

Джереми Уолдрон

# Верховенство права

и мера  
собственности

ИЗДАТЕЛЬСТВО  
ИНСТИТУТА  
ГАЙДАРА

философия права

Философия права

Джереми Уолдрон

**Верховенство права  
и мера собственности**

«Институт экономической политики имени Е.Т. Гайдара»

2012

УДК 340.12  
ББК 67.0

**Уолдрон Д.**

Верховенство права и мера собственности / Д. Уолдрон —  
«Институт экономической политики имени Е.Т. Гайдара»,  
2012 — (Философия права)

ISBN 978-5-93255-564-4

Когда приходят в столкновение права собственности и законодательство об охране окружающей среды, на чью сторону должно стать верховенство права? Именно в этом аспекте Джереми Уолдрон исследует Верховенство Права как с исторической точки зрения – рассматривая теорию собственности Джона Локка, – так и с точки зрения современных юридических дискуссий. Его понимание соотношения между верховенством права и защитой частной собственности отличается критичностью и прямотой. Он критикует представление – ассоциирующееся с моделью ожиданий инвесторов, которой придерживается Всемирный банк, – о том, что общество, которое не может защитить права собственности от законодательных ограничений, не в состоянии поддерживать верховенство права. В этой книге, выросшей из Хемлинских лекций 2011 года, Уолдрон отвергает идею о том, что верховенство права отдает приоритет правам собственности по отношению ко всем иным правовым формам, и, напротив, заявляет, что верховенство права должно утверждать и приветствовать применение законодательства для достижения обоснованных социальных целей.

УДК 340.12

ББК 67.0

ISBN 978-5-93255-564-4

© Уолдрон Д., 2012  
© Институт экономической политики  
имени Е.Т. Гайдара, 2012

# Содержание

Предисловие	7
Хемлинский трастовый фонд	8
Хемлинские лекции	10
1. Классическая локковская картина и связанные с ней трудности	12
Конец ознакомительного фрагмента.	17

# **Джереми Уолдрон**

## **Верховенство права и мера собственности**

Jeremy Waldron

The Rule of Law and the Measure of Property

© Jeremy Waldron 2012

This translation of “The rule of law and the measure of property” by Jeremy Waldron is published by arrangement with Cambridge University Press.

© Издательство Института Гайдара, 2020

## Предисловие

Я обязан многим людям тем, что смог написать Хемлинские лекции 2011 г., прочитать их и подготовить для публикации. Более всего я обязан моим слушателям в Оксфорде, Ковентри и Лондоне, которые терпеливо меня выслушивали и задавали полезные и проницательные вопросы. Я особенно признателен Киму Икономайдсу за первоначальное приглашение, Эвруму Шерру за решение многих организационных вопросов и Фиоле О'Салливен за терпеливую редакторскую работу в издательстве Кембриджского университета с таким медлительным автором.

Тимоти Эндикотт организовывал первую лекцию и председательствовал во время ее прочтения в Оксфорде, Хулио Фаундез осуществлял то же самое в Уорикском университете, а сэр Стивен Седли председательствовал во время третьей лекции в Лондоне. Фонд поддержки исследований преподавателей им. Д'Агостино в Университете Нью-Йорка оказал помощь в переработке лекций летом 2011 г. Кэрол Сэнгер, как всегда, оказала мне неоценимую помощь в ходе всего процесса своей поддержкой, проницательностью и любовью.

## Хемлинский трастовый фонд

Хемлинский трастовый фонд обязан своим сегодняшним существованием последней воле покойной мисс Эммы Уорбертон Хемлин (из Торке), которая умерла в 1941 г. в возрасте восьмидесяти лет. Она происходила из старинной и хорошо известной девонширской семьи. Ее отец, Уильям Бассел Хемлин, практиковал в Торке в качестве солиситора и мирового судьи в течение многих лет, и кажется вероятным, что мисс Хемлин учредила фонд в память о нем. Эмма Хемлин была женщиной с сильным характером, умной и высококультурной, хорошо разбирающейся в литературе, музыке и искусстве и любившей свою страну. Она много путешествовала по Европе и Египту и явно проявляла большой интерес к праву, этнографии и культурам посещенных ею стран. Рассказ профессора Эксетерского университета Чантел Стеббингс об Эмме Хемлин можно найти под заголовком «Наследие Хемлин» в томе 42 опубликованных лекций.

Мисс Хемлин завещала оставшуюся часть своего состояния трастовому фонду на условиях, которые, по-видимому, были ее собственными. Формулировки посчитали расплывчатыми, и завещание было передано в канцелярское отделение Высокого суда правосудия, который в ноябре 1948 г. одобрил план управления трастом. Параграф 3 плана, который следует собственным формулировкам мисс Хемлин, выглядит следующим образом:

Цель данной благотворительной организации – способствовать при помощи лекций или иным образом распространению среди обычных людей Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии познаний в области сравнительной юриспруденции и этнографии основных европейских стран, включая Соединенное Королевство, а также обстоятельств развития такой юриспруденции, с тем чтобы обычные жители Соединенного Королевства могли осознать те преимущества, которыми они пользуются по своим законам и обычаям, в сравнении с другими европейскими народами и, осознавая и ценя такие преимущества, могли бы осознать ответственность и обязанности, с ними связанные.

В число попечителей должны входить вице-канцлер Эксетерского университета, представители университетов Лондона, Лидса, Глазго, Белфаста и Уэльса и кооптируемые лица. В настоящее время имеется восемь попечителей:

- профессор Н. Берроуз, Университет Глазго;
- профессор А. Р. Дэвис, Университет Суонси;
- миссис Клэр Дайер;
- профессор Чантел Стеббингс (представляющая вице-канцлера Эксетерского университета);
- профессор Р. Хэлсон, Университет Лидса;
- профессор Дж. Моррисон, Университет Квинс (Белфаст);
- почтенный лорд-судья Седли;
- профессор Э. Шерр, Институт перспективных правовых исследований Лондонского университета (глава трастового фонда).

С самого начала было решено, что цели фонда могут быть лучше всего достигнуты посредством ежегодного курса публичных лекций, представляющих большой интерес и читающихся на высоком уровне выдающимися лекторами, а также их последующей публикации и распространения среди более широкой аудитории. Первая из этих лекций была прочитана почтенным лордом-судьей Деннингом (каковым он тогда являлся) в 1949 г. С того времени имеет место ни разу не прерывавшаяся серия ежегодных лекций, которые до 2005 г.

публиковались издательством Sweet & Maxwell и с 2006 г. – издательством Кембриджского университета. Полный список лекций приведен на следующей странице. В 2005 г. попечители решили дополнить лекции ежегодным Хемлинским семинаром, обычно проводимым в Институте перспективных правовых исследований Лондонского университета, в ознаменование публикации лекций в виде книги. Также попечители время от времени обеспечивают финансовую поддержку разного рода проектам, которые различным образом распространяют знания или способствуют пониманию права широкой публикой.

Эта, 63-я, серия лекций была прочитана профессором Джереми Уолдроном в Гюльбенкяновском лекционном зале в Оксфордском университете, в Рэмфаловском лекционном зале в Уорикском университете и зале заседаний совета в Институте перспективных правовых исследований. Совет попечителей хотел бы засвидетельствовать свою признательность профессору Уолдрону, а также трем юридическим факультетам университетов, которые оказали гостеприимство этим лекциям.

*Эвром Шерр, председатель совета попечителей, Институт перспективных правовых исследований Январь 2011 г.*

## Хемлинские лекции

- 1949 – Свобода в соответствии с законом (достопочтенный лорд Деннинг)  
1950 – Наследие общего права (Ричард О’Салливэн)  
1951 – Разумная сила английского права (профессор Ф. Х. Лоусон)  
1952 – Английское право и нравственный закон (профессор Э. Л. Гудхарт)  
1953 – Королевский мир (сэр Карлтон Кемп Аллен)  
1954 – Усмотрение исполнительной власти и судебный контроль (профессор К. Дж. Хэмсон)  
1955 – Доказательство вины (профессор Глэнвилл Уильямс)  
1956 – Суд присяжных (достопочтенный лорд Девлин)  
1957 – Защита от власти в соответствии с английским правом (достопочтенный лорд Макдермотт)  
1958 – Ненарушаемость договоров в английском праве (профессор сэр Дэвид Хьюз Пэрри)  
1959 – Судья и юрист в царствование королевы Виктории (С. Х. С. Файфут)  
1960 – Общее право в Индии (М. Х. Сеталвад)  
1961 – Британское правосудие: вклад Шотландии (профессор сэр Томас Смит)  
1962 – Адвокат и тяжущийся в Англии (достопочтенный сэр Роберт Мегарри)  
1963 – Преступление и уголовное право (баронесса Вутон из Эбинджер)  
1964 – Право и юристы в Соединенных Штатах (декан Эрвин Н. Грисуолд)  
1965 – Новое право для нового мира? (достопочтенный лорд Тэнгли)  
1966 – Право иных народов (достопочтенный лорд Килбрэндон)  
1967 – Вклад английского права в южноафриканское право и верховенство права в Южной Африке (достопочтенный О. Д. Шрайнер)  
1968 – Правосудие в государстве всеобщего благосостояния (профессор Х. Стрит)  
1969 – Британская традиция в канадском праве (достопочтенный Бора Ласкин)  
1970 – Английский судья (Генри Сесил)  
1971 – Наказание, тюрьма и общественность (профессор сэр Руперт Кросс)  
1972 – Труд и право (профессор сэр Отто Кан-Фройнд)  
1973 – Неэффективное управление и меры по его улучшению (сэр Кеннет Вир)  
1974 – Английское право – новое измерение (достопочтенный лорд Скармэн)  
1975 – Земля и застройка или хаос и мучение (сэр Десмонд Хип)  
1976 – Уполномоченные национальной системы страхования (сэр Роберт Миклзвэйт)  
1977 – Европейские сообщества и верховенство права (лорд Маккензи Стюарт)  
1978 – Свобода, право и правосудие (профессор сэр Норман Андерсон)  
1979 – Социальная история и реформа права (профессор лорд Макгрегор из Даррис)  
1980 – Основы Конституции (профессор сэр Уильям Уэйд)  
1981 – Нестерпимая инквизиция? Размышления о налоговом законе (Хьюберт Монроу)  
1982 – В поисках защищенности: наемные работники, квартиросъемщики, жены (профессор Тони Оноре)  
1983 – Пересмотренный Хемлин: британская правовая система сегодня (лорд Хейлшем из Сент-Мэрилибон)  
1984 – Развитие потребительского права и политики – смелый дух и робкие души (сэр Гордон Борри)  
1985 – Право и порядок (профессор Ральф Дарендорф)  
1986 – Структура английского гражданского судопроизводства (сэр Джек Джейкоб)  
1987 – Прагматизм и теория в английском праве (профессор П. С. Этая)

- 1988 – Обоснование и оправдание в уголовном праве (профессор Дж. Ч. Смит)  
1989 – Защита населения – новый вызов (достопочтенный лорд-судья Вулф)  
1990 – Соединенное Королевство и права человека (доктор Клэр Пэлли)  
1991 – Введение европейского правового порядка (Гордон Слинн)  
1992 – Речь и уважение (профессор Ричард Эйбел)  
1993 – Отправление правосудия (лорд Мэкей из Клешферн)  
1994 – Башня Блэкстона: английская школа права (профессор Уильям Твайнинг)  
1995 – От пробирки до монеты: выбор и регулирование в частной жизни (достопочтенная миссис судья Хэйл)  
1996 – Переломные этапы общего права (достопочтенный лорд Кук из Торндона)  
1997 – Торговое право в следующем тысячелетии (профессор Рой Гуд)  
1998 – Свобода, право и правосудие (достопочтенный лорд судья Седли)  
1999 – Состояние правосудия (профессор Майкл Зандер, королевский адвокат)  
2000 – У Соединенного Королевства все еще есть конституция? (профессор Энтони Кинг)  
2001 – Права человека, серьезные преступления и уголовное судопроизводство (профессор Эндрю Эшворт, королевский адвокат)  
2002 – Юридические головоломки нашего прекрасного нового мира (баронесса Кеннеди из Шоус)  
2003 – Судейская активность (достопочтенный судья Майкл Кирби, кавалер Ордена Австралии и Ордена Святого Михаила и Святого Георгия)  
2004 – Права за работой: глобальный, европейский и британский ракурс (сэр Боб Хеппл, королевский адвокат, член Британской академии)  
2005 – Могут ли выжить права человека? (профессор Конон Гирти)  
2006 – Верховенство закона: европейский путь (сэр Френсис Джейкобс, кавалер Ордена Святого Михаила и Святого Георгия, королевский адвокат)  
2007 – «Дилемма заключенного» (профессор Никола Лэйси)  
2008 – Суждение о гражданском правосудии (кавалерственная дама Хэйзел Дженн)  
2009 – Расширяя горизонты: влияние сравнительного права и международного права на национальное право (лорд Бингэм)  
2010 – Юристы и общественное благо: демократия в действии? (профессор Ален Патерсон)

## 1. Классическая локковская картина и связанные с ней трудности

Эти лекции посвящены частной собственности и верховенству права. Однако вместо того, чтобы начать с абстрактных определений этих понятий, я хочу обратиться к одному делу.

Речь идет о решении, которое было принято в 1992 г. Верховным судом Соединенных Штатов по делу *Lucas v. South Carolina Coastal Council* («Лукас против Берегового совета Южной Каролины»)<sup>1</sup>. Как и многие американские дела о собственности, оно касается применения того, что мы называем «пунктом об изъятиях» пятой поправки к Конституции США. Эти лекции посвящены не американскому конституционному праву, и я не предлагаю вам погружаться в трясину американской юриспруденции, посвященной «пункту об изъятиях». Это хаос, и, если бы вы знали, какой жуткий хаос, то сказали бы мне спасибо за то, что я здесь держусь подальше от этого аспекта судопроизводства. Но факты в деле *Lucas v. South Carolina Coastal Council* будут очень полезны для нашего рассмотрения собственности и ее соотношения с верховенством права<sup>2</sup>.

В 1986 г. застройщик по имени Дэвид Лукас заплатил 975 000 долларов за некую земельную недвижимость с видом на океан на острове Памз, являющемся барьерным островом у побережья Южной Каролины, намереваясь построить там жилье для последующей перепродажи. Однако его планам помешали новые экологические нормативы, установленные законом штата, направленным на защиту побережья от эрозии. Мистер Лукас во время приобретения собственности знал, что в целом эта территория подлежит некоторому экологическому регулированию в рамках федерального статута от 1972 г. и статута, принятого законодательным собранием Южной Каролины в 1977 г. Но его участки, когда он купил их, не располагались на так называемых «особо охраняемых территориях», и, соответственно, он не должен был запрашивать специального разрешения недавно созданного Берегового совета Южной Каролины для начала строительства. Однако ситуация изменилась до того, как он приступил к строительству. В 1988 г. в ответ на возрастающую тревогу по поводу состояния пляжей, выраженную в докладе экспертного совета, изучавшего этот вопрос, Южная Каролина приняла законодательство, уполномочившее совет провести новую разделительную линию – так сказать, линию на песке, которая прошла по обращенной к берегу стороне земельной собственности мистера Лукаса. Они это и сделали, и в результате строительство жилья на земле мистера Лукаса оказалось под запретом: он мог построить разве что небольшую террасу или пешеходную дорожку.

В отношении строительных планов мистера Лукаса это делало его собственность ничего не стоящей. Поэтому он подал в суд, ссылаясь на пятую и четырнадцатую поправки к Конституции США, запрещающие изъятие частной собственности для общественного пользования без справедливого возмещения. Дело в итоге дошло до Верховного суда Соединенных Штатов, и в 1992 г. Верховный суд принял решение в пользу мистера Лукаса. Дело затем было возвращено в суды Южной Каролины, которые потребовали от этого штата выплатить мистеру Лукасу 850 000 долларов за два участка – лишь немногим меньше, чем он за них заплатил при покупке. (Мне рассказали, что сейчас, спустя двадцать лет, на обоих участках стоят большие дома.)<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> 505 US1003 (1992).

<sup>2</sup> Мое изложение этих фактов взято из мнения судьи Скалиа, представленного Верховному суду в деле *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 US1003 (1992), а также из мнений, представленных судьями Верховного суда Южной Каролины в деле *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 404 SE2d 895 (1991).

<sup>3</sup> См.: William A. Fischel, «A Photographic Update on Lucas v. South Carolina Coastal Council: A Photographic Essay», <http://www.dartmouth.edu/~wfischel/lucasupdate.html>.

\* \* \*

Как я уже говорил, я не намерен углубляться в проблематику американского «пункта об изъятиях». Достаточно сказать, что решение по делу *Lucas* представляло собой некоторое возрождение готовности Верховного суда признавать законодательные нормы штатов изъятиями<sup>4</sup>. Вопросы, которые я собираюсь рассмотреть, касаются политического идеала, а не конституционных положений. Политический идеал верховенства права есть нечто, ценимое нами в Соединенном Королевстве, пусть даже в его конституции нет ничего подобного «пункту об изъятиях»<sup>5</sup>. Даже без чего-либо подобного американской пятой поправке, запрещающей изъятие частной собственности для общественного пользования без справедливой компенсации, по-прежнему можно задаваться вопросом, является ли ограничение прав собственности, подобное тому, которое ограничило использование мистером Лукасом его собственности, отклонением от верховенства права. Ибо, предположим, что некоторая правовая система породила большое количество столкновений, подобных этому, – столкновений между правами частной собственности, с одной стороны, и экологическими нормативами – с другой. Предположим, что здесь и там по побережью, а также в удаленных от моря заболоченных местностях и в горах, чьи вершины можно скрыть, чтобы найти прибыльные пласты угля, собственники обнаруживают, что то, что они могут делать со своей землей, ограничивается статутами и нормативами, направленными на защиту важных общественных благ, таких как сохранность пляжей, благоприятная окружающая среда для птиц или сохранение эстетической красоты лесов и гор в удаленной от моря местности. Такие столкновения можно охарактеризовать самым разным образом. Но вот вопрос, который я хочу задать: какова ситуация с этими правами собственности и экологическими нормативами в аспекте верховенства права? Осуждает ли верховенство права такие ограничения? Требуется ли оно того, чтобы соблюдались законные собственнические права владельца? Или же оно признает экологические нормативы также правом и требует, чтобы они также уважались, соблюдались и им подчинялись как составной части нашего общего уважения к законодательству страны?

\* \* \*

Позвольте мне сразу же избавиться от одного отвлекающего момента. Используя дело *Lucas* в качестве своего рода образца, я, в целях развития своей аргументации, делаю исходное допущение о том, что владелец собственности недоволен ограничениями, налагаемыми на его собственность, и оспаривает их<sup>6</sup>. Возможно, однако, что в деле *Lucas* застройщик на самом деле не оспаривал законодательство. Жалобу мистера Лукаса можно понять и следующим образом:

Если на мою частную собственность должны повлиять природоохранные мероприятия, то я имею право на компенсацию. Ибо, если верно, что интересы общества требуют мер по охране пляжей, то затраты на эти природоохранные

---

<sup>4</sup> См., к примеру: Hope Babcock, «Has the US Supreme Court Finally Drained the Swamp of Takings Jurisprudence? The Impact of *Lucas v. South Carolina Coastal Council on Wetlands and Coastal Barrier Beaches*», *Harvard Environmental Law Review* 19 (1995), 1; James Sanderson and Ann Mesmer, «A Review of Regulatory Takings after *Lucas*», *Denver University Law Review* 70 (1993), 497.

<sup>5</sup> Ближе всего к нему подходит положение, находящееся в статье 1 Первого протокола к Европейской конвенции о правах человека, которая является обязывающей для Соединенного Королевства. Но, насколько я понимаю, это положение мало использовалось для ограничения регулирования собственности.

<sup>6</sup> Согласно судье Скалиа, в деле *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 US1003 (1992), p. 1009, «Лукас не оспаривал юридической действительности Акта как законного проявления охраны государственного порядка Южной Каролины, но утверждал, что полное уничтожение этим Актом ценности его собственности наделяет его правом на компенсацию вне зависимости от того, действовал ли законодательный орган в целях правомерной охраны государственного порядка».

меры должны распространяться на все сообщество; они не должны возлагаться индивидуально на меня.

Это звучит как разумное утверждение. Мистер Лукас не имеет в виду то, что ему придется платить за работу бульдозеров, обнесение изгородью и посадку травы, необходимые для сохранения пляжей. Но ему приходится нести *альтернативные издержки* сохранения этой земли в качестве пляжа – альтернативные издержки жилищного строительства, от которого, как сейчас настаивает сообщество, необходимо отказаться. Именно эти издержки несправедливо возлагаются на него, скажет он, издержки в размере почти миллиона впустую потраченных долларов. И, судясь с Береговым советом, он пытается добиться более справедливого распределения издержек среди сообщества.

Я не спорю с этим аргументом (хотя другие и могут это делать). Я упоминаю его здесь только для того, чтобы устранить отвлекающий момент. Возможно, что мистера Лукаса интересовала исключительно компенсация, но многие люди в сходном положении интересуются также и законодательными ограничениями и оспаривают их как таковые. И некоторые из них жалуются, что такие ограничения противоречат верховенству права. *Именно эту жалобу* я хотел бы обсудить. Заключается ли роль верховенства права – рассматриваемого как один из самых дорогих нам политических идеалов – в том, чтобы защищать собственность людей от таких видов регулятивных вторжений? Или же мы должны полагать, что верховенство права вкладывается в реализацию природоохранного законодательства в той же мере, что и в соблюдение традиционных прав собственности?

\* \* \*

Я рассматриваю вопрос о верховенстве права – одной из великих ценностей или принципов нашей политической системы. Идея верховенства права состоит в том, что право должно стоять выше любого влиятельного лица и учреждения в стране. Власть государства должна осуществляться в ограничивающих рамках общественных норм. Политическая власть должна контролироваться законом: как формулирует это великий юрист викторианской эпохи Альберт Венн Дайси, в противоположность «любой системе правления, основанной на осуществлении властными лицами широких, произвольных или дискреционных полномочий»<sup>7</sup>. Более того, верховенство права требует, чтобы обычные люди имели доступ к праву в двух смыслах. Первый требует доступности права, то есть чтобы оно в том, что касается осведомленности общества, принималось на основе заблаговременного уведомления, чтобы люди могли принимать его к сведению и заранее рассчитывать его влияние на их действия и транзакции. Вторая часть требования доступности как составляющей верховенства права заключается в том, что правовые процедуры должны быть доступны обычным людям для защиты их от злоупотреблений публичной и частной власти. Все это, в свою очередь, требует независимости судебной власти, подотчетности государственных чиновников, прозрачности ведения общественных дел и честности правовых процедур.

Верховенство права – крайне важный идеал в нашей традиции и является таковым в течение тысячелетий. Иногда говорят, что Дайси был первым юристом, употребившим термин «верховенство права» в 1885 г.<sup>8</sup> Я не думаю, что это так, разве что в самом педантичном смысле точной грамматической конструкции. Джон Адамс и другие американские революцио-

---

<sup>7</sup> A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (8th edn, 1915) (Indianapolis, IN: Liberty Classics, 1982), p. 110.

<sup>8</sup> Утверждение о том, что Дайси является автором выражения «верховенство права», берет начало в *Stephen's Commentaries on the Laws of England* (21st ed., London: Butterworths, 1895), vol. 3, p. 337.

неры открыто противопоставляли власть законов власти людей в 1780 г.,<sup>9</sup> а Аристотель использовал практически те же термины (только на древнегреческом) в книге III «Политики» более 2300 лет назад<sup>10</sup>. Я не собираюсь здесь заикаться на точной фразеологии; идея в том, что, будь то в форме лозунга, параграфа или трактата и будь то на английском, древнегреческом или немецком, идеалы и предметы внимания, которые заключает в себе эта фраза, резонируют в нашей традиции в течение веков: начиная с Аристотеля, продолжаясь средневековыми теоретиками, такими как сэр Джон Фортеस्कью, который стремился различить законные и деспотические формы королевской власти, и далее в эпоху раннего Нового времени в трудах Джона Локка, Джеймса Гаррингтона и (как ни странно) Никколо Макиавелли, в эпоху Просвещения в работах Монтескье, Беккариа и других, в американской традиции в «Документах федералистов» и даже с еще большей силой в «Документах антифедералистов» и в современную эру – в трудах Дайси, Хайека, Оукшотта, Раза и Финниса, а в Америке – в произведениях Фуллера, Дворкина и Ролза<sup>11</sup>.

Это огромное количество работ, и ведется много касающихся деталей споров о том, чего на самом деле требует верховенство права и каким аспектам права оно отдает приоритет<sup>12</sup>. В конце концов, право очень многообразно: для одних вершиной законности является общее право; для других верховенство права означает беспристрастное применение ясно написанного общего закона; для третьих верховенство права олицетворяет стабильная конституция, укоренившаяся в течение столетий в политике страны и сознании ее народа. Также оценка людьми важности верховенства права иногда зависит от того, о какой правовой парадигме идет речь. Когда Аристотель противопоставлял верховенство права власти людей, он осмелился утверждать, что «если какой-нибудь правящий человек и кажется более надежным, чем писанные законы, то он ни в коем случае не является таковым по сравнению с законами, основанными на обычае»<sup>13</sup>. Столетиями спустя Ф. А. Хайек всячески стремился разграничить власть закона и власть законодательства, отождествляя первую с неким подобием эволюционного развития

<sup>9</sup> Джон Адамс, разработавший Конституцию Массачусетса, в статье 30 этого документа писал, что это государство стремится быть «властью законов, а не людей».

<sup>10</sup> Aristotle, *Politics*, trans. T. A. Sinclair (Harmondsworth: Penguin Books, 1962), p. 122 ff.; Аристотель, «Политика», в Аристотель, *Сочинения*, т. 4 (Москва: Мысль, 1984), с. 467 и далее.

<sup>11</sup> См.: Sir John Fortescue, *On the Laws and Governance of England*, ed. Shelley Lockwood (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), p. 85 ff.; John Locke, *Two Treatises of Government*, ed. Peter Laslett (Cambridge: Cambridge University Press, 1988); Джон Локк, «Два трактата о правлении», в Джон Локк, *Сочинения*. Т. 3 (Москва: Мысль, 1988); James Harrington, *The Commonwealth of Oceana and a System of Politics*, ed. J. G. A. Pocock (Cambridge: Cambridge University Press, 1992), p. 9 ff.; Niccolo Machiavelli, *Discourses on Livy*, trans. Harvey Mansfield and Nathan Tarcov (Chicago: University of Chicago Press, 1996), p. 73–76 и 93–95 (книга I, главы 34 и 45); Никколо Макиавелли, *Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. Государь* (Москва: РОССПЭН, 2002), с. 83–85 и 104–106; Charles de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, ed. Anne Cohler, Basia Carolyn Miller, and Harold Samuel Stone (Cambridge: Cambridge University Press, 1989), p. 156 ff.; Шарль Луи де Монтескье, *О духе законов* (Москва: Мысль, 1999), с. 106 и далее; Cesare Beccaria, *On Crimes and Punishments and Other Writings*, ed. Richard Bellamy (Cambridge: Cambridge University Press, 1995); Чезаре Беккариа, *О преступлениях и наказаниях* (Москва: Международные отношения, 2000); Alexander Hamilton, James Madison, and John Jay, *The Federalist Papers* (New York: Signet Classics, 2003), p. 297–304 и 463–470 (Numbers 47 and 78); *Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джайса* (Москва: Издательская группа «Прогресс» – «Литера», 1994), с. 323–331 и 502–510 (№ 47 и 78); Ralph Ketcham (ed.), *The Anti-Federalist Papers* (New York: Signet Classics, 2003), p. 256–308; Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*; F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty* (Chicago: University of Chicago Press, 1960); Ф. А. Хайек, *Конституция свободы* (Москва: Новое издательство, 2018); Michael Oakeshott, «The Rule of Law» (1983), in Michael Oakeshott, *On History, and Other Essays* (Indianapolis, IN: Liberty Fund, 1999), p. 129; Joseph Raz, «The Rule of Law and Its Virtue», in Joseph Raz, *The Authority of Law* (Oxford: Clarendon Press, 1979), p. 224; John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (Oxford: Clarendon Press, 1980), p. 270–276; Джон Финнис, *Естественное право и естественные права* (Москва: ИРИСЭН, Мысль, 2012), с. 336–343; Lon Fuller, *The Morality of Law* (New Haven, CT: Yale University Press, 1964); Леон Фуллер, *Мораль права* (Москва: ИРИСЭН, 2007); Ronald Dworkin, «Political Judges and the Rule of Law», in Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985), p. 9; и John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971), p. 235–243; Джон Ролз, *Теория справедливости* (Новосибирск: Издательство Новосибирского университета, 1995), с. 210–217.

<sup>12</sup> См.: Jeremy Waldron, «Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?», *Law and Philosophy* 21 (2002), 137.

<sup>13</sup> Aristotle, *Politics*, p. 144; Аристотель, «Политика», с. 482.

общего права, менее конструктивистским, менее подверженным контролю людей, менее *позитивистским*, чем принятие законодательных актов<sup>14</sup>.

Очевидно, что эти подходы будут иметь отношение к тому, что мы рассматриваем в данных лекциях. Взгляните на дело *Lucas v. South Carolina Coastal Council*. С одной стороны, имеется право собственности, разработанное, как можно предположить, в соответствии с общим правом, действующим в Южной Каролине, наряду со многими другими юрисдикциями, – право собственности, установленное общим правом и функционирующее в соответствии с рыночными принципами. С другой стороны, есть постановление об охране окружающей среды, принятое административным органом в соответствии с законодательством штата, – норма, существующая в качестве права потому, что некоторым законодателям в городе Коламбия в Южной Каролине пришло в голову, что было бы неплохой идеей защитить пляжи барьерных островов от эрозии. Это два разных вида права – общее право против регулирования при помощи законодательных актов, – и можно задаться вопросом, отдает ли наш идеал верховенства права приоритет тому или другому. Я не собираюсь решить что-либо из этого при помощи некоторой *априорной*

---

<sup>14</sup> Ф. А. Хайек, *Law, Legislation and Liberty* (Chicago: University of Chicago Press, 1973), p. 72 ff; Ф. А. Хайек, *Право, законодательство и свобода* (Москва: ИРИСЭН, 2006), с. 91 и далее.

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.