



Право и мораль: диалектика отношений в позитивистской концепции

Алова Д. Г.^{1,*}, Лушникова В. А.^{1,**}

¹ Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

* E-mail: d.trinitka@hse.ru

** E-mail: vary07@bk.ru

Аннотация

Введение. В статье рассматривается соотношение права и морали через призму анализа концепций правового позитивизма, с акцентом на разграничение инклюзивного и эксклюзивного подходов. Основная проблема исследования заключается в следующей дихотомии: эксклюзивный позитивизм подчеркивает автономию права, исключая моральные основания, тогда как инклюзивный допускает интеграцию моральных принципов в правовую систему.

Методология и материалы. Методология исследования основана на инструментарии аналитической юриспруденции, историко-правовом и сравнительном анализе. В качестве источников использованы труды Г. Л. А. Харта, Р. Дворкина, Дж. Раза, У. Дж. Валучова и др.

Результаты исследования и их обсуждение. Выявлено, что инклюзивный позитивизм обеспечивает более гибкое понимание права, способное учитывать моральные ценности в процессе правоприменения, что особенно значимо в сфере конституционного права. Эксклюзивный позитивизм, напротив, ограничивает влияние моральных аргументов, что может снижать адаптивность правовой системы. Анализ идей Г. Л. А. Харта демонстрирует возможность минимального пересечения права и морали, тогда как аргументы Дж. Раза (лингвистический, аргумент предубеждения и институциональный) подтверждают позицию о независимости права от морали. Примеры из судебной практики, включая дела, связанные с апартеидом, иллюстрируют сложность разделения права и морали.

Выводы. Видимые перспективы дальнейших исследований связаны с уточнением роли моральных принципов в современном правотворчестве и с разработкой сбалансированных моделей правопонимания, позволяющих учитывать как формальные, так и ценностные основания права.

Ключевые слова: инклюзивный позитивизм, эксклюзивный позитивизм, мораль, аналитическая юриспруденция, правоприменение, естественное право, юснатурализм.

Для цитирования: Алова Д. Г., Лушникова В. А. Право и мораль: диалектика отношений в позитивистской концепции // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 4 (26). С. 58–68. EDN: JDMKZB

Финансирование: исследование осуществлено в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ.

Law and Morality: The Dialectics of Relations in the Positivist Concept

Alova D. G.^{1,*}, Lushnikova V. A.^{1,**}

¹ National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)

* E-mail: d.trinitka@hse.ru

** E-mail: vary07@bk.ru

Abstract

Introduction. The article examines the relationship between law and morality through the lens of legal positivism, focusing on the distinction between inclusive and exclusive approaches. The main research question is the following dichotomy: exclusive positivism emphasizes the autonomy of law, excluding moral grounds, while inclusive positivism allows for the integration of moral principles into the legal system.

Methodology and materials. The research methodology is based on analytical jurisprudence, historical legal analysis, and comparative analysis. The works of G. L. A. Hart, R. Dworkin, J. Raz, W. J. Valuchov and others.

Results and discussion. It was revealed that inclusive positivism provides a more flexible understanding of law that can take into account moral values in the process of law enforcement, which is especially important in the field of constitutional law. Exclusive positivism, on the other hand, limits the influence of moral arguments, which can reduce the adaptability of the legal system. The analysis of G. L. A. Hart's ideas demonstrates the possibility of a minimal intersection of law and morality, whereas J. L. A. Hart's arguments demonstrate the possibility of a minimal intersection of law and morality. The arguments (linguistic, prejudice, and institutional) confirm the position of the independence of law from morality. Examples from judicial practice, including cases related to apartheid, illustrate the difficulty of separating law and morality.

Conclusions. The visible prospects for further research are related to clarifying the role of moral principles in modern lawmaking and developing balanced models of legal understanding that allow taking into account both the formal and value foundations of law.

Keywords: inclusive positivism, exclusive positivism, morality, analytical jurisprudence, law enforcement, natural law, naturalism.

For citation: Alova, D. G., Lushnikova, V. A. Law and Morality: The Dialectics of Relations in the Positivist Concept. Theoretical and Applied Law. No. 4 (26). Pp. 58–68. (In Russ.)

Funding: This article is an output of a research project implemented as part of the Basic Research Program at the National Research University Higher School of Economics.

Введение

Вопросы соотношения морали и права остаются одними из ключевых проблем философии права, вызывающих оживленные дискуссии среди правоведов на протяжении веков. С точки зрения дихотомического подхода можно выделить два идейных течения в правопонимании, которые исторически противостоят друг другу: юридический позитивизм и естественно-правовой тип правопонимания. Сторонники первого подхода — позитивисты — в большинстве своем считают, что закон не должен быть никак связан с моральными ценностями. Источником юридической нормы могут служить лишь источники в их

узком смысле — кодексы, судебные прецеденты или обычаи¹. Сторонники второго подхода — юснатуралисты — напротив, утверждают, что связь между правом и моралью имманентно должна существовать, и что действительность любой нормы права зависит от того, насколько она соответствует текущим нормам морали. Рассматриваемое деление исторически сложилось в англосаксонской правовой традиции и особенно ярко проявилось во второй половине XX в.² в связи с развитием аналитической традиции в философии. Однако многие представители теоретической юриспруденции активно вступают в дискуссии относительно сложившегося амбивалентного подхода³. Например, М. В. Антонов утверждает, что «современное теоретическое правоведение далеко отошло от кажущегося каноническим противопоставления позитивизма и юснатурализма как двух различных способов правопонимания»⁴, что связано не только с конвергенцией правовых систем, влияющих на умозрительные теоретические конструкции, но и со сменой типов научной рациональности, оказывающей давление на осмысление социально-правовых явлений. Однако без категоризации и рассмотрения точек зрения ученых, складывающихся в определенные идейные течения, обойтись практически невозможно, так как именно категоризация и систематизация служат основными аналитическими гносеологическими методами.

Методология и материалы

Для анализа ограничений правового позитивизма в статье применен комплексный методологический подход, основанный на использовании инструментария аналитической юриспруденции и сравнительном анализе философско-правовых концепций.

В качестве источников использованы классические и современные труды по философии права, включая работы Г. Л. А. Харта, Дж. Раза, У. Дж. Валучова, а также Р. Дворкина, Фомы Аквинского и др. Основные методы включают формально-юридический анализ, интерпретацию ключевых положений правового позитивизма и естественно-правовой теории, а также историко-правовой подход для выявления эволюции концепций. Методологический плюрализм позволил сопоставить различные подходы к соотношению права и морали, а логический анализ обеспечил критическую оценку аргументов инклюзивного и эксклюзивного позитивизма. Исследование опирается на теоретическую базу аналитической философии права, что позволило систематизировать и интерпретировать сложившиеся точки зрения в контексте современных правовых систем.

Результаты исследования и их обсуждение

Определение теории естественного права представляет собой сложную задачу, поскольку оно требует учета всех отличительных черт данного типа правопонимания, позволяющих выделить эту теорию как самостоятельное направление. Аналогичная проблема возникает при характеристике правового позитивизма. Так, одни авторы, такие как Августин Блаженный и Фома Аквинский, рассматривают теорию естественного права через призму существования и обоснования универсальных законов, тогда как другие, например, Л. Фуллер и Р. Дворкин, акцентируют внимание на позитивных законах, которые формулируют нормы, закрепляющие их содержание и форму в соответствии с моральными принципами. Это связано в первую очередь с тем, что с течением времени меняются подходы, трансформируются идеи, модифицируются модели общественного и государственного устройства — происходит смена типов рациональности, отражающаяся в том числе на подходах к онтологическому определению права.

¹ Lacey N. A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and Noble Dream. Oxford University Press, 2004. 422 p.

² Hart H. L. A. The Morality of Law by Lon L. Fuller. *Harvard Law Review*. 1965. Vol. 78, No. 6. Pp. 1281–1296.

³ См.: напр.: Дидикин А. Б. Моральные суждения и действительность права // Омский научный вестник. Серия: Общество. История. Современность. 2019. № 4. С. 112–115; Нехаев А. В. Страсти по морали и юридический позитивизм: ответ Антону Дидикину // Омский научный вестник. Серия: Общество. История. Современность. 2019. № 4. С. 94–111 и др. DOI: 10.25206/2542-0488-2019-4-4-94-111. EDN: SECJST

⁴ Антонов М. В. Эксклюзивный позитивизм и аргументативная теория права: к полемике между Е. В. Булыгиным и М. Атиензой // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 1. С. 226. EDN: MWOPPH

Понятия права и морали тесно взаимосвязаны: право выступает инструментом, придающим юридическую силу моральным установкам общества, либо является частью такого инструмента. В духе рассуждений Фомы Аквинского⁵ можно выделить «внешние» и «внутренние» основания права: «внешние» связаны с божественными законами, задающими универсальные моральные ориентиры, а «внутренние» отражают моральные притязания субъектов, выражающие их естественные права, как это подчеркивает Рональд Дворкин. При этом право не всегда способно в полной мере отражать моральные обязательства, что вызывает разногласия среди исследователей и открывает пространство для дальнейших научных дискуссий⁶, которые, по нашему мнению, обречены быть незавершенными. Для философии и теории права вопрос о соотношении морали и права является основополагающим, так как от ответа на заданный вопрос будет зависеть в итоге то, что конкретный исследователь включает либо не включает в понятие «право». Дискуссии о типах правопонимания уходят корнями глубоко в историю политических и правовых учений и философию права, будоража внимание теоретиков права достаточно долгое время. На наш взгляд, основная дискуссия состоялась в западной литературе 1960-х гг., не утихая и по сей день, о чем будет написано далее.

В отличие от сторонников естественно-правовой теории правопонимания позитивисты, как правило, определяют отрицанием существенной взаимосвязи между правом и моралью, допуская лишь условные, ситуативные связи между ними. Право, по мнению последних, может отражать моральные притязания, но не обязано это делать по своей природе. Будучи продуктом человеческой деятельности, право выступает механизмом, более или менее эффективно обеспечивающим достижение целей субъектов права, и может служить стимулом правоприменительной деятельности в форме позитивной или негативной мотивации. Так, в 1961 г. Г. Л. А. Харт выпускает основное произведение, породившее множество дискуссий впоследствии — «Понятие права»⁷, которое стало «ответом на критику сторонника теории естественного права Лона Фуллера, анализом командной теории права классика правового позитивизма Джона Остина, а также изложением собственной версии правового позитивизма»⁸. При этом в представлениях о праве Г. Харт основывается на том, что существуют первичные и вторичные нормы. Первичные нормы определяют долженствование поступать тем или иным образом (или не поступать тем или иным образом). Вторичные же нормы очерчивают круг таких юридических норм: что можно считать правом, а что — нельзя. Так, главной вторичной нормой, на наш взгляд, следует определять норму признания, которая конституирует само право, выделяя критерии самого права. Помимо норм признания Г. Харт также выделяет нормы суждения, изменения и признания, которые обнаруживают себя в любой правовой системе и всегда являют себя вместе с первичными нормами.

В качестве ответа Г. Харту Р. Дворкин выпустил в 1967 г. статью «Модель правил»⁹, позже — переизданную в виде главы полноформатной монографии «О правах всерьез»¹⁰. В этом труде опорной точкой становится тезис о том, что правовые системы нельзя сводить целиком и полностью только к нормам: необходимо принимать в расчет общие принципы и стратегии, используемые судьями при разрешении так называемых «трудных дел». При этом Г. Харт при жизни не представил в письменном виде ответа на критику Р. Дворкина, однако его ученики, среди которых — Дж. Раз, С. Шапино, Б. Лейтер, Дж. Колман, У. Дж. Валучов и многие другие, были активно вовлечены в дискуссию об определении понятия права. Нельзя не упомянуть и о посмертном труде Г. Харта — «Постскрипtum»¹¹, выпущенном в 1994 г. во втором издании «Понятия права» и посвященном дис-

⁵ См.: Aquinas. Political Writings. Edited R. W. Dyson. Cambridge. 2004. 358 p.

⁶ См.: напр.: Waluchow W. J. Inclusive Legal Positivism. Oxford: Clarendon Press, 1994. P. 80.

⁷ Hart H. L. A. The Concept of Law. 2nd ed. with Hart's Postscript. P. Bulloch and J. Raz [Eds]. Oxford: Oxford University Press, 1994. 328 p. (Харт Г. Л. А. Понятие права. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского университета, 2007. 302 с. EDN: JZATSN).

⁸ Коваль С. В. История и основы критики правового позитивизма Г. Л. А. Харта в философии права Р. Дворкина // Философские науки. 2019. Т. 62, № 7. С. 126–127. DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-7-124-142. EDN: JLEYAP

⁹ Dworkin R. The Model of Rules // The University of Chicago Law Review. 1967. Vol. 35. No. 1. Pp. 14–46.

¹⁰ Dworkin R. Taking Rights Seriously. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977. Pp. 14–45. (Дворкин Р. О правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2004. С. 35–75).

¹¹ Hart H. L. A. The Concept of Law. 2nd ed. with Hart's Postscript. P. Bulloch and J. Raz [Eds]. Oxford: Oxford University Press, 1994. 328 p.

куссии с Р. Дворкиным о природе теории права, правового позитивизма, правил, принципов и соотношении права и морали¹².

Так, У. Дж. Валучов, один из последователей Г. Харта, подчеркивает, что будущее права определяется общественными представлениями о нем, а не его моральным содержанием¹³. Данный тезис связан с тем, что сам акт правотворчества — издание формального правового акта государством — еще не является актом признания норм права со стороны общества, а скорее представляет собой инструмент социальной регуляции, который в процессе правоприменения не обязательно должен затрагивать моральные права и обязанности. Позитивисты ставят акцент на том, что любые связи между правом и моралью носят случайный, несистематический характер, зависящий от конкретных обстоятельств, к которым применяются нормы, воли законодателя или особенностей правоприменительной практики, например, в случае применения уголовных норм, таких как запрет на убийство, которые могут совпадать с моральными принципами, но не обязаны им следовать. Именно эта позиция лежит в основе стремления позитивистов к разделению права и морали, подчеркивая автономию юридических норм.

Однако вопросы о соотношении норм права и норм морали порой достаточно сложно разделить в условиях посткоммуникативного пространства, характеризующегося противоречивым смешением в себе рационального и иррационального¹⁴ и постоянной сменой представлений о праве участников правовой коммуникации. Например, многие нормы уголовного права, такие как запреты на убийство или кражу, опираются на общепризнанные моральные принципы, отражая консенсус общества относительно базовых этических ценностей. При этом существуют и противоположные примеры, когда действующие законы, например, законодательство апартеида в Южной Африке, не поддаются моральному оправданию¹⁵, поскольку противоречат основополагающим этическим нормам. Позитивисты положительно оценивают практику судей, которые в сложных делах, где правовые нормы не могут однозначно дать ответа, прибегают к моральным принципам общества для обоснования решений. Например, Кодекс судейской этики устанавливает, что судьи в своей профессиональной деятельности и вне службы обязаны соблюдать нормы права, а также руководствоваться «принципами и правилами поведения, установленными Кодексом судейской этики, общепринятыми нормами морали и нравственности»¹⁶. В таких случаях юридические решения неизбежно переплетаются с моральными критериями, что демонстрирует потенциальную связь между правом и моралью. Тем не менее судья не может полностью игнорировать нормативные основания, опираясь исключительно на моральные или исключительно правовые принципы¹⁷. Несмотря на разногласия, участники дискуссии сходятся во мнении, что подобные случаи наиболее наглядно иллюстрируют возможные точки соприкосновения права и морали в правоприменительной практике.

В последние годы в научной литературе наблюдается повышенный интерес к различным вариантам правового позитивизма, в рамках которого связь между правом и моралью рассматривается не только как возможная, но и как ключевая характеристика современных правовых систем. Однако ряд теоретиков позитивизма, продолжая дискуссию Р. Дворкина и Г. Харта, отвергают эту позицию, утверждая, что включение морали противоречит сущности права как автономного социального института. Такие философы, как Ю. Колеман¹⁸, Дж. Маки¹⁹ и Д. Лионс²⁰, предполагают, что связи между правом и моралью могут быть признаны позитивистами в качестве отличительной черты норм, существующих

¹² Подробнее см.: Касаткин С. Н. Основные идеи «Постскриптума» Герберта Л. А. Харта // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2008. № 1. С. 3–27. EDN: NUEOHV

¹³ Ibid. P. 83.

¹⁴ Разуваев Н. В. Право в контексте всемирно-исторического процесса // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 2. С. 7. EDN: XCIPAP

¹⁵ См.: Dyzenhaus D. Hard Cases in Wicked Legal Systems: South African Law in the Perspective of Legal Philosophy. Clarendon Press, 1991. 289 p.

¹⁶ Кодекс судейской этики: утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012, ред. от 01.12.2022 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Так, например, Рональд Дворкин в своих работах придерживался тезиса о том, что процессуальная форма существования права преобразует моральные принципы в правовые. Притом сам Дворкин не указывал на какую-либо связь между моральными и правовыми принципами. Подробнее см.: Касаткин С. Н. Тезис судейского усмотрения в споре Р. Дворкина и позитивистов: аргументы «позднего» Г. Харта // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 57. С. 372–398. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-57-372-398

¹⁸ Coleman J. The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory. Oxford: Oxford University Press, 2001. 246 p.

¹⁹ Mackie J. Ethics: Inventing Right and Wrong. London: Penguin Books, 1977. 256 p.

²⁰ Lyons D. Ethics and the Rule of Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1984. 240 p.

за пределами формальной правовой системы. Этот подход получил название инклюзивного правового позитивизма (*inclusive legal positivism*), который допускает, что моральные ценности и принципы могут быть интегрированы в правовые основания юридической системы, играя значительную роль, в том числе в процессе нормотворческой деятельности. Несмотря на возрастающую популярность «включающего» позитивизма, подчеркивающего сближение права и морали, существуют и противоположные взгляды. Так, Дж. Раз отстаивает эксклюзивный правовой позитивизм (*exclusive legal positivism*), согласно которому содержание законодательных актов, судебных решений и иных правоприменительных актов определяется исключительно социальными фактами, независимо от моральных принципов общества. Дж. Раз утверждает, что нормы права формируются человеческой деятельностью, изолированной от моральных аргументов, и называет эту позицию «сильным социальным тезисом» (*strong social thesis*)²¹. По мнению У. Дж. Валучова, Дж. Раз является одним из наиболее последовательных и влиятельных сторонников «исключающего» позитивизма, что подчеркивает его значимость в современной философии права²².

Г. Л. А. Харт, чьи идеи оказали значительное влияние на развитие как «включающего», так и «исключающего» позитивизма, занимает промежуточную позицию, предлагая концепцию «минимального содержания» права и морали. В своей работе «Концепция права»²³ и статье «Позитивизм и разделение права и морали»²⁴ Харт признает, что определенные базовые аспекты человеческого существования, такие как защита жизни, собственности и договорных обязательств, составляют универсальные принципы, которые находят точки пересечения во взаимодействии морали и права. Эти принципы, которые Харт называет «естественной необходимостью» (*natural necessity*), отражают минимальные условия выживания и развития общества. При этом Харт подчеркивает, что право не обязано полностью соответствовать морали, и его легитимность определяется формальным признанием, а не моральным содержанием. В то же время он допускает, что в определенных случаях правовая система может интерпретировать моральные принципы для восполнения пробелов в законодательстве, что сближает его позицию с «включающим» позитивизмом, но сохраняет акцент на автономии права.

Эта двойственная позиция Харта создает основу для современных дискуссий о соотношении права и морали, позволяя исследователям анализировать, как моральные аргументы могут влиять на правоприменение без утраты формальной природы права. Например, в судебной практике, связанной с защитой прав человека, моральные принципы, такие как достоинство или справедливость, часто становятся ориентирами при интерпретации норм, особенно в конституционном праве²⁵. Такой подход демонстрирует, что даже в позитивистской парадигме мораль может играть вспомогательную роль, не определяя при этом сущность права. Таким образом, анализ идей Харта и его последователей открывает перспективы для более глубокого понимания того, как право и мораль взаимодействуют в различных правовых системах, и подчеркивает необходимость баланса между формальными нормами закона, общественными ожиданиями и соответствием категории справедливости.

Г. Л. А. Харт критически оценивал классическую теорию естественного права, считая ошибочным ее акцент на универсальных общечеловеческих целях и задачах. Он также отвергает тезис Августина Блаженного, согласно которому несправедливый закон не является правом, указывая на его некритичное принятие. Этот тезис получил новое развитие в работах Г. Радбруха, особенно в контексте анализа событий Второй мировой войны²⁶. Рассматривая основания для уголовного преследования военных преступников, чьи действия были формально санкционированы законодательством нацистской Германии, Радбрух и его последователи утверждали, что такое «право» не может считаться правом

²¹ Raz J. The Authority of Law: Essays on Law and Morality. NY: Oxford University Press, 1979. Pp. 210–228. (Раз Дж. Авторитет права. Эссе о праве и морали. М.: Издательство института Гайдара, 2021. 552 с.).

²² Waluchow W. J. Inclusive Legal Positivism. Oxford: Clarendon Press, 1994. P. 83.

²³ Hart H. L. A. The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 2012. Issue 3. 390 p.

²⁴ Харт Г. Л. А. Позитивизм и разграничение права и морали // Правоведение. 2005. № 5. С. 102–136. EDN: JZATSN

²⁵ Баранов В. М. Коллизионные проблемы нравственного измерения современного российского законодательства: доктрина, практика, техника // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 72.

²⁶ См.: Радбрух Г. Философия права. М.: Международные отношения, 2004. 238 с. EDN: QVWDWF

в полном смысле, поскольку утратило легитимность из-за вопиющих преступлений против человечества. Так же как и сторонники естественного права настаивают, что подобные действия изначально были неправовыми, так как противоречили универсальным общечеловеческим ценностям, лежащим в основе естественного права. Таким образом, теоретические рассуждения о праве требуют подкрепления практическими примерами, демонстрирующими их применимость. Игнорирование идей Августина Блаженного и Г. Радбруха, а также современных теоретиков естественного права, ограничивает возможность глубокого философского и морального осмысления права, что лишний раз подчеркивает необходимость учета моральных принципов при разработке правовой теории и в правоприменительной практике.

Для более глубокого понимания эксклюзивного позитивизма особое значение имеют аргументы Дж. Раза, который, будучи учеником Г. Л. А. Харта, сформулировал три ключевых довода в защиту этой концепции, раскрывающие суть эксклюзивного правового позитивизма²⁷. Эти аргументы, хотя и направлены на обоснование эксклюзивного позитивизма, вызывают критику со стороны сторонников инклюзивного подхода, которые считают их непригодными для анализа современных правовых систем.

1. Лингвистический аргумент

Первый и наиболее известный аргумент Дж. Раза заключается в том, что эксклюзивный правовой позитивизм обеспечивает наиболее точное отображение сущности права, позволяя понимать его через призму обыденного языка. Право, по мнению Раза, не требует обращения к моральным категориям для определения своего содержания, хотя в обыденной речи оно иногда ассоциируется с моралью²⁸. Такой подход позволяет описывать право как систему, основанную на социальных фактах, а не на моральных оценках, что перекликается с основной идеей Г. Кельзена о «чистом учении о праве». Раз подчеркивает, что язык права должен быть доказательным и опираться на практические примеры, а не на абстрактные моральные понятия. Он ставит вопрос: «Способствует ли обыденное понимание права, включающее моральные аспекты, более глубокому анализу общества и его институтов?» Если ответ отрицателен, то включение морали в определение права не оправдано, так как это делает правовую теорию зависимой от субъективных лингвистических интерпретаций. Раз, как и Харт, критикует использование моральных терминов для обоснования права, утверждая, что это ограничивает объективность анализа и делает исследователей «рабами слов».

2. Аргумент предубеждения

Второй аргумент Раза подчеркивает преимущество «исключающего» позитивизма в устранении предвзятости при изучении права. Сторонники этого подхода, включая Раза и Руперта Кросса, утверждают, что право, определяемое исключительно социальными фактами, позволяет избежать влияния моральных предубеждений, которые неизбежно возникают при рассмотрении права через призму морали. Кросс, близкий к «чистой теории права» Г. Кельзена, настаивал на изолированном анализе права, исключая смешение с моральными или иными ценностными установками. По мнению Раза, такой подход обеспечивает нейтральность и объективность, что особенно важно при описании правового государства и его институтов. Однако стремление к полной моральной нейтральности может ограничить понимание права, особенно в системах, где моральные принципы играют ключевую роль. Таким образом, инклюзивный позитивизм, допускающий включение моральных аргументов, способствует более полному и реалистичному анализу права, в то время как игнорирование морали рискует подорвать исследовательский нейтралитет, делая теорию оторванной от реальной правовой практики.

²⁷ Raz J. The Authority of Law: Essays on Law and Morality. NY: Oxford University Press, 1979. Pp. 3–27.

²⁸ Ibid. P. 41.

3. Институционально обусловленный аргумент

Третий аргумент Раза акцентирует внимание на праве как социальном институте, который был создан обществом и ограничен им. Эта идея опирается на наследие Дж. Остина, который подчеркивал, что позитивное право — это не идеальный конструкт, а продукт социальных конвенций. Джон Ч. Грей особо подчеркивал, что право определяется не тем, чему все обязаны следовать, а тем, чем оно является в рамках общественных институтов²⁹. Следует согласиться с этой позицией, так как право, как социальный конструкт, ограничено рамками общества. В отличие от моральных или религиозных норм, право имеет собственные институциональные пределы, которые определяются через правотворческую и правоприменительную деятельность. Раз подчеркивает, что сравнение права с моральными правилами неуместно, поскольку моральные элементы, хотя и могут присутствовать в содержании юридических норм, не составляют сущности права как института. Этот аргумент укрепляет «исключающий» позитивизм, делая акцент на автономии права и его независимости от внешних ценностных систем.

В контексте анализа соотношения права и морали в позитивизме нельзя обойти вниманием концепцию А. В. Нехаева, который разделяет философско-правовые теории на «калорийные» и «диетические» в зависимости от их подхода к включению или исключению моральных принципов в правовые суждения³⁰. Подобно тому, как У. Дж. Валучов различает инклюзивный и эксклюзивный правовой позитивизм на основе того, допускают ли они моральные основания в юридической системе, А. В. Нехаев в статье «Плохой закон как чистое право: критические заметки к философии права Г. Л. А. Харта»³¹ использует термины «калорийный» и «диетический» для обозначения аналогичных подходов. Его терминология, более образная и выразительная, подчеркивает ту же дихотомию: «калорийный» позитивизм, допускающий моральные элементы, и «диетический», стремящийся к моральной нейтральности. Примечательно, что выводы этих авторов расходятся: У. Валучов склоняется к «включающему» («калорийному») позитивизму, рассматривая мораль как возможный элемент права, так же как и А. В. Нехаев, критикуя подход Г. Харта, склоняется к точке зрения о том, что «выбирая для нашего права ту или иную моральную „диету“, сознательно игнорируя возможные этико-правовые коллизии как случайные эпифеномены практики нормотворчества и правоприменения, мы сильно рискуем в очередной раз сделать наш закон великим несчастьем»³².

Выводы

Дискуссия между инклюзивными и эксклюзивными позитивистами открывает пространство для анализа их сильных и слабых сторон. Инклюзивный позитивизм предлагает более гибкий подход, позволяющий учитывать моральные принципы в праве, особенно в системах, где они закреплены институционально, например, в конституционном праве США, где принципы справедливости часто служат критерием законности³³. Этот подход подчеркивает, что моральное обоснование может играть роль в правоприменении, особенно в сложных делах, где законодательство не дает однозначного ответа, что делает его особенно ценным для правоприменителей. В данной связи Г. Л. А. Харт отмечал, что «в некоторых правовых системах, таких как США, например, основным критерием законности является включение в нее принципов справедливости или существенных моральных ценностей»³⁴.

Также инклюзивный правовой позитивизм позволяет преодолеть упрощенное представление о праве как о наборе однозначных и всегда применимых норм, признавая, что моральные соображения могут дополнять правовую систему, не подрывая ее институциональной природы. В отличие от теории естест-

²⁹ Gray J. C. *The Nature and Sources of Law*. NY: Macmillan and Co., 1921. Pp. 84–112.

³⁰ См.: Дидикин А. Б. Моральная нейтральность как правовая ценность: критический анализ философско-правовых аргументов А. В. Нехаева // Омский научный вестник. Сер. Общество. История. Современность. 2019. Т. 4, № 3. С. 99–103. DOI: 10.25206/2542-0488-2019-4-3-99-103

³¹ Нехаев А. В. Плохой закон как чистое право: критические заметки к философии права Г. Л. А. Харта // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 440. С. 72.

³² Там же. С. 76.

³³ Бернам У. *Правовая система США* / науч. ред. В. А. Власихин, пер. с англ. А. В. Александрова и др. М.: Новая юстиция, 2006. С. 563.

³⁴ Hart H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. Issue 3. P. 199.

венного права, которая рассматривает мораль как неотъемлемую часть права, инклюзивный позитивизм допускает факультативное использование моральных принципов, только если они поддерживаются институтами правовой системы. Этот подход сочетает элементы эксклюзивного позитивизма, подчеркивающего формальную природу права, и интегральной теории Р. Дворкина, который настаивает на обязательной связи права с моралью. Однако, в отличие от Дворкина, инклюзивный позитивизм рассматривает мораль как необязательный, а не сущностный элемент права, что делает его более универсальным для анализа различных правовых систем и открывает перспективы для дальнейших исследований роли морали в праве.

Список источников

1. Антонов М. В. Эксклюзивный позитивизм и аргументативная теория права: к полемике между Е. В. Булыгиным и М. Атиензой // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 1 (288). С. 226–337. EDN: MWOORH
2. Баранов В. М. Коллизионные проблемы нравственного измерения современного российского законодательства: доктрина, практика, техника // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 66–80.
3. Бернам У. Правовая система США / науч. ред. В. А. Власихин, пер. с англ. А. В. Александрова и др. М.: Новая юстиция, 2006. С. 563. 1216 с.
4. Дидикин А. Б. Моральная нейтральность как правовая ценность: критический анализ философско-правовых аргументов А. В. Нехаева // Омский научный вестник. Серия: Общество. История. Современность. 2019. Т. 4, № 3. С. 99–103. DOI: 10.25206/2542-0488-2019-4-3-99-103
5. Дидикин А. Б. Моральные суждения и действительность права // Омский научный вестник. Серия: Общество. История. Современность. 2019. Т. 4, № 4. С. 112–116. DOI: 10.25206/2542-0488-2019-4-4-112-116. EDN: WFCULJ
6. Касаткин С. Н. Основные идеи «Постскриптума» Герберта Л. А. Харта // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2008. № 1 (3). С. 3–27. EDN: NUEOHV
7. Касаткин С. Н. Тезис судейского усмотрения в споре Р. Дворкина и позитивистов: аргументы «позднего» Г. Харта // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 57. С. 372–398. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-57-372-398
8. Коваль С. В. История и основы критики правового позитивизма Г. Л. А. Харта в философии права Р. Дворкина // Философские науки. 2019. Т. 62, № 7. С. 124–142. DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-7-124-142. EDN: JLEYAP
9. Нехаев А. В. Плохой закон как чистое право: критические заметки к философии права Г. Л. А. Харта // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 440. С. 72–80.
10. Нехаев А. В. Страсти по морали и юридический позитивизм: ответ Антону Дидикину // Омский научный вестник. Серия: Общество. История. Современность. 2019. Т. 4, № 4. С. 94–111. DOI: 10.25206/2542-0488-2019-4-4-94-111. EDN: SECJST
11. Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. Ю. М. Юмашева. М.: Международные отношения, 2004. 238 с. EDN: QVWDWF
12. Разуваев Н. В. Право в контексте всемирно-исторического процесса // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 2 (24). С. 6–8. EDN: XCIPAP
13. Харт Г. Л. А. Позитивизм и разграничение права и морали // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2005. № 5 (262). С. 102–136. EDN: JZATSN
14. Aquinas T. (2004) Political Writings. Ed. R. W. Dyson. Cambridge: Cambridge University Press. 358 p.
15. Coleman J. (2001) The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory. Oxford: Oxford University Press. 246 p.
16. Dworkin R. (1977) Taking Rights Seriously. Cambridge, MA: Harvard University Press. 563 p.
17. Dworkin R. (1967) The Model of Rules. *The University of Chicago Law Review*. Vol. 35. No. 1. Pp. 14–46.
18. Dyzenhaus D. (1991) Hard Cases in Wicked Legal Systems: South African Law in the Perspective of Legal Philosophy. Clarendon Press. 289 p.

19. Gray J. C. (1921) *The Nature and Sources of the Law*. NY: Macmillan and Co. Pp. 84–112.
20. Hart H. L. A. (1965) The Morality of Law by Lon L. Fuller. *Harvard Law Review*. Vol. 78. No. 6. Pp. 1281–1296.
21. Hart H. L. A. (1994) *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 328 p.
22. Hart H. L. A. (2012) *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press. 390 p.
23. Lacey N. (2004) *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and Noble Dream*. Oxford University Press. 422 p.
24. Lyons D. (1984) *Ethics and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 240 p.
25. Mackie J. (1977) *Ethics: Inventing Right and Wrong*. 256 p.
26. Raz J. (1979) *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. NY: Oxford University Press. 292 p.
27. Waluchow W. J. (1994) *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Clarendon Press, 304 p.

Об авторах:

Алова Дарья Геннадьевна, преподаватель департамента теории права и сравнительного правоведения факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация), кандидат юридических наук; e-mail: d.trinitka@hse.ru
ORCID: 0000-0003-2254-6170

Лушникова Варвара Алексеевна, преподаватель департамента теории права и сравнительного правоведения факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация), кандидат юридических наук; e-mail: vary07@bk.ru
ORCID: 0000-0001-8913-9903

References

1. Antonov, M. V. (2010) Exclusive positivism and argumentation theory of law: on the controversy between E. Bulygin and M. Atienza. *Izvestiya Vysshikh uchebnykh zavedenij. Pravovedenie*. No. 1. Pp. 226–337. (In Russ.)
2. Baranov, V. M. (2017) Collision Problems of the Moral Dimension of Modern Russian Legislation: Doctrine, Practice, Technique. *Yuridicheskaya Tekhnika*. No. 11. Pp. 66–80. (In Russ.)
3. Burnham, W. (2006) *Legal System of the USA*. Ed. by V. A. Vlasikhin, transl. from English by A. V. Alexandrov et al. *Novaya Yustitsiya*. 563 p.
4. Didikin, A. B. (2019) Moral neutrality as legal value: critical analysis of philosophical and legal arguments of A. V. Nekhaev. *Omsk scientific bulletin. Series: Society. History. Modernity*. Vol. 4, No. 3. Pp. 99–103. DOI: 10.25206/2542-0488-2019-4-3-99-103 (In Russ.)
5. Didikin, A. B. (2019) Moral Judgments and Validity of Law. *Omsk scientific bulletin. Series: Society. History. Modernity*. No. 4. Pp. 112–116. DOI: 10.25206/2542-0488-2019-4-4-112-116 (In Russ.)
6. Kasatkin, S. N. (2008) Main Ideas of “Postscript” by Herbert L. A. Hart. *Vestnik Samarskoj Gumanitarnoj Akademii. Series: Pravo*. No. 1. Pp. 3–27. (In Russ.)
7. Kasatkin, S. N. (2022) The Thesis of Judicial Discretion in the Dispute between R. Dworkin and Positivists: Arguments of the “Late” H. Hart. *Vestnik Permskogo Universiteta. Yuridicheskie nauki*. No. 57. Pp. 372–398. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-57-372-398 (In Russ.)
8. Koval, S. V. (2019) The history and foundations of criticism of H. L. A. Hart’s legal positivism in R. Dworkin’s philosophy of law. *Filosofskie nauki*. Vol. 62, No. 7. Pp. 124–142. DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-7-124-142 (In Russ.)
9. Nekhaev, A. V. (2019) Bad Law as Pure Law: Critical Notes on H. L. A. Hart’s Philosophy of Law. *Vestnik Tomskogo Gosudarstvennogo Universiteta*. No. 440. Pp. 72–80 (In Russ.)
10. Nekhaev, A. V. (2019) Moral passion and legal positivism: Reply to Anton Didikin. Moral Judgments and Validity of Law. *Omskiy Nauchnyy Vestnik. Series: Obshchestvo. Istoriya. Sovremennost*. Vol. 4, No. 4. Pp. 94–111. DOI: 10.25206/2542-0488-2019-4-4-94-111 (In Russ.)
11. Radbruch, G. (2004) *Philosophy of Law. Mezhdunarodnye otnosheniya*. 238 p.

12. Razuvaev, N. V. (2025) Law in the Context of the Global Historical Process. *Theoretical and Applied Law*. No. 2 (24). Pp. 6–8. (In Russ.)
13. Hart, H. L. A. (2005) Positivism and the Separation of Law and Morals. *Pravovedenie*. No. 5. Pp. 102–136.
14. Aquinas, T. (2004) Political Writings. Ed. R. W. Dyson. *Cambridge University Press*. 358 p.
15. Coleman, J. (2001) The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory. *Oxford University Press*. 246 p.
16. Dworkin, R. (1977) Taking Rights Seriously. *Harvard University Press*. 563 p.
17. Dworkin, R. (1967) The Model of Rules. *The University of Chicago Law Review*. Vol. 35. No. 1. Pp. 14–46.
18. Dyzenhaus, D. (1991) Hard Cases in Wicked Legal Systems: South African Law in the Perspective of Legal Philosophy. *Clarendon Press*. 289 p.
19. Gray, J. C. (1921) The Nature and Sources of the Law. *NY: Macmillan and Co*. Pp. 84–112.
20. Hart, H. L. A. (1965) The Morality of Law by Lon L. Fuller. *Harvard Law Review*. Vol. 78. No. 6. Pp. 1281–1296.
21. Hart, H. L. A. (1994) The Concept of Law. 2nd ed. *Oxford University Press*. 328 p.
22. Hart, H. L. A. (2012) The Concept of Law. *Oxford University Press*. 390 p.
23. Lacey, N. (2004) A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and Noble Dream. *Oxford University Press*. 422 p.
24. Lyons, D. (1984) Ethics and the Rule of Law. *Cambridge University Press*. 240 p.
25. Mackie, J. (1977) Ethics: Inventing Right and Wrong. 256 p.
26. Raz, J. (1979) The Authority of Law: Essays on Law and Morality. *Oxford University Press*. 292 p.
27. Waluchow, W. J. (1994) Inclusive Legal Positivism. *Clarendon Press*. 304 p.

About the author:

Darya G. Alova, Associate Professor at the School of Theory of Law and Comparative Law, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation), PhD in Jurisprudence; e-mail: d.trinitka@hse.ru

Varvara A. Lushnikova, Associate Professor at the School of Theory of Law and Comparative Law, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation), PhD in Jurisprudence; e-mail: vary07@bk.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

The authors declare that there is no conflict of interest.