, что само существование права и его содержание в конечном счете определяются только социальными фактами (что и делает правовую теорию Шапиро позитивистской).

Загадка возможности и вызов Юма — теоретические барьеры, преодолев которые, можно судить об истинности правовой теории. Парадокс, который Шапиро называет загадкой возможности (Possibility Puzzle), является «важнейшей проверкой любой теории юриспруденции». Суть парадокса заключается в том, что в поиске основания права мы можем попасть в беспрестанное движение по кругу. Что было первым: норма или наделенный властью суверен? Шапиро объясняет этот парадокс на примере спора о легитимности власти между Позитивистом и Натуралистом в главе 2. Парадокс загадки возможности разрешается в философии права разными способами. Так, Шапиро обращается к корифеям правового позитивизма. Сперва к Джону Остину — английскому юристу и правоведу, автору книг «Определение предмета юриспруденции»<sup>18</sup> и «Лекции о юриспруденции, или Философия позитивного права»<sup>19</sup>. Шапиро интересуется командная теория права Остина или, как предпочитает ее называть Шапиро, теория санкций. Далее Шапиро обращается к Герберту Харту, автору одного из самых важных трудов «Понятие права»<sup>20</sup>. Здесь Шапиро уделяет особое внимание правилу признания (rule of recognition) — вторичной норме, которая определяет, что является правом, а что нет, наделяя

первичные нормы законной силой. Последовательно и ясно излагая эти теории, Шапиро сопоставляет теорию санкций Остина и правило признания Харта, чтобы понять, решают ли они загадку возможности. Исследователи отмечают, что эти главы будут полезны новичкам, так как здесь теории предстают в их «концептуальном свете»<sup>21</sup>. Кроме того, комментаторы отмечают, что книга Шапиро — доступное и легко читаемое изложение предшествовавших ему теорий<sup>22</sup>, подходящее в качестве учебника для студентов юридических факультетов<sup>23</sup>.

Теории Остина и Харта много значат для юриспруденции, так как являются, согласно Шапиро, незакольцованными (*noncircular*) теориями. То есть данные философы предлагают такие правовые концепции, которые не дают им уйти в регресс бесконечности или замкнуться в порочный круг в поисках окончательной (*ultimate*) нормы или окончательного органа власти (*authority*). Шапиро называет это классической проблемой курицы и яйца. Остин считает, что источником законных полномочий является суверен, издающий команды и приказы, которого, с легкой руки Харта, начали называть «вооруженным грабителем». Сам же Харт полагает, что подобным «окончательным» характером обладает правило признания. Тем не менее несмотря на то, что обе теории не являются закольцованными и останавливают регресс правовых оснований, предлагая решения загадки возможности, эти решения, по мнению Шапиро, неудовлетворительны.

Остин основывает следование командам суверена на привычке подчинения, которая не может обеспечить преемственность законодательной власти и постоянство закона. Шапиро подчеркивает, что «средство Остина от загадки возможности хуже, чем сама болезнь», а правило признания Харта, в конце концов, является социальной практикой среди должностных лиц. Теория практики Харта (отождествление социальной нормы и социальной практики), считает Ша-

пиро, ошибочна и потому не способна разрешить «Загадку возможности». Хотя идея вторичных правил, к которым относится норма признания, продвинула юриспруденцию вперед, а «основы подхода Харта верны», конкретные способы доказательства Харта происхождения вторичной нормы из практики несостоятельны. Шапиро утверждает, что Харт допускает «категориальную ошибку»<sup>24</sup>, потому что социальные правила не могут быть сведены к социальным практикам, так как правила и практики принадлежат разным метафизическим категориям. Правило — это потенциально бесконечный абстрактный объект, который вы «не можете видеть, слышать или пнуть», а практика — конечная деятельность, события прошлого. Более того, не все социальные практики порождают социальные правила.

В качестве другой трудности теории права Шапиро называет «вызов Юма» (Hume's Challenge), основанный на изложенном Давидом Юмом принципе (также используются термины «гильотина Юма» и «закон Юма»), утверждающем невозможность перехода суждений со связкой «есть» (дескриптивных) к суждениям со связкой «должен» (нормативных) исключительно на основании логики. И Остин, и Харт пытались ответить на этот вызов. Для наглядности тезиса Шапиро предлагает три схемы. Схема НИНО (NINO — Normative In Normative Out) предполагает, что из нормативного суждения должно следовать также нормативное. Данный вариант подходит для нормативного обоснования, но не для правового. Схема ДИНО (DINO — Descriptive In Normative Out), нарушая закон Юма, предусматривает возможность вывода нормативного из дескриптивного, а также схему ДИДО (DIDO — Descriptive In Descriptive Out), которая считается наилучшей для доказательства верности позитивистской теории и для преодоления вызова Юма. ДИДО выводит дескриптивное суждение из дескриптивного. Остин считал, что его позиция не противоречит закону Юма, так как понятия суже-

ренитета и обязанности являются не нормативными, а дескриптивными. Однако эта попытка найти ответ на «вызов Юма неудачна, ведь замена долга правовым понятием обязанности в данном случае не работает и обязательство — такой же нормативный термин, как и долг. Позиция Харта — более сложная, она допускает вывод нормативных суждений из дескриптивных. Такая возможность подкрепляется тем, что «дескриптивные факты не ограничиваются тем, чтобы быть объектами одних лишь дескриптивных суждений. Они также могут быть объектами нормативных суждений». Напомним, что, согласно Харту, социальная практика конституирует правило признания, которая наделяет первичные нормы законной силой, то есть нормативное суждение следует из дескриптивного факта. Обосновывается это объяснение тем, что факт может быть только дескриптивным, а суждения о нем как дескриптивными, так и нормативными. Шапиро приводит «аргумент о плохом человеке», в соответствии с которым становится ясно, что правовая картина мира Харта пригодна лишь для хороших людей, но не учитывает плохих, не признающих нормы юридической практики.

Шапиро приходит к выводу, что аргументы обеих теорий не являются достаточными, поэтому он отправляется на поиск подходящей правовой теории.

В последующих трех главах (главы 5–7) Шапиро предлагает найти решение в новой области планирования и берет за основу философию планирования Майкла Братмана, согласно которой у людей есть не только желание достигать сложных целей, но и способность ставить перед собой эти цели и направлять свои действия для достижения целей. Шапиро ставит перед собой задачу последовательно проделать путь от более простых форм планирования (индивидуальное планирование, планирование для общей деятельности) к высокоорганизованным и сложным (система публичной власти), ответить на Вопрос идентификации, а также показать, что его правовая теория пла-

нирования способна разрешить загадку возможности и преодолеть вызов Юма.

План является позитивной категорией, то есть созданной и поддерживаемой деятельностью человека. Создавать план, принимать (adopt) и применять (apply) может не обязательно один субъект — в жизни чаще всего мы сталкиваемся с ситуациями, когда являемся лишь исполнителями кем-то созданного плана. Более опытный друг может подсказать, какие продукты и где мы можем купить для приготовления ужина, а также назначить для встречи время и место, все что остается сделать — исполнить план. Различной бывает и траектория планирования: она может быть как «восходящей» (Bottom-Up) и двигаться от частных к более глобальной идее, так и «нисходящей» (Top-Down), которая берет за точку отсчета общее действие. В качестве правовой аналогии «восходящее» планирование подразумевает нормы общего права, а «нисходящее» — кодификацию и законодательство.

Шапиро доказывает, что правовую деятельность лучше всего понимать как социальное планирование и что юридические правила сами по себе составляют планы или планоподобные нормы<sup>25</sup>. Появление правовой системы — это альтернатива иным, менее сложным, системам управления, которые на определенном этапе развития общества становятся недостаточными. Только определенный процесс планирования может урегулировать сложные, спорные и произвольные ситуации. Если мы урегулируем и установим законом иерархический, безличный и институциональный процесс, то в результате сможем разрешить многие вопросы и избежать проблем. Исследуя планирование и сводя его к правовой деятельности, Шапиро приходит к выводу, что то, «что делает закон, понимаемый здесь как правовой институт, законом, так это то, что он является самоуверяющей, принудительной, планирующей организацией, целью которой является решение тех моральных проблем, кото-

рые или совсем не могут быть решены, или могут быть решены с помощью альтернативных форм социального порядка». Закон делает законом не некая внутренняя мораль или приказ суверена, а понимание права как институционального механизма, обладающего рядом свойств, поэтому вышеперечисленные элементы: (1) самоуверенность, (2) принудительность, (3) планирующая организация, (4) достижение моральной цели — являются частями сущности закона и ответом Шапиро на Вопрос идентичности. Каким образом он все это делает?

Правовая теория планирования предполагает, что правовые системы являются институтами социального планирования, основная цель которых — компенсировать недостатки альтернативных форм планирования, в том числе моральные недостатки в обстоятельствах законности (*Circumstances of Legality*)<sup>26</sup>, а также преодолеть сложность, спорность и произвольность общественной жизни. Основной целью правового планирования является исправление моральных недостатков обстоятельств законности — «Тезис о моральной цели» права, который заинтересовал многих исследователей. Шапиро утверждает, что право не существует просто так, а обладает моральной целью, однако действительность правовой системы, которая отклоняется от моральной цели, никак не подрывается, просто это не то право, которое хотелось бы иметь. Данная точка зрения расходится с позицией Харта, чья теория не претендует на определение смысла или цели закона и правовой практики. Правовед Фредерик Шауэр считает, что Тезис о моральной цели не способен учесть возможность клептократических правовых систем, поскольку даже самые коррупционные системы с корыстными диктаторами во главе, не обладающие моральной мотивацией, используют правовой аппарат<sup>27</sup>. Так или иначе, согласно Шапиро, тот факт, что право не достигает определенной моральной цели, не отнимает у него статус права.

Одной из самых важных черт правовой системы является ее обязательный (принудительный) характер, без которого в большинстве случаев невозможно применение властных полномочий и реализация плана в целом. Шапиро подчеркивает (и использует этот аргумент в пользу «Тезиса о моральной цели»), что одного только принуждения как критерия недостаточно. Внеправовые преступные синдикаты, такие как мафия, якудза и т. д., обладают не только иерархией, но и принудительным характером, что не делает из них правовую систему, так как по словам Шапиро «Правовая система не может не иметь моральной цели, если это правовая система». Преступный синдикат действительно иногда может совершать благие с моральной точки зрения деяния (скорее всего случайно), но достижение моральной цели не является частью его идентификации, в отличие от права.

Самоуверенность заключается в способности закона пользоваться общей презумпцией действительности со стороны всех вышестоящих организаций. Самоуверенная организация способна всякий раз обеспечивать соблюдение правил без предварительной демонстрации действительности правил вышестоящему органу, если таковой есть. Если сравнивать закон любого штата США и власть родителя над своими детьми, то воспитание детей является более самоуверенным, так как родителям не нужно нигде удостоверять свои полномочия перед тем, как наказать своего ребенка.

Шапиро утверждает, что правовая теория планирования способна разрешить загадку возможности и преодолеть вызов Юма. Разгадывая загадку возможности, Шапиро приводит два аргумента, отвечая на вопрос о том, как возможна законная власть (legal authority). Первый — это склонность людей к планированию, которая в конце концов реализуется в общем плане для всего общества. Вторым аргументом отталкивается от нормы инструментальной рациональности следовать разработанным планам и подчиняться им.

Благодаря «перспективной» интерпретации закона Шапиро доказывает, что его теория разрешает и вызов Юма. Перспективное понимание слова «правовой/юридический» означает, что оно не предусматривает никакого изначального морального содержания в таких сочетаниях, как «законная власть». Согласно теории планирования обладание законной властью не подразумевает автоматического обладания и моральной властью. Если мы находимся в правовом поле, мы уже можем говорить о морали с «правовой точки зрения», то есть будучи от нее отчужденными. Таким образом, понятия «власть», «права» и «обязанности» вместе с «перспективным» пониманием слова «правовой/юридический» носят дескриптивный характер, а теория Шапиро соответствует схеме ДИДО, поскольку из дескриптивного факта существования генерального плана выводятся отчужденные от морали правовые понятия.

Итак, доказательство Шапиро сильнее, чем позиция Остина, но сильнее ли оно тезиса Харта? Так, некоторых исследователей интересует<sup>28</sup> решение Шапиро относительно именно тезиса Харта о «внутренней точке зрения» или о «внутреннем аспекте правил»<sup>29</sup>, который предусматривает нормативное, а значит, и моральное использование юридического языка. Эта проблема разрешается достаточно легко. Позиция Харта расходится с подходом Шапиро, потому что «Внутренняя точка зрения — это практическая установка принятия правил — она не означает, что люди, принимающие правила, признают их моральную легитимность»<sup>30</sup>.

Основной проблемой, ставшей теоретической основой следующих трех глав (главы 8–10), является позиция, согласно которой современные теории правового позитивизма (или, как их называет теоретик права Рональд Дворкин, «точка зрения простого факта») не согласуются с реальной практикой правовой интерпретации и по этой причине они не являются адекватными. Шапиро стремится доказать, что тео-

рия планирования способна преодолеть эту претензию к правовым позитивистам. Тем самым правовая теория Шапиро должна одновременно быть теорией планирования и согласовываться с правовой интерпретацией.

Шапиро оспаривает несколько аргументов, направленных на критику правового позитивизма (и как разновидности правового позитивизма — правовой теории планирования). Первый аргумент утверждает, что правовой позитивизм является правовым формализмом, рассматривает каждую правовую систему как полноценную и завершенную, в которой есть ответ на любой случай из жизни — нужно лишь найти в законе соответствующую норму. Выходить за пределы права и обращаться к морали и справедливости в таком случае строго запрещено. Шапиро последовательно доказывает, что правовой позитивизм не равен правовому формализму. Критика правового формализма предусмотрена Хартом, который придерживался идеи открытой текстуры закона, а также наличия правового ядра и полутени, где нет ясного и однозначного ответа на правовую ситуацию. Если в законе нет ответа, то судья уполномочен по своему усмотрению разрешить дело, выйдя за рамки правового поля. Шапиро интерпретирует позицию Харта, выбирая два термина «правовое обоснование» (*legal reasoning*) и «принятие судебного решения» (*judicial decision making*). Правовое обоснование Шапиро трактует как поиск обоснования в праве и только в нем, а целью принятия судебного решения указывает как таковое разрешение дела, которое позволяет не быть морально нейтральным и принимать решение по своему усмотрению.

Позитивизм также может ассоциироваться с одним из видов формализма — «текстуализмом», методологии интерпретации, согласно которой тексты должны быть прочтены в соответствии с их буквальным смыслом<sup>31</sup>. Текстуализм находится в оппозиции «целенаправленной интерпретации», за которую вы-

Конец ознакомительного фрагмента.

Приобрести книгу можно

в интернет-магазине

«Электронный универс»

[e-Univers.ru](http://e-Univers.ru)