

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОПОНИМАНИЯ РОБЕРТА АЛЕКСИ

Никитенко С.В.

Сибирский Федеральный Университет (660041, г. Красноярск, пр. Свободный, 79), e-mail: sergeynikitenko12@gmail.com

В статье представлен анализ интегративной концепции права Роберта Алекси, изложенной в работе «Понятие и действительность права: ответ юридическому позитивизму». В результате глубокого анализа работ предшественников, мыслитель формулирует собственное понимание права, в основе которого лежит формула Радбруха и притязание на правильность. Мыслитель распространяет действие формулы Радбруха как на отдельную норму права, так и на всю систему правовых норм в целом и приходит к выводу о том, что критерий крайней несправедливости следует применять на обоих уровнях. Новеллой мыслителя является обоснование необходимости стремления правовой нормы к правильности в целях жизнеспособности всей правовой системы. Данное притязание находит своё выражение в стремлении обосновать необходимость создания и применения той или иной правовой нормы с точки зрения целей, политики и правовых принципов. Мыслитель также выделяет три элемента понятия права: надлежащее установление, социальная действенность и правильность содержания, отмечая, что в зависимости от «уровня» права – отдельные нормы или система в целом – соотношение указанных элементов будет различным. Кроме того, Р. Алекси производит анализ основных подходов относительно природы основной нормы, а также разрабатывает собственный категориальный аппарат (приведённый преимущественно в форме «аргументов»), отличающийся выверенностью и логической непротиворечивостью. Все научные наработки исследователя являются результатом последовательного применения данной системы. Как итог, отмечается эклектичность и всеохватность концепции Р. Алекси, поскольку в рамках исследования были приведены практически все основные подходы к пониманию права и его соотношения с моралью.

Ключевые слова: понятие права, формула Радбруха, соотношение права и морали, притязание на правильность, основная норма, явная несправедливость

ROBERT ALEXY'S CONCEPT OF LAW

Nikitenko S.V.

Siberian Federal University (660041, Krasnoyarsk, Svobodny pr., 79), e-mail: sergeynikitenko12@gmail.com

This article is devoted to the integrative concept of law belonging to Robert Alexy which is laid down in the work "The Argument from Injustice: A Reply to Legal Positivism". As a result of in-depth analysis of predecessors' writings the thinker sets forth individual approach to understanding of law based on the Radbruch's Formula and the claim to correctness. R. Alexy applies the Radbruch's Formula either to a separate legal norm or the wholesale legal system and concludes that criterion of extreme injustice should have effect on both levels. The thinker's novel is the claim to correctness inherent to a system of law which is necessary of its vitality. This claim could be exemplified through the need to provide grounds for setting-up and implementation of a rule in the context of the pursued aims, policy and legal principles. The thinker has outlined three elements of the concept of law: authoritative issuance, social efficacy and correctness of content, pointing out that depending on the "level" of law – a separate norm or legal system at large – correlation between said elements would be different. Furthermore, R. Alexy examines the main approaches relating to nature of the basic norm and develops unique categorical system (specified in the form of "arguments" mainly) that is notable for its thoroughness and logical consistency. The thinker's study is entirely based on the application of this system. As a result, eclectic and comprehensive character of R. Alexy's conception should be emphasized as the research comprises nearly all principal approaches to understanding of law and its balance with morality.

Key words: concept of law, Radbruch's Formula, relationship between law and morality, claim to correctness, basic norm, extreme injustice

На протяжении веков, начиная со времён Древней Греции, мыслители неутомимо борются за возможность дать верное понимание права: причин его возникновения, закономерностей функционирования и роли в обществе. Несмотря на обилие подходов, большинство из которых приходится на вторую половину XIX в. (Р. Паунд, Р. Иеринг, О. Холмс, Г. Спенсер и другие), некоторые правоведы конца XX в. смогли сформулировать оригинальные концепции правопонимания. Одним из неординарных мыслителей является Р. Алекси, сформулировавший свой подход в работе «Понятие и действительность права: ответ юридическому позитивизму» [1]. В рамках данной работы, будут приведены основные

положения теории, которым также будет дана оценка. Целью автора является представление оригинальной концепции права и оценка её места и роли в философско-правовой мысли. Основным методом, используемым при исследовании – дедукция и анализ.

Главный итог теоретико-философского исследования Роберта Алекси заключается в формулировании собственной концепции права. Так, согласно автору, право представляет собой систему норм, которая (1) содержит в себе притязание на правильность; (2) состоит из совокупности норм социально действенной (преимущественно) конституции, которые не являются крайне несправедливыми, а также из совокупности установленных в соответствии с этой конституцией норм, которые обладают определённым минимумом социальной действенности или потенциальной возможности таковой и не являются крайне несправедливыми; (3) включает в себя принципы и иные нормативные аргументы, на которых основывается или должна основываться процедура правоприменения, чтобы соответствовать притязанию на правильность. Таким образом, Р. Алекси включает в понятие права мораль, фактически интегрировав в правовую ткань «формулу Радбруха» (критерий крайней несправедливости), изложенную Г. Радбрухом в труде «Философия права» [2]. По данной причине, есть все основания утверждать, что Р. Алекси является сторонником интегрального типа правопонимания. Стоит также отметить, что в данной части точка зрения автора близка позиции Л. Фуллера (выраженной, в частности, в работе «Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту» [3]), поскольку оба отмечают отрицают правовой характер крайне несправедливых норм. Пересечение позиций указанных теоретиков наблюдается также в том, что и Р. Алекси, и Л. Фуллер не приводят конкретных моральных требований, принципов и ценностей, подлежащих имплементации в правовую систему – постулируется лишь наличие абстрактного («пустого») критерия.

Рассматривая правовую систему в целом, Р. Алекси отметил следующие аспекты взаимосвязи права и морали. Прежде всего, в данном случае мораль «распадается» на два вида: формальную, которая заключается в предъявлении требований к построению и функционированию системы норм вне зависимости от её содержания (концепция внутренней моральности права Л. Фуллера), и материальную, согласно которой устанавливается ряд требований к содержанию правовой системы (принцип дистрибутивной выгоды О. Хёффе). Однако, вне зависимости от используемого понимания морали, представится возможным обосновать лишь фактическую связь между моралью и правом, поскольку при несоблюдении как формальных, так и материальных моральных требований любая правовая система не имеет шансов на долгосрочное существование.

Кроме того, применяя аргумент несправедливости («формулу Радбруха») к правовой системе в целом автор, что ключевое значение в данной ситуации имеет аргумент (формула)

Криле, в соответствии с которым система норм утрачивает свой правовой характер, если она в целом является несправедливой. Приведённая формула допускает следующие интерпретации:

- Тезис влияния. Отсутствие правового качества у основополагающих норм лишает правового статуса всю правовую систему, выстроенную на данных принципах. По данной причине, делигитимация не касается тех норм в рамках коллапсирующей системы, которые являются для неё нетипичными;

- Тезис краха. Система норм теряет свой правовой характер в случае крайней несправедливости таких норм, которые в совокупности определяют специфику системы. При этом, лишая правовой силы ряд норм, система перестаёт существовать как утратившая свою идентичность. В то же время, оставшаяся видоизменённая система норм продолжает функционировать. Полный крах системы наступит в том случае, если неправовыми будут признаны основополагающие нормы (например, о компетенции законодательной власти).

Таким образом, аргумент несправедливости, экстраполируемый на систему норм, в рамках обеих интерпретаций, в конечном итоге, сводится к делигитимации ряда конкретных аморальных норм.

Применяя аргумент несправедливости в отношении отдельных норм, мыслитель приходит к выводу о необходимости действия формулы Радбруха. Обоснование сводится к следующим аргументам:

- Языковой аргумент. Заключается в применении «аргумента Хёрстера», согласно которому в языке отсутствует общеупотребительное слово, которое могло бы обозначить право в нейтральном, нормативистском смысле как категорию, отдельную от «морального» права;

- Аргумент ясности. В терминологическом плане нормы должны быть понятны. При этом ясность нормы не может быть прямо пропорциональна её уровню сложности; нельзя жертвовать адекватностью ради простоты. Исключение моральных элементов из содержания права сделает нормы более понятными и однозначными;

- Аргумент эффективности. Влечёт постановку двух тезисов. Во-первых, позитивистское понятие права не может повлиять на законную несправедливость, поскольку даже аморальный закон всё равно продолжает оставаться частью правовой системы. Кроме того, в случае принятия позитивистского понятия права начинает действовать «эффект риска» - даже «добровольно» участвующие в применении несправедливого закона лица будут стараться не допускать крайностей из расчёта не быть привлечённым впоследствии к ответственности. Во-вторых, позитивистское понятие права таит в себе риск некритичной легитимации несправедливости, поскольку содержание тех или

иных моральных требований чётко не закреплено, что оставляет возможность оправдать неявные аморальные случаи;

- Аргумент правовой определённости и стабильности. Наполнение права «моральным» содержанием приводит к непредсказуемости последствий применения закона, нестабильности его содержания;

- Аргумент релятивизма. Достаточно трудно, если вообще – невозможно, определить границу между крайней и «допустимой» несправедливостью, равно как выделить какие-либо рациональные критерии, что приводит субъективизму (граничащему с произволом) при применении права;

- Аргумент демократии. Решение, вынесенное вопреки закону по соображениям справедливости, таким образом, ставит под сомнение легитимность демократически избранного законодателя. В большем масштабе, возникает проблема нарушения принципа самостоятельности ветвей власти;

- Аргумент ненужности. Существуют иные способы лишения нормы правового значения (помимо применения формулы Радбруха), например – путём принятия ретроактивного закона. Однако, принятие закона с обратной силой встречает сложности в сфере уголовного права в случае конституционного закрепления принципа “*nulla poena sine lege*”;

- Аргумент честности. Использование моральных категорий в сфере уголовного права приводит к обходу принципа “*nulla poena sine lege*”. Контраргументом служит тот факт, что непозитивистское понятие права приводит не к созданию норм, обосновывающих наказуемость деяния, но к признанию несправедливыми положений об освобождении от уголовной ответственности. При таких обстоятельствах, закон с обратной силой не изменяет правовую действительность прошлого, но лишь устанавливает, каким оно было в тот момент на самом деле.

В то же время, автор отмечает, что «моральный минимум» должен иметь рациональное обоснование, и такие моральные ценности на данный момент закреплены в основных международных декларациях о правах человека. Думается, что указанные условия признания за определёнными моральными требованиями правового значения являются практически малоприменимыми, поскольку в рамках любого развитого правового порядка основы в той или иной степени рационально обоснованы, поскольку, во-первых, в противном случае система прекратила бы своё существование (что соответствует притязанию на правильность, также выведенному автором), во-вторых, положения нормативных актов международного публичного права формулируются преимущественно на основе *opinio juris*, т.е. закреплённые

в декларациях фундаментальные нормы и принципы уже признаны и реализуются в той или иной степени на национальном уровне.

Автор отмечает, что приведённая дефиниция понятия права соответствует истине лишь постольку, поскольку право включает в себя действительность и рассматривается с позиции участника. Одновременно, концепция не содержит целостных определений, которые бы исключали действительность или истинных с точки зрения наблюдателя – имеются лишь фрагментарные положения, указывающие на специфику понимания права в зависимости от принятой позиции. В этом видится некоторый недостаток, поскольку не складывается всесторонний взгляд на проблему. Более того, автор не объясняет, почему наиболее «привлекательным» является рассмотрение понятия права именно с указанных позиций (участника и с включением действительности).

Кроме того, одним из авторских «нововведений» является тезис о том, что право всегда предполагает притязание на правильность, которая находит своё выражение, главным образом, в стремлении обосновать необходимость создания и применения той или иной правовой нормы с точки зрения целей, политики и правовых принципов. При этом, если притязание на правильность не закреплено законодательно или не реализуется на практике, система правовых норм неизбежно деградирует и вскоре прекращает своё существование. Выделение данного критерия представляется обоснованным, однако, «правильность» в понимании Р. Алекси представляет собой лишь целеположенное обоснование действия конкретной нормы. В то же время, автор решил уйти от изложения определённых «правильных» ценностей и установок, которые с необходимостью должны быть положены в основание той или иной системы норм. Думается, что такой способ изложения (равно как и в отношении аргумента несправедливости) позволяет достичь универсальности теоретической конструкции, создав возможность наделять указанные категории определённым содержанием в зависимости от конкретного политически организованного общества.

Мыслитель также выделяет три элемента понятия права: надлежащее установление, социальная действенность и правильность содержания, отмечая, что в зависимости от «уровня» права – отдельные нормы или система в целом – соотношение указанных элементов будет различным. Одновременно, не отрицается «абсолютное» и универсальное действие «аргумента несправедливости», согласно которому крайне несправедливые нормы утрачивают свой правовой статус. При этом отмечается, что право и мораль имеют фактическую и терминологическую связь, поскольку в процессе применения неизбежно будут встречаться сложные случаи, разрешение которых невозможно исключительно в рамках нормативных предписаний. В данной части работы, мнение Р. Алекси пересекается с

позицией Г. Харта о делении позитивного права на «ядро» (центр) и «полутень», выраженной в его работе «Позитивизм и разграничение права и морали» [4].

Немалая часть работы посвящена проблеме природы основной нормы. Р. Алекси отмечает наличие трёх основных подходов по данному вопросу: аналитический (за авторством Г. Кельзена), нормативный (принадлежащий И. Канту) и эмпирический (автор – Г. Харт). Тщательно проанализировав каждую позицию с использованием сформулированных ранее аргументов правильности, несправедливости и принципов, автор находит недостатки в каждой. В то же время, Р. Алекси не приводит собственное понимание природы основной нормы, её необходимости и содержания. Конечно, учитывая объём и характер критических замечаний автора, можно прийти к выводу, что наиболее непротиворечивой и, как следствие, подходящей является позиция мыслимой основной нормы Г. Кельзена. Однако, и в отношении данного подхода автором был высказан ряд замечаний и дополнений, которые, в то же время, не были сведены в одно целое. Таким образом, позиция Р. Алекси по данному вопросу остаётся несколько незавершённой и фрагментарной.

Одной из наиболее сильных сторон рассматриваемой концепции права является аргументация, которая зачастую представляется математически выверенной и безупречной. Такой эффект достигается в результате использования автором собственной «теоретической сетки», заложенной и подробно описанной вначале работы. Так, в ходе своего исследования мыслитель последовательно рассматривает право сквозь призму различных комбинаций терминологических концепций, которые компактным образом представлены автором в виде пяти дихотомических пар, а именно:

- Аналитическая / нормативная связь между правом и моралью. Аналитический аргумент основан на наличии терминологической связи между правом и моралью, в то время как нормативный аргумент содержит в себе утверждение о необходимости включения элементов морали в право для достижения определённой цели или соблюдения определённой нормы;
- Понятие права, включающее / не включающее в себя действительность. В первом случае норма не может быть признана правовой, если она не исполняется на практике;
- Правовая система как система процедур / норм. Система процедур находит своё отражение в совокупности правил создания, имплементации, интерпретации и применения норм, которые в силу своего соответствия таковым приобретают характер правовых. В свою очередь, система норм являет собой объективированный результат применения указанных процедур;

- Позиция участника / наблюдателя. Участник непосредственно участвует в дискуссии о том, каким должно быть право и последствия его применения. Наблюдатель же отстраняется от оценки правильности права, уделяя внимание тому, как фактически сложилось и функционирует право;

- Квалифицирующие / классифицирующие связи между моралью и правом. Квалифицирующая связь имеет место быть, когда в случае несоответствия нормы определённому моральному критерию она не утрачивает свой правовой характер, хотя и рассматривается в качестве содержащей правовой недостаток. Полное отрицание правового характера нормы, противоречащей моральному требованию, характеризует классифицирующую связь. Тезис об утрате нормой правового характера в результате превышения порога несправедливости именуется «аргументом несправедливости».

Благодаря использованию такого подхода, достигается всеохватность исследования, непротиворечивость и последовательность выводов.

Кроме того, сквозь всю работу прослеживается чёткая классификация автором различных категорий, что говорит о строгой приверженности автора к дедуктивному методу в частности и эстетике сетки вообще (согласно концепции П. Шлага, выраженной в работе «Эстетики американского права» [5]). Такой подход позволяет деконструировать любую рассматриваемую проблему до уровня относительно простых вопросов. В то же время, автор иногда чрезмерно увлекается классификацией (например, многоступенчатое выведение подходов к тезисам, используемых в рамках определённого аргумента, который в свою очередь используется для оценки элемента), что, подчас, приводит к потере сути рассматриваемой проблемы и делает созданный «терминологический арсенал» громоздким и неудобным в использовании. Несмотря на это, будет опрометчивым отрицать явную гносеологическую ценность созданной автором «сетки».

Наконец, дополнительным достоинством концепции автора является её эклектичность и всеохватность, поскольку в рамках исследования были приведены практически все основные подходы к пониманию права и его соотношения с моралью. Более того, приведённые взгляды теоретиков были проанализированы с использованием упомянутой ранее конструкции, были выделены их достоинства и недостатки, но, что самое главное, Р. Алекси использовал для своей теории многие наработки и терминологию иных авторов. Такой подход к исследованию способствует терминологической определённости и некоей последовательности в развитии философско-правовой мысли, а также символизирует новый уровень в исследовании проблематики.

1. Алекси Р. Понятие и действительность права: ответ юридическому позитивизму. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 192 с.
2. Радбрух, Г. Философия права / Г. Радбрух. ; пер. с нем. Ю. М. Юмашева; - М.: Междунар. отношения, 2004. – 240 с.
3. Фуллер, Л. Л. Позитивизм и верность праву : Ответ профессору Харту / Л. Л. Фуллер ; пер. с англ. В. В. Архипова ; под ред. И. В. Мироновой, Н. С. Лосева ; науч. рук. И. Ю. Козлихин // Правоведение. – 2005 . – № 6. – С. 124–159.
4. Харт, Г. Л. А. Позитивизм и разграничение права и морали / Г. Л. А. Харт ; пер. с англ. В. В. Архипова ; под ред. И. В. Мироновой, Н. С. Лосева // Правоведение. – 2005. – № 5. – С. 104–136.
5. Schlag P. The Aesthetics of American Law // Harvard Law Review. – 2002. – № 115. – P. 1047–1116.