

П Р А В О

УДК 34.01

ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ НИЛА МАК-КОРМИКА (КЛЮЧЕВЫЕ АСПЕКТЫ)

© 2021 г.

М.Д. Горбунов

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н. Новгород

maxandgor@gmail.com

Поступила в редакцию 05.12.2020

Рассматриваются основные положения правовой теории институционального позитивизма Нила Мак-Кормика. Анализируются взгляды на право как институт в контексте социальных и политических отношений. Делается вывод об особой значимости взглядов правоведа для развития аналитической юриспруденции.

Ключевые слова: правопонимание, институциональный позитивизм, философия права, нормативное регулирование, политика.

Нил Мак-Кормик – основоположник направления институционального юридического позитивизма в англо-американской правовой мысли. Будучи представителем школы аналитической юриспруденции, Мак-Кормик значительно модернизировал ее методологию для исследования правовой реальности, расширив и уточнив философские аспекты ранних аналитико-правовых концепций относительно природы юридических понятий и явлений.

Важнейшей аналитико-философской предпосылкой для институционального юридического позитивизма стало понимание юридических понятий и феноменов как особых образований, существующих в социальном контексте, несводимом к фактическим референтам и порождающем действия субъектов. Значительное влияние также оказали аналитические философы новой волны, в первую очередь Дж. Серль и Г.Э.М. Эנסком. Мак-Кормик конкретизирует и предметно адаптирует эти предпосылки через социологическое понятие института, с которым он связывает концепцию институционального факта.

Институциональный факт противопоставляется грубым фактам. В отличие от грубых фактов, которые реферируются прямо и только объектами материального мира, институциональные факты опосредованы человеческими идеями, конвенциями и правилами социальных институтов [1, р. 51–53; 2, р. 9]. Отсюда следует, что возможность правильного определения институционального факта напрямую зависит от применения правил к объектам окружающего

мира. Важнейшим институциональным фактом является само право, а опосредованные ему правовые понятия, например контракт, существуют только в нормативной системе.

Правовые институты отличаются от социальных действием в них специальных правовых правил: учреждающего правила, правила прекращения и правила следствия. Учреждающие правила определяют условия и порядок начала действия правового института. Правила следствия порождают нормы, для которых юридическим фактом будут являться сами институты. Правила прекращения устанавливают основания и условия прекращения действия правового института. В рамках данных правил, по утверждению Мак-Кормика, существуют все правовые институты, в частности обязательственное и вещное право, а сформулированные в их рамках понятия невозможно использовать за пределами действия этих правил [2, р. 52–53].

Понимание права в рамках теории институционального правового позитивизма представляет собой некий симбиоз нормативизма и ряда положений аналитической юриспруденции. Мак-Кормик определяет понимание права через понятие «нормы», совокупность которых формирует нормативный порядок.

Норма понимается институциональным правовым позитивизмом двояко – как объект одновременно идеального мира и социальной реальности [2, р. 31–48]. Норма физически не выражена и может не иметь даже прямого языкового выражения, но непосредственно влияет на поведение индивида. При этом норму невозможно

выявить посредством простой оценки человеческой деятельности, поскольку она является результатом мыслительной деятельности, выражающейся вне сознания посредством абстракции. Относясь к категории идеального, нормы существуют в особом смысле в точках соприкосновения с реальностью в специфических актах реальных событий с идеальным содержанием – волевых и психических актов. Являясь мыслями по сути, нормы могут быть подвергнуты логическому анализу с возможным и необходимым абстрагированием от их психических и фактических волевых проявлений в человеческом поведении [2, р. 33–34]. Действительность результатов такого логического анализа зависит от действительности самих норм.

Подобно тому, как другой выдающийся аналитический правовед – Герберт Харт отличал аскриптивные правовые высказывания от дескриптивных, Мак-Кормик указывает на отличия нормативных предложений от дескриптивных, указывая на невозможность их переформулирования друг в друга и соответствующего вывода предпосылок одного из другого. В отличие от дескриптивных предложений нормативные имеют две функции: первичную, заключающуюся в согласовании различных видов поведения для упорядочивания отношений между людьми, и вторичную, определяющую нормы как стандарты оценки [2, р. 39].

В институциональной правовой теории норма также является институциональным фактом, действуя как главный мотиватор поведения индивида, поскольку существует в его сознании как переживание обязанности. Такое осознание обязанности существует как у субъектов, ее устанавливающих, так и у субъектов, ее исполняющих, независимо от их личного принятия. Переживание собственной обязанности в отношении нормы является сложным многофакторным явлением и связано как с потребностью человека подражать, так и со страхом понести наказание в случае нарушения нормы. Кроме того, норма воздействует на человека не только побуждая его к повиновению, но и опосредованно, в частности, преломляясь через существующие социальные институты. Таким образом, норма рассматривается как идеальный объект, который опосредует необходимость приведения поведения в соответствие с ней и вызывает психологическое восприятие себя как обязательной.

Совокупность норм образует нормативный порядок, а их специфика определяет его характер как идеального, вместе с тем выражающегося в поведении и представлениях индивидов [3, р. 1–6; 4, р. 16–18]. Нормативный порядок оценивает поведение индивидов на предмет соот-

ветствия входящим в него нормам. Такая оценка приобретает характер институциональной при формировании правила, определяющего процедуру такой оценки, субъекта оценки (в первую очередь суда) и форму итогового решения. Обеспечение принудительности и обязательности такой оценки трансформирует институциональный порядок в правовой порядок [3, р. 7–10; 4, р. 39–60]. При этом Мак-Кормик избегает ошибки позитивистской доктрины, преувеличивающей признак принудительности в праве. Принудительность правового порядка в институциональной теории сводится не к определению каждой нормы как императивной, а к формированию связей с правовым институтом, эффективно осуществляющим принуждение.

Формулируя свою собственную концепцию норм, Мак-Кормик высказывает критические замечания в отношении системы первичных и вторичных правил Харта. Мак-Кормик, соглашаясь с Кельзенем относительно разделения статичных и динамичных элементов правовой системы, критиковал вторичные правила Харта за генерализацию и смешение статичного правила признания и динамичных правил изменения и суда. Попытка Харта описать общую ситуацию правовой системы как универсальной структуры рассматривается правоведом как не отвечающая изменчивой природе права [4, р. 11]. Первичные правила, в свою очередь, включают нормы, определяющие обязанности индивидов, к которым Харт также относит нормы обязательственного права, но они являются управомочивающими по своей сути. Отношение же вторичных норм к управомочивающим нормам в концепции Харта не раскрывается.

Особое положение в институциональном юридическом позитивизме Нила Мак-Кормика занял вопрос соотношения государства и права. Взяв концепцию институционального нормативного порядка, правовед занял альтернативную разрабатываемым в предшествующих концепциях позицию. Необходимость поиска нового ответа на вопрос соотношения права и государства, по мнению Мак-Кормика, вызван излишней догматичностью установок, предлагавшихся в правовой теории до сих пор, в частности следующих тезисов:

1) право зависит от государства (этатистский подход) – государство создает право, регулирующее поведение подвластных, и не ограничено им;

2) государство зависит от права (юснатурализм) – право представляет собой некую идеальную совокупность принципов и норм, а государство создается людьми для реализации естественного права;

3) государство тождественно праву (нормативизм) – государство выступает воплощением локального правового порядка;

4) право сосуществует с государством (историзм) – право выражает некоторый нормативный порядок или их совокупность, который существует одновременно с государством [5].

Указывая на недостатки существующих подходов при наличии рациональных аргументов, Мак-Кормик приходит к выводу о частичном тождестве государства и права, что выражается в следующем [3, р. 23–24]:

– в государстве в той или иной форме существует основной конституционный закон, устанавливающий зависимость всей правовой системы от основных принципов, выраженных в нем;

– формирование конституционного законодательства может происходить различным образом, что обуславливает наличие некой основной нормы, уполномочивающей на его создание;

– нормативный порядок является результатом человеческого опыта и исторического развития общества и процессов, протекающих в нем. Институционализированному праву предшествует обычай, придающий праву легитимный характер;

– конституционное законодательство на практике может нарушаться. Политическая воля фактически может формировать иную государственно-правовую реальность за ширмой конституционализма.

Мак-Кормик указывает, что в любом государстве в том или ином виде существует нормативный порядок, определяющий статус государственных органов и систему контроля над их деятельностью. В свою очередь, направленность и интересы государственной власти не определяются правовой системой, а лежат в поле политических процессов. Государство в итоге складывается из всей деятельности, процессов и устремлений индивидов, наделенных

статусом публичной власти. Таким образом, государство является сосредоточением не только правового, но и политического. Государство может пересекать правовые рамки или вообще им не соответствовать. Безусловно, государство не может существовать без минимального правового наполнения, а обеспечение институционального правового порядка без государства затруднительно, но Мак-Кормик приходит к окончательному выводу о невозможности полного отождествления права и государства, как и установлению прямой зависимости между ними [4, р. 25].

Таким образом, Нил Мак-Кормик, руководствуясь внимательным отношением к аналитико-философским проблемам, значительно продвинул вперед неопозитивистское направление в правопонимании, расширив рамки аналитической юриспруденции. Мак-Кормик обратил внимание юридической науки на сложные многоаспектные механизмы, лежащие в основании действия правовых норм и институтов, а также представил реалистичную модель объяснения взаимодействия государства и права, указав на ее политическую обусловленность.

Список литературы

1. Searle J.R. *Speech Acts*. Cambridge: Cambridge University Press, 1968.
2. MacCormick N., Weinberger O. *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1986.
3. MacCormick N. *The Legal Framework: Institutional Normative Order // Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in European Commonwealth*. Oxford, 1999.
4. MacCormick N. *Institutions of Law: an Essay in Legal Theory*. New York, 2007.
5. Краевский А.А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм: Дис. ... к.ю.н. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 2014.

NEIL MACCORMICK'S LEGAL VIEWS (KEY ASPECTS)

M.D. Gorbunov

This article examines the main provisions of the legal theory of institutional positivism by Neil MacCormick. The views on law as an institution in the context of social and political relations are analyzed. The paper draws to the conclusion on a high influence of the lawyer's views to analytical jurisprudence development.

Keywords: legal thinking, institutional positivism, philosophy of law, normative regulation, politics.

References

1. Searle J.R. *Speech Acts*. Cambridge: Cambridge University Press, 1968.
2. MacCormick N., Weinberger O. *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1986.
3. MacCormick N. *The Legal Framework: Institutional Normative Order // Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in European Commonwealth*. Oxford, 1999.
4. MacCormick N. *Institutions of Law: an Essay in Legal Theory*. New York, 2007.
5. Krajewski A.A. *Pure teaching about the law of Hans Kelsen and modern legal positivism: Dissertation of the Candidate of Law of Saint Petersburg*: Saint Petersburg State University, 2014.