

С. І. Максимов, доктор юридичних наук, професор

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА РОБЕРТА АЛЕКСІ

Стаття присвячена аналізу основних положень філософії права Роберта Алексі як цілісної системи, що водночас залишається відкритою для подальшого розширення смислів. Продемонстровано, як головний мотив філософії права Алексі – «інституціоналізація розуму» як поєднання реального та ідеального вимірів права в інститутах ліберальної демократії – послідовно розгортається у трьох складових його філософсько-правової системи: теорії юридичної аргументації, теорії конституційних прав і неопозитивістській концепції права.

Ключові слова: *інституціоналізація розуму, неопозитивізм, дискурсивна філософія, юридична аргументація, конституційні права, дійсність права.*

Актуальність проблеми та аналіз наукових джерел і публікацій. 9 вересня 2015 р. свій 80-річний ювілей відзначив Роберт Алексі, автор однієї з найвпливовіших та найперспективніших концепцій у сучасній філософії права. Внесок Алексі у сучасну філософію права представлений перш за все трьома фундаментальними монографіями: «Theorie der uristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der uristischen Begründung» (Frankfurt am Main, 1978), в англійському перекладі «A Theory of Legal Argumentation» (Oxford, 1985) [Теорія юридичної аргументації]; «Theorie der Grundrechte» (Frankfurt am Main, 1985), в англійському перекладі «A Theory of Constitutional Rights» (Oxford, 2000) [Теорія конституційних прав]; «Begriff und Geltung des Rechts» (Freiburg, 1992), в англійському перекладі «The Argument from Unjustice: A Reply to Legal Positivism» (Oxford, 2002) [«Аргумент від несправедливості. Відповідь юридичному позитивізму»] [1; 2; 3], а також численними статтями, опублікованими багатьма мовами, в тому числі українською. Вираженням особливого визнання внеску Алексі у сучасну правову філософію є вихід книги «Право, права і дискурс. Правова філософія Роберта Алексі» [4], підготовленої за матеріалами проведеного у 2004 р. на базі Університету Королеви (Белфаст) спеціального семінару з дискурсивної теорії, на якому об'єктом всебічного аналізу стала його філософія права. На жаль, ані ця книга, ані жодна з трьох базових праць філософа не перекладені українською. Хоча автором цієї статті й були опубліковані праці, присвячені окремим темам його творчості, зокрема поглядам на природу філософії права [5] і природу права як такого [6], однак філософсько-правова концепція Алексі залишається маловідомою українському

читачеві. Поширення та поглиблення знань про концепцію видатного сучасного філософа права у нашому дослідженні ми й ставимо за *мету* у нашому дослідженні.

Роберт Алексі народився 9 вересня 1945 р. у м. Ольденбург (Німеччина). Вивчав право і філософію у Геттінгенському університеті. У 1978 р. опублікував дисертацію під назвою «Теорія юридичної аргументації», у 1985 р. — габілітаційну працю «Теорія конституційних прав», обидві написані під керівництвом професора Ральфа Драсера. У 1986 р. Алексі приймає пропозицію Університету Христіана Альбрехта (м. Кіль, Німеччина), де очолює кафедру філософії права. З 1994 по 1998 р. професор Алексі очолює німецьке відділення Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії, з 2005 р. він є членом виконавчого комітету цієї організації. З 2002 р. — є членом Академії Наук у Геттінгені. З 2008 р. професора обрано почесним доктором 14 університетів світу.

За тривалий строк своєї творчої діяльності Алексі розробив ретельно продуману і змістовно вивірену систему правової філософії, витоки якої сягають Канта. Тому не випадково свою філософію права він ідентифікує як «інституціоналізація розуму» [7, р. 23], маючи на увазі, звичайно ж, розум практичний. Саме це «щеплення кантіанства» до аналітичної філософії, на наш погляд, дозволило концепції Алексі стати однією з найвпливовіших у сучасній філософії права. Цим впливом, імовірно, визначається і його послідовна антипозитивістська позиція. На перший погляд його праворозуміння являє собою поєднання позитивістського нормативізму Ганса Кельзена і юснатуралізму Густава Радбруха. Однак це не механічне поєднання. Алексі прагне вийти за межі опозиції юридичного позитивізму і теорії природного права, пропонуючи формулу дуальності права як єдності його реального та ідеального вимірів та ідентифікуючи свою позицію як непозитивістську. У цьому пункті його погляд на право значною мірою нагадує концепцію онтологічної структури права його співвітчизника Артура Кауфмана. Однак на відміну від останнього, який розвивав феноменолого-герменевтичну онтологію права, підхід Алексі не є онтологічним. Він стверджує, що природу права краще можна зрозуміти в світлі теорії юридичної аргументації, або теорії юридичного дискурсу.

Головний мотив філософії права Алексі — «інституціоналізація розуму» як поєднання реального та ідеального вимірів права в інститутах ліберальної демократії — послідовно огортається смислами у трьох складових його філософсько-правової системи: теорії юридичної аргументації, теорії конституційних прав і непозитивістській концепції права, які розкриті у трьох головних книгах автора. Як зазначає сам Алексі, «будь-яка філософія права є, імпліцитно або експліцитно, вираженням певного поняття права» [7,

р. 23]. Однак як філософія права може розпочати осмислення природи права, коли неможливо сказати, що таке філософія права, не знаючи, що таке право? Як у випадку з будь-яким герменевтичним колом, Алексі починає з перед-розуміння і розробляє проблему за допомогою критичної і систематичної рефлексії [8, с. 20–21]. Виходячи з неопозитивістського праворозуміння, яке буде повною мірою експліковане лише у третій книзі філософа, він починає із з'ясування природи самого юридичного мислення, яка розкривається у теорії юридичної аргументації.

Теорія юридичної аргументації. Докторська дисертація Алексі «Теорія юридичної аргументації» [1] присвячена ключовому питанню аналітичної філософії права — чи може, і якою мірою, правове мислення бути об'єктивним і раціональним.

Пошук відповіді на це питання Алексі починає з визначення співвідношення правового дискурсу і загального практичного дискурсу, формулюючи тезу особливого випадку, яка демонструє необхідний зв'язок між ними, виражений у тому, що правовий дискурс є особливим випадком загального практичного дискурсу, специфіка якого полягає в інституційному і офіційному характері. Проте існують випадки, коли неможливо вирішити справу тільки на основі офіційних джерел: намір законодавця може бути неясним, мова закону нечіткою, можуть існувати колізії між нормами, а прецедент може бути скасований. Тоді правове мислення спирається на неофіційні аргументи, які впливають із загального практичного дискурсу.

При цьому Алексі спростовує ідею про те, що практичний дискурс позбавлений раціональності, об'єктивності та правильності. На думку філософа, дискурсивно-теоретична правильність ґрунтується на процедурній теорії практичного дискурсу, відповідно до якої висловлювання є правильним, якщо воно може бути результатом раціонального дискурсу. Поняття ж останнього автор ґрунтує на 26 правилах і формах, залежно від дотримання яких висновок може бути або дискурсивно необхідним, або дискурсивно неможливим, або дискурсивно можливим. Таким чином, з одного боку, у правилах і формах визначаються умови раціональності в праві, а з другого — той факт, що правовий дискурс не завжди дає єдино правильну відповідь, дозволяє продемонструвати водночас межі дискурсивної раціональності в праві.

Аналіз дискурсивної раціональності у праві Алексі доповнює тезою про те, що будь-яке правове судження завжди претендує на правильність, що включає твердження про правильність, претензію на виправданість і очікування визнання цієї правильності іншими. Що ж до критеріїв правильності, то вони не обмежуються сферою права (як це впливає з тези особливого випадку), а отже, йдеться не тільки про правильність всередині правової системи, а й про правильність самої правової системи.

Теорія юридичної аргументації Алексі зближує його з юридичним інтерпретивізмом (від слова «інтерпретація»), який іноді трактується як концепція «третього шляху» у праворозумінні між юридичним позитивізмом і теорією природного права. В англо-американській традиції найвідомішим представником цього напрямку є Рональд Дворкін, введення ідей якого в контекст сучасних дискусій у німецькій філософії права ставиться в заслугу саме Алексі.

І, звісно ж, не можна не підкреслити вплив на його теорію юридичного дискурсу комунікативно-дискурсивної філософії Юргена Габермаса та Карла-Отто Апеля, основні положення якої Алексі ретельно аналізує у своїй першій книзі [1, р. 101–137]. Як відомо, у філософії Габермаса дається комунікативне рефлексивне обґрунтування права через «аргументацію в дискурсі». Норми права обґрунтовуються практично в реальній комунікації, яка має процедурний характер. Однак цей дискурс повинен співвідноситися з ідеальною комунікацією (аналог «природного права»), що як регулятивна ідея показує спрямованість раціонального обґрунтування норм. Критерієм легітимності правових норм є їх відповідність комунікативній раціональності, тобто коли вони заслуговують вільного визнання з боку кожного члена правової спільноти. Лише процедура демократичного законодавства робить можливою реалізацію цієї ідеї.

Безумовно, концепцію Алексі можна вважати однією з найбільш вдалих і перспективних юридичних інтерпретацій філософської концепції Габермаса і Апеля. Водночас між дискурсивними теоріями Габермаса і Алексі наявні не тільки загальні моменти (які стверджують можливість критики права виходячи з внутрішніх критеріїв самого права, тим самим дистанціюючись від юридичного позитивізму), а й відмінності, пов'язані з розумінням контекстуально-трансцендентальних компонентів права, що обумовлюють вимоги правильності. Так, Алексі зводить юридичну правильність до правильності моральних норм, що викликає заперечення у Габермаса як «моралізаторство» юридичної валідності.

Теорія конституційних прав. Друга книга, габілітаційна дисертація Алексі під назвою «Теорія конституційних прав» [2] демонструє, як ключові проблеми теорії конституційних прав можуть бути розв'язані за допомогою розмежування норм і принципів.

Теорія Алексі ґрунтується на аналізі конституційних прав як принципів, що суттєво відрізняються від норм, причому ця відмінність є не кількісною (за ступенем), а якісною (за видом): у той час як норми завжди або дотримуються, або ні, принципи можуть дотримуватись різною мірою. Вони є вимогами оптимізації, тобто мають бути реалізовані якнайкраще, виходячи з фактичних та юридичних можливостей.

Визначення принципів як вимог оптимізації висновує у необхідний зв'язок між принципами і пропорційністю. У свою чергу, принцип пропорційності складається з трьох підпринципів: принципів придатності, необхідності та пропорційності у вузькому сенсі. Принципи придатності і необхідності пов'язані з оптимізацією щодо фактичних можливостей, яка стосується питання про те, чи може бути якесь становище покращене без завдання шкоди іншим. Оптимізація фактичних можливостей полягає в запобіганні витратам, яким можна запобігти. Витрати, однак, неминучі, коли принципи конфліктують. Тоді виникає необхідність у балансуванні. Балансування — предмет третього підпринципу принципу пропорційності, принципу пропорційності у вужчому сенсі. Він розкриває значення оптимізації щодо юридичних можливостей. «Правило балансування» формулюється таким чином: чим більший ступінь недотримання або порушення одного принципу, тим більшою має бути важливість дотримання іншого.

Деталізацією правила балансування є формула зважування, яка була висвітлена у пізніших коментарях Алексі та його послідовників до «Теорії конституційних прав», зокрема у постскрипті автора до англійського видання. Формула зважування визначає вагу конфліктуючих принципів відносно один одного в окремій справі, враховуючи абстрактну вагу обох принципів, інтенсивність втручання в один із цих принципів, міру порушення іншого і надійність емпіричних припущень.

Таким чином, теорія конституційних прав як принципів пропонує широкий підхід до розуміння масштабу і меж конституційних прав, відповідно до якого кожний аргумент стосовно конституційних прав повинен враховувати конкуруючі аргументи і, відповідно, потребує балансування. Ця теорія наполягає на ретельній процедурі і заперечує можливість відмови від самої можливості балансування у певних справах. При цьому Алексі демонструє, що балансування може бути не лише інтуїтивним, а й раціональним, викремлюючи три його стадії: 1) визначення ступеня порушення першого принципу; 2) визначення важливості реалізації конкуруючого принципу; 3) визначення того, чи виправдовує важливість реалізації останнього принципу порушення першого. Отже, раціональність балансування залежить від можливості раціонального судження про інтенсивність втручання, ступінь важливості та їх співвідношення. Теорія конституційних прав як принципів результує у певні висновки щодо інституційного виміру конституційних прав, зокрема, на думку Алексі, повноваження конституційного суду переглядати акти парламенту є необхідним, якщо конституційні права мають пріоритет над законодавством.

Непозитивістське поняття права. І, нарешті, видана у Німеччині у 1992 р. книга «Аргумент від несправедливості. Відповідь юридичному по-

зитивізму» [3], присвячена поняттю і дійсності права. Пізніше свою позицію щодо розмежування позитивізму і непозитивізму автор доповнює з урахуванням дебатів з позитивістами Андрієм Мармором та Джозефом Разом.

Непозитивістська теорія права Алексі ґрунтується на тезі про те, що існує необхідний зв'язок між юридичною чинністю, або юридичною правильністю, з одного боку, і моральною прийнятністю, або моральною правильністю — з другого. Такий зв'язок базується на дуальній природі права: право має фактичний вимір, визначений наявністю офіційних джерел і соціальною ефективністю, та водночас ідеальний вимір, що полягає в моральній правильності.

Аргументом від ідеального виміру права є те, що право з необхідністю пред'являє претензію на правильність як моральну правильність. Це домагання є необхідним не тільки щодо поведінки людей, а й законодавчих актів і судових рішень, його зміст — справедливість і воно раціональне. Цю раціональність автор обґрунтовує за допомогою теорії дискурсу, згідно з якою нормативне судження буде правильним тоді і тільки тоді, коли воно є результатом раціонального практичного дискурсу. Умови дискурсивної раціональності визначаються через систему принципів, правил і форм загального практичного дискурсу, процесуальне ядро якої становлять правила, що гарантують свободу і рівність у дискурсі, надаючи всім право брати участь у ньому і право ставити питання, а також відстоювати будь-які точки зору. Те, що правила дискурсу висловлюють цінність свободи і рівності, служить базисом для обґрунтування прав людини. Це означає, що права людини є дискурсивно необхідними, а їхнє заперечення виявляється дискурсивно неможливим. Твердження про те, що право завжди претендує на правильність, обґрунтовується також через перформативну суперечність: суддя, який обирає морально дефектну інтерпретацію закону, який, серед іншого, забезпечує морально правильну інтерпретацію, вчиняє не тільки аморально, а й неправомірно.

Фактичний вимір права базується на необхідності примусу задля забезпечення правової визначеності та правової ефективності.

Третій і головний крок полягає в узгодженні ідеального і реального вимірів. Для цього рівня вимога правильності означає поєднання принципів справедливості та юридичної визначеності. Інституціоналізація розуму тут здійснюється у двох аспектах — матеріальному і процедурному. У матеріальному аспекті міститься постулат про межу права, якою є крайня несправедливість. Тут Алексі посилається на відому формулу Радбруха: «Крайня несправедливість не є правом», яка протиставляється положенню Кельзена: «Будь-який зміст може бути правом». На думку Алексі, нездатність юридичного позитивізму визнати дуальну природу права пов'язана з методоло-

гічною помилкою: позитивізм розглядає право з позиції спостерігача і, відповідно, сприймає тільки реальний вимір права, те, чим право «є»; сприйняти ж його ідеальний вимір, те, чим воно «має бути», дозволяє позиція учасника. Таким чином, поєднання цих двох перспектив — спостерігача, увага якого прикута до процесу ухвалення правового рішення, і учасника, якого цікавить правильна правова відповідь, — дозволяє досягнути дуальну природу права. Алексі доходить висновку, що тільки непозитивізм є сумісним з дуальною природою права, але лише у версії інклюзивного (м'якого) непозитивізму. Ексклюзивний (суворий) непозитивізм, який стверджує, що імморальні норми не є юридично дійсними, порушує баланс між принципами юридичної визначеності і справедливості, приділяючи занадто мало уваги фактичному виміру права. Суперінклюзивний (суперм'який) непозитивізм впадає в іншу крайність, стверджуючи, що моральні дефекти ніколи не заперечують юридичну дійсність права, а лише роблять його не безумовним. Інклюзивний (м'який) непозитивізм, позицію якого поділяє сам Алексі, стверджує, що моральні дефекти заперечують юридичну дійсність лише тоді, коли межа крайньої несправедливості порушена. Таким чином, тут обом сторонам дуальної природи права приділяється належна увага. У процедурному аспекті зв'язок позитивності і правильності реалізується у формі демократичного, або дискурсивного, конституціоналізму, головні елементи якого — демократія і конституційні права. Права людини як моральні права належать лише ідеальному виміру права, а їх перетворення на конституційні (позитивні) права полягає в зусиллі поєднати ідеальний вимір із реальним. В ідеальній демократії немає конфлікту між демократією і конституційними правами. У реальній демократії він може бути, а тому виникає вимога конституційного контролю.

Таким чином, у своїй третій книзі Алексі дає відповідь на вихідне питання про поняття права. У свою чергу, теза про дуальну природу права проливає додаткове світло як на природу юридичного мислення, так і на теорію конституційних прав. Рухаючись цим колом, стає зрозуміло, що ідея дуальної природи стосується не тільки права, а й юридичної аргументації, яка також має дві сторони: реальний вимір правового мислення пов'язаний із судовими рішеннями, що втілюються, якщо потрібно, за допомогою примусу; водночас юридична аргументація передбачає моральні судження, а отже, пов'язана також з ідеальним виміром права. По суті, теза про дуальну природу права в аргументативно-теоретичному вимірі представлена тезою особливого випадку. Разом з тим, за Алексі, теза про дуальну природу права вимагає, щоб розум був інституціоналізований у політичній формі. Виходячи з теорії юридичної аргументації, найбільш придатною до

цього є ліберальна демократія, оскільки правовий дискурс вимагає того, щоб демократія і права людини були складовою правової системи¹.

Висновки. Філософія права Алексі постає як цілісна система, яка водночас залишається відкритою для подальшого розширення смислів. Її головний мотив — «інституціоналізація розуму» як поєднання реального та ідеального вимірів права в інститутах ліберальної демократії — послідовно розгортається у трьох складових філософсько-правової системи видатного німецького вченого: теорії юридичної аргументації, теорії конституційних прав і позитивістській концепції права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Alexy R. A Theory of Legal Argumentation / R. Alexy. – Oxford : Clarendon Press, 1989. – 323 p.
2. Alexy R. A Theory of Constitutional Rights / R. Alexy. – Oxford : Oxford University Press, 2002. – 506 p.
3. Alexy R. The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism / R. Alexy. – Oxford : Clarendon Press, 2002. – 160 p.
4. Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy / ed. by George Pavlakos. – Oxford and Portland, Oregon : Hart Published, 2007. – 378 p.
5. Максимов С. И. Философия права как проблема философии права / С. И. Максимов // Проблемы философии права. – Т. II. – К. ; Чернівці : Рута, 2004. – С. 36–44.
6. Максимов С. И. Концепция дуальной природы права Роберта Алексі / С. И. Максимов // Проблемы философии права. – Т. VIII–IX. – К. ; Чернівці : Рута, 2012. – С. 30–35.
7. Alexy R. My Philosophy of Law: The Institutionalisation of Reason / R. Alexy // The Law in Philosophical Perspectives / ed. by Luc J. Wintgens. – Dordrecht : Kluwer Academic Publishers, 1999. – P. 23–43.
8. Алексі Р. Природа философии права / Р. Алексі ; пер. с англ. С. И. Максимова // Проблемы философии права. – 2004. – Том II. – С. 19–26.
9. Klatt M. Institutionalized Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy / M. Klatt. – Oxford : Oxford University Press, 2012. – 384 p.

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА РОБЕРТА АЛЕКСИ

Максимов С. И.

Статья посвящена анализу основных положений философии права Роберта Алексі как целостной системы, которая в то же время остается открытой для дальнейшего расширения смыслов. Продемонстрировано, как главный мотив фило-

¹ Детальніше щодо взаємозв'язків між окремими тезами теорії юридичної аргументації, теорії конституційних прав та поняття і дійсності права див. книгу М. Клатта «Інституціоналізований розум. Теорія права Роберта Алексі» [9].

софии права Алекси – «институционализация разума» как сочетание реального и идеального измерений права в институтах либеральной демократии – последовательно разворачивается в трех составляющих его философско-правовой системы: теории юридической аргументации, теории конституционных прав и неопозитивистской концепции права.

Ключевые слова: институционализация разума, неопозитивизм, дискурсивная философия, юридическая аргументация, конституционные права, действительность права.

ROBERT ALEXY'S PHILOSOPHY OF LAW

Maksymov S. I.

The article analyzes the main provisions of the Robert Alexy's philosophy of law as an integrated system, which at the same time remains open for further expansion of meanings. It demonstrates how the main motive of the Alexy's philosophy of law – «the institutionalization of reason» as a combination of real and ideal dimensions of law in the institutions of liberal democracy – series takes place in the three components of his philosophical-legal system: the theory of legal argumentation, the theory of constitutional rights and non-positivistic concept of law.

Alexy's non-positivist theory of law is based on the premise that there is a necessary link between the legal validity, or legal correctness, on the one hand, and moral acceptability or moral correctness on the other. This relationship is based on the dual nature of law: it has the actual dimension, defined by the authority and social efficiency, and ideal dimension that is moral correctness.

The actual dimension of law is based on the need to ensure legal certainty and legal effectiveness. The argument from the ideal dimension of law is that the law imposes the claim to correctness. According to Alexy normative judgment is correct if and only if it is the result of rational practical discourse. Terms of discursive rationality determined through the principles, rules and forms of general practical discourse. Its procedural core makes up the rules guaranteeing the freedom and equality in the discourse, giving everyone the right to participate in it and the right to ask questions, and defend any point of view. The fact that the rules of discourse express the value of freedom and equality is the basis for the justification of human rights. This means that human rights are discursively necessary, and their objection is discursively impossible.

Two dimensions of law are combined in an inclusive (soft) non-positivism, which claims that the moral defects deny the validity only if the limit of extreme injustice broken. Procedural aspects of connections positivity and correctness are realized in the form of democratic or discursive, constitutionalism, the main elements of which – democracy and constitutional rights.

Key words: *institutionalisation of reason, non-positivism, discourse philosophy, legal argumentation, constitutional rights, validity of law.*

