

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ / THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

DOI: <https://doi.org/10.23670/IRJ.2023.137.11>

ИДЕЯ ПРАКТИЧЕСКОГО РАЗУМА В АНАЛИТИЧЕСКОМ ПРАВОВОМ ПОЗИТИВИЗМЕ КАК РЕЗУЛЬТАТ ЭВОЛЮЦИИ ТЕОРИИ ПОЛЕЗНОСТИ

Научная статья

Горбунов М.Д.^{1,*}

¹ ORCID : 0000-0001-5266-8852;

¹ Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского, Нижний Новгород, Российская Федерация

* Корреспондирующий автор (maxandgor[at]gmail.com)

Аннотация

В статье исследуется проблема ценностной наполненности позитивистского правопонимания. Автором отмечается, что значительным потенциалом для определения ценностного содержания права выступила теория полезности Бентама, указывающая на необходимость права отвечать критериям полезности и эффективности. Данная установка нашла свое отражение в ряде современных аналитических позитивистских теорий в рамках идеи практического разума индивидов. В соответствии с положениями этой идеи индивиды склонны подчиняться нормативной системе только в том случае, когда она создает разумные основания для действий и модели поведения, отвечающие социальной необходимости. В работе делается вывод, что такая установка обладает значительным потенциалом для формирования позитивной аксиологии, дополняющей формально-юридические аспекты правовой системы.

Ключевые слова: правопонимание, правовой позитивизм, утилитаризм, правовая аксиология, аналитическая юриспруденция.

THE IDEA OF PRACTICAL REASONING IN ANALYTIC LEGAL POSITIVISM AS A RESULT OF THE EVOLUTION OF UTILITY THEORY

Research article

Gorbunov M.D.^{1,*}

¹ ORCID : 0000-0001-5266-8852;

¹ State University of Nizhny Novgorod named after N.I. Lobachevsky, Nizhny Novgorod, Russian Federation

* Corresponding author (maxandgor[at]gmail.com)

Abstract

The article explores the problem of value content of positivist understanding of law. The author notes that Bentham's theory of utility, indicating the need for the law to meet the criteria of utility and efficiency, has acted as a significant potential for determining the value content of law. This attitude is reflected in a number of modern analytical positivist theories within the framework of the idea of practical reason of individuals. According to this idea, individuals are inclined to obey a normative system only when it provides reasonable grounds for action and patterns of behaviour that meet social necessity. The work concludes that such an attitude has a significant potential for the formation of a positive axiology that complements the formal-legal aspects of the juridical system.

Keywords: legal understanding, legal positivism, utilitarianism, legal axiology, analytical law.

Введение

Актуальным вопросом позитивистской правовой доктрины была и остается проблема ценностного содержания права и его социальной обусловленности. Излишняя концентрация на формально-юридических аспектах правовой системы часто рассматривается как недостаток позитивистского направления. При этом уже в теории Бентама как предтечи правового позитивизма сформировались явные предпосылки объяснения аксиологических аспектов права в позитивистском ключе. Если для отечественной правовой науки вопрос эффективности и полезности затрагивался в большей степени представителями антипозитивистских подходов, то для современной мировой науки позитивистские аргументы об определенном ценностном содержании права довольно распространены в рамках идеи «практического разума». В таких условиях необходимо предметно проанализировать тенденции к развитию и имплементации теории полезности как аксиологической характеристике в актуальных концепциях аналитического правового позитивизма в рамках идеи «практического разума».

Основные результаты

Главной предпосылкой современной идеи практического разума является утилитаристская теория Бентама, которая во многом опередила свое время, предложив основанное на социальной практике рационалистическое и одновременно ценностное описание природы нормативных отношений [2], [3], [4]. При этом реалии онтоэпистемологических условий научного творчества автора во многом не позволили завершить линию аргументации, сохранив внутренние противоречия. В таком виде данные установки были восприняты в классическом правовом позитивизме Джона Остина и Ганса Кельзена [1] и уже на основе внутренней критики были опровергнуты Гербертом Хартом [14, С. 213-264]. Харт, очистив рационалистические утверждения Бентама и позитивистской

доктрины от излишнего формализма командной теории позволил посмотреть на понимание права с точки зрения социальной практики. Одним из ключевых аспектов современной аналитической юриспруденции составляет идея «практического разума», которая интегрировала себя теорию полезности, позитивное право и идею конвенциональности.

В развернутом виде позитивистское понимание идеи практического разума была представлена в работах Джозефа Раза. Человеческое мышление в понимании Раза практично и рационально, потому люди стремятся совершать действия на основании фактов и реальных оснований для наиболее эффективной формы поведения, выбирая варианты из всего разнообразия по совокупности условий [11, С. 18]. Те основания для действий, которые обеспечены легитимной властью исключают из баланса все остальные основания. Однако для этого они должны способствовать наиболее эффективной деятельности индивида, то есть быть полезными и обеспечиваться внешней силой. Их нормативность поддерживается не только принуждением, но и тем, что они основаны на сложившихся социальных практиках и представляют собой наиболее оптимальный их вариант. Субъекты выбирают модель поведения только тогда, когда она способна оказать пользу. Здесь Раз, подхватывая тезис Бентама, очевидно идет дальше Харта и признает, что любой индивид воспринимает правило с точки зрения собственного практического разума, особенно если такое правило имеет претензию на общеобязательность и формируется властью, претендующей на легитимность [12, С. 359].

Применительно к государственно-правовой системе Раз описывает данную закономерность в рамках авторской «служебной концепции власти». Ключевым моментом концепции является то, что любая власть, претендующая на официальный характер, должна не создавать новые императивные указания, а предлагать наилучший вариант реализации правил поведения, которые уже существуют в обществе. Если нормы власти полезны, обладают явными преимуществами перед сложившимися в обществе вариантами поведения и эффективно обеспечиваются этой властью, то такая власть может претендовать на легитимность (государственный характер). Как резюмирует сам автор, «нет ничего, что субъекты должны были бы делать в соответствии с предписаниями власти, чего они не должны были бы делать без таких предписаний, у них просто есть новые основания полагать, что определенные действия были запрещены или обязательны с самого начала» [13, С. 245]. В том случае, когда власть легитимна и может выполнять служебную функцию, ее предписания могут претендовать на то, чтобы представлять собой систему защищенных оснований для действий индивидов, что и понимается Разом как право [12, С. 202].

Необходимо отметить, что Раз так же как и Бентам допускает, что государство может перестать соответствовать служебной концепции власти и предоставлять индивидам худшие основания для действий, нежели субъекты могли бы выбрать в качестве альтернативы [6]. При этом Раз не стремится прибегать к декларациям о нелегитимности такой власти и недействительности ее предписаний [12, С. 351]. Феномен политико-правовых отношений слишком сложен, чтобы мог описываться исключительно в категориях практического разума, поскольку основания для подчинения действующему правопорядку могут быть гораздо шире, чем объективная полезность правовой системы. Значимым является также стремление индивидов соответствовать социальным стандартам, которые не ограничены целесообразностью и могут быть значительно искажены в частном случае субъективными факторами [6].

Таким образом, Раз создает глубокую обоснованную линию аргументации, подтверждающую утилитаристский тезис о том, что правовая система как часть социальной системе должна стремиться к определенной степени социальной полезности, поскольку в противном случае такая система не может быть легитимной и действительной, поскольку ей никто не будет подчиняться.

Нейл МакКормик в своей авторской теории значительно расширяет горизонт практического разума индивидов, говоря не только что они нуждаются в наиболее эффективных основаниях для действий, но то, что такие основания мыслятся людям в рамках нормативного порядка. Пользование нормами рассматривается МакКормиком как естественная потребность, соответствующее стремление к установлению нормативного порядка является для человека органическим, поскольку именно в рамках нормативного порядка происходит упорядочивание общественной жизни, согласование интересов и разрешение конфликтов. Более того, человек стремится к наилучшему качеству нормативного порядка, что становится возможным при его институционализации [5, С. 37-71]. Институционализация нормативной системы подразумевает формирование публичной власти и системы правил, что позитивным образом сказывается на эффективности нормативного порядка, поскольку позволяет формулировать более четкие предписания общего характера [8, С. 25].

Принципиальным для МакКормика является то, что в процессе институционализации индивиды не лишаются осознанного отношения к нормативной системе. Граждане делают выбор в пользу нормативного порядка, если его нормы эффективны, информативны, применимы и полезны, то же самое касается и его институционализированных форм. Таким образом, МакКормик выстраивает схожий тезис, что и Раз, указывая что для того, чтобы индивиды соблюдали правила нормативной системы, она должна быть эффективной и полезной для них. Конечно, институционализированный нормативный порядок всегда претендует на публичность и общеобязательность [8, С. 21], однако это на практике реализуется только в том случае, если институции принимают на себя обязанность по согласованию общественных интересов и разрешению конфликтов, поскольку только в этом случае индивиды совершат выбор в пользу институциональной системы между прочими альтернативами [8, С. 22-23]. Правовед заключает, что само существование нормативной системы зависит от общественного согласия, ее способности эффективно регулировать общественные отношения [8, С. 20]. Право как высшая институционализированная форма нормативного порядка для МакКормика должно обладать внутренней доказанностью и публичной обоснованностью, быть привлекательным для индивида, в противном случае такая нормативная система теряет свойство правовой [8, С. 35].

Необходимо отметить, что МакКормик среди аналитических позитивистов уходит значительно дальше в сторону того, что оппоненты ценностных подходов в праве назвали бы «морализаторством» и в значительной степени

пренебрегает предостережениями Харта о недопустимости смещения формальных и аксиологических свойств права. По утверждению МакКормика право несовместимо с крайней несправедливостью [8, С. 260]. Институционализированный правовой нормативный порядок является наивысшим качественным уровнем нормативного порядка и может быть в полной мере представлен в тех государствах, где хотя бы минимально учитываются социальные интересы и обеспечивается определенный уровень демократичности. Нормативная система должна быть привлекательной для индивида, а потому воплощать идеи верховенства права и защищать общечеловеческие ценности, в противном случае она не может считаться правовой, поскольку лишится нормативных свойств как неодобряемая. Конечно, МакКормик не отрицает возможность существования нормативных систем более низкого качества, но он отказывает им в правовом характере, поскольку право кроме формальных свойств содержит и качественные характеристики. При этом МакКормик понимает это как естественное рациональное социально обусловленное свойство права. В итоге значительно расширяет идею практического разума и выводит утилитарный аспект права на новый уровень [9, С. 209]. Правовед указывает, что осознанное стремление к лучшему, наиболее эффективному и полезному нормативному порядку присуще каждому индивиду и официальная власть не может не учитывать это стремление, поскольку по природе своего формирования оно является ее сущностной характеристикой. Однако автор предлагает рассматривать аксиологические характеристики права не в естественно-правовом, а позитивистском контексте, поскольку построение принимаемой обществом нормативной системы как выражающей наиболее эффективным образом их интересы является ее закономерным фактологическим свойством. МакКормик указывает, что «право, как и другие социальные институты, полностью понятно только со ссылкой на цели или ценности, которые оно должно реализовать. Это не влечет за собой принятие существенных моральных критериев в качестве критериев юридической силы, но предполагает ценностей справедливости и общественного блага» [10, С. 113]. Практический разум несвободен от ценностей, поскольку человек всегда стремиться к тому, что полезно и благобно. Любая социальная практика, в том числе и политико-правовая может быть оправдана для участия в ней со стороны индивида, только если она ценна для него и полезна. При этом аксиологические свойства права всегда должны дополняться формально-юридическими, поскольку только в этом случае достигается его эффективность и функциональность. В итоге МакКормик во многом делает попытку примирить формально-юридический и рационально-утилитарный контексты рассмотрения эффективности права в классическом позитивизме и теории Бенета соответственно.

Заключение

Таким образом, пройдя долгий путь развития аналитический позитивизм на современном этапе интегрировал в себя ключевые положения концепции утилитаризма и представляет собой некий образец качественного совмещения формальных позитивистских и утилитаристских составляющих права. В результате благодаря утилитаристским установкам современный аналитический позитивизм воспринимает право не просто в системе социальных фактов, а как результат конвенционального принятия нормативной системы, обусловленного ее эффективностью и полезностью в регулировании общественных отношений. Индивиды исходят из собственного практического разума, потому политико-правовая система тогда является действительной, когда способна убедить людей в своем качестве. Такое утверждение стало, по сути, аксиологией от позитивизма, а его восприятие отечественной наукой способно значительно повлиять на теорию и практику юриспруденции.

Конфликт интересов

Не указан.

Рецензия

Азизова В.Т., Дагестанский государственный университет, Махачкала, Российская Федерация
DOI: <https://doi.org/10.23670/IRJ.2023.137.11.1>

Conflict of Interest

None declared.

Review

Azizova V.T., Dagestan State University, Makhachkala, Russian Federation
DOI: <https://doi.org/10.23670/IRJ.2023.137.11.1>

Список литературы / References

1. Краевский А.А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм : дисс. ... канд. юридических наук : 12.00.01 / Краевский Арсений Александрович. — Санкт-Петербург, 2014. — 231 с.
2. Колосов И.В. История правового консеквенциализма: результативность права / И.В. Колосов. — Москва: Юрлитинформ, 2022. — 208 с.
3. Остроух А.Н. Учение Бенета о праве : дисс. ... д-ра юридических наук : 12.00.01 / Остроух Ася Николаевна. — Москва, 2002. — 240 с.
4. Сейдеметова Р.Е. Государственно-правовые идеи И. Бенета, Б. Констана, Л. фон Штейна: историко-правовой анализ : дисс. ... канд. юридических наук : 12.00.01 / Сейдеметова Роза Есеновна. — Саратов, 2011. — 192 с.
5. Blichner L. Juridification from Below: The Dynamics of MacCormick's Institutional Theory of Law / L. Blichner // Law and Democracy in Neil MacCormick's Legal and Political Theory: The Post-Sovereign Constellation // ed. by A.J. Menéndez, J.E. Fossum. — Springer, 2011. — P. 27-53.
6. Craig J.T. Raz and His Critics: A Defense of Razian Authority : Thesis ... for the Degree of Master of Arts / Craig Jason Thomas. — Georgia State University, 2009. — 71 p.
7. Hart H.L. Theory and Definition in Jurisprudence / H.L. Hart, J. Cohen // The Aristotelian society. — 1955. — Vol. 29. — P. 213-264.

8. MacCormick N. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory* / N. MacCormick. — Oxford University Press, 2007. — 317 p.
9. MacCormick N. *Practical Reason in Law and Morality* / N. MacCormick. — Oxford University Press, 2008. — 240 p.
10. MacCormick N. *Natural Law and The Separation of Law and Morals* / N. MacCormick // *Natural Law Theory: Contemporary Essays* / ed. by R.P. George. — Oxford: Clarendon, 1992. — P. 105-133.
11. Raz J. *Practical Reason and Norms* / J. Raz. — New York: Oxford University Press, 1999. — 224 p.
12. Raz J. *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics* / J. Raz. — New York: Oxford University Press, 2001 — 380 p.
13. Raz J. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* / J. Raz. — New York: Oxford University Press, 1979. — 245 p.
14. Sebok A.J. *Legal Positivism in American Jurisprudence* / A.J. Sebok. — Cambridge: Cambridge University Press, 1998. — 327 p.

Список литературы на английском языке / References in English

1. Kraevskij A.A. *Chistoe uchenie o prave Gansa Kel'zena i sovremennyj juridicheskij pozitivizm* [Hans Kelsen's Pure Doctrine of Law and Modern Legal Positivism] : diss. ... PhD in Law : 12.00.01 / Kraevskij Arsenij Aleksandrovich. — Saint Petersburg, 2014. — 231 p. [in Russian]
2. Kolosov I.V. *Istorija pravovogo konsekvencializma: rezul'tativnost' prava* [History of Legal Consequentialism: The Effectiveness of Law] / I.V. Kolosov. — Moscow: Jurlitinform, 2022. — 208 p. [in Russian]
3. Ostroukh A.N. *Uchenie Bentama o prave* [Bentham's Doctrine of Law] : diss. ... Doctorate in Law : 12.00.01 / Ostroukh Asja Nikolaevna. — Moscow, 2002. — 240 p. [in Russian]
4. Sejdetmetova R.E. *Gosudarstvenno-pravovye idei I. Bentama, B. Konstana, L. fon Shtejna: istoriko-pravovoj analiz* [State-legal Ideas of I. Bentham, B. Constant, L. von Stein: Historical and Legal Analysis] : diss. ... PhD in Law : 12.00.01 / Sejdetmetova Roza Esenovna. — Saratov, 2011. — 192 p. [in Russian]
5. Blichner L. *Juridification from Below: The Dynamics of MacCormick's Institutional Theory of Law* / L. Blichner // *Law and Democracy in Neil MacCormick's Legal and Political Theory: The Post-Sovereign Constellation* // ed. by A.J. Menéndez, J.E. Fossum. — Springer, 2011. — P. 27-53.
6. Craig J.T. *Raz and His Critics: A Defense of Razian Authority* : Thesis ... for the Degree of Master of Arts / Craig Jason Thomas. — Georgia State University, 2009. — 71 p.
7. Hart H.L. *Theory and Definition in Jurisprudence* / H.L. Hart, J. Cohen // *The Aristotelian society*. — 1955. — Vol. 29. — P. 213-264.
8. MacCormick N. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory* / N. MacCormick. — Oxford University Press, 2007. — 317 p.
9. MacCormick N. *Practical Reason in Law and Morality* / N. MacCormick. — Oxford University Press, 2008. — 240 p.
10. MacCormick N. *Natural Law and The Separation of Law and Morals* / N. MacCormick // *Natural Law Theory: Contemporary Essays* / ed. by R.P. George. — Oxford: Clarendon, 1992. — P. 105-133.
11. Raz J. *Practical Reason and Norms* / J. Raz. — New York: Oxford University Press, 1999. — 224 p.
12. Raz J. *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics* / J. Raz. — New York: Oxford University Press, 2001 — 380 p.
13. Raz J. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* / J. Raz. — New York: Oxford University Press, 1979. — 245 p.
14. Sebok A.J. *Legal Positivism in American Jurisprudence* / A.J. Sebok. — Cambridge: Cambridge University Press, 1998. — 327 p.