

Є. В. БУЛИГІНУ – 75 РОКІВ

Мануэль Атиенза
Университет Аликанте (Испания)

ЕВГЕНИЙ БУЛЫГИН И ТЕОРИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ АРГУМЕНТАЦИИ

(Перевод с английского С. И. Максимова за працюю: *Atienza Manuel. Eugenio Bulygin and the Theory of Legal Argumentation*)

I

Пять лет тому назад ARSP¹, зная, что я был связан с Евгением Булыгиным близкой дружбой, попросил меня написать короткую заметку в связи с празднованием 70-й годовщины со дня рождения Евгения Булыгина, который в то время был президентом IVR. Текст, направленный мною в журнал, был следующим:

«Очень близкий и старый друг Евгения Булыгина говорит о нем со смешанным чувством восхищения и неодобрения как о человеке, неспособным к унынию. Это качество (которое можно также оценить и положительно – он мастер в искусстве жизни), не связано ни с биологической наследственностью, ни с отсутствием тяжелых моментов в течение его семидесяти лет, прожитых им сначала в России, затем в Австрии и, наконец, с 18-летнего возраста в Аргентине. Такое здоровое и завидное восприятие жизни – это скорее органическая черта характера, которую Евгений Булыгин, должно быть, начал развивать с очень раннего возраста. Успеху определенно способствовали две другие отличительные черты его личности: его незаурядный интеллект, с одной стороны, и его неистощимое, но и не агрессивное чувство юмора – с другой. Никому из коллег не приходит в голову обижаться на такую, например, необычную оценку Булыгина: «Ваша статья и в самом деле очень хорошая, если не брать во внимание, что она никуда не годится». И все мы улыбаемся, когда он дает такой совет: «Вы должны повторять себя очень часто, чтобы не противоречить самому себе», или когда он – будучи совсем еще недавно судьей Феде-

рального апелляционного суда Аргентины – уверяет нас: «Никто не может обвинить меня в беспристрастности».

Произведения Евгения Булыгина как правового философа почти исключительно посвящены логическому анализу правовых проблем, и это является в основном плодом его сотрудничества с Карлосом Алчурроном (Carlos Alchourrón). Как они сами пишут в предисловии к своей книге «Анализ логики и права» [*Análisis lógico y Derecho*] (Мадрид, 1991) – сборнике статей, опубликованных авторами совместно между 1960 и 1990 годами, – сходство их теоретических подходов было таким большим, что все эти работы (включая те, которые были написаны только Алчурроном или только Булыгиным) могли бы считаться как написанные «Карлосом Евгением Булыгином (Carlos Eugenio Bulygrón), мифической личностью, оживающей только в философской деятельности».

Самый знаменитый и влиятельный результат такого симбиоза – это «Нормативные системы» [*Normative Systems*] (1971, – испанский перевод был опубликован в 1974 году, немецкий перевод в 1994, итальянский перевод в 2005), – которая справедливо должна считаться одной из самых важных работ в правовой философии во второй половине XX столетия. Осуществленный в ней анализ фундаментальных понятий правовой теории, таких как «правовая система», «пробел», «противоречие в законе и противоречие между законами» и т. п., является значительным вкладом в эту дисциплину. С точки зрения Георга Хенрика фон Вригта (Georg Henrik von Wright), «до сегодняшнего дня, эта работа – самое полное монографическое исследование основных вопросов правовой теории, осуществленное при помощи средств современной логики и концептуального анализа». Фон Вригт написал это в августе 1991 года, и у нас нет основания полагать,

¹ ARSP – Archiv für Rechts und Sozialphilosophie (Архив правовой и социальной философии) – официальное издание Международной ассоциации философии права и социальной философии (IVR).

что он захотел бы изменить свое суждение сегодня. В любом случае должно быть подчеркнуто, что эта книга в некотором отношении была продолжена в «Формах существования юридических норм» [*Sobre la existencia de las normas jurídicas*] (1979), как и в многочисленных статьях (большинство из них собраны в упомянутом выше томе, опубликованном в 1991 году), посвященных анализу таких понятий, как правовой порядок (который авторы отличают от понятия правовой системы), дозволение, правовая норма или частичная отмена закона (*derogation*). Как это всегда бывает с интеллектуальной продукцией, эти исследования являются скорее не точкой прибытия, а «лишь» исходным пунктом, но таким, который ни один из теоретиков права не может проигнорировать. Они являются вкладом в науку права, поэтому должны войти в любую антологию по темам, которые, вне всякого сомнения, являются центральными в фундаментальном исследовании юридических вопросов. Другими словами, Булыгин (и Алчуррон, или, если вам больше нравится, Карлос Евгений Булыррон) является уже современным классиком правовой теории.

Академическая жизнь Евгения Булыгина проходила практически непрерывно на юридическом факультете Университета Буэнос Айреса. Он и сегодня остается профессором правовой философии на том же факультете, деканом которого он был в течение периода реконструкции после эры военной хунты. Но было бы совершенно ошибочно думать, что в его случае эта академическая непрерывность – показатель физической или интеллектуальной неподвижности. Евгений Булыгин – истинный полиглот, способный с завидной легкостью изъясняться на русском, немецком, английском, итальянском, французском и, конечно же, на испанском языках – был также неутомимым путешественником, участвуя в конференциях и съездах во многих американских и европейских странах. Кроме того, он всегда оказывал поддержку новым поколениям в правовой философии, и не только в его собственной стране, Аргентине. Его избрание Президентом IVR в 1999 году на Конгрессе в Нью-Йорке было признанием многих его интеллектуальных, академических и личных заслуг, и это также дало сильный импульс к истинной «глобализации» правовой философии – процесса, в котором, в силу качества, количества и разнообразия продукции, *латинская* ветвь должна играть значительную роль.

В связи с его семидесятилетием его друзья желают ему многих лет жизни, которые, мы уве-

рены, Евгений продолжит посвящать культивированию таких различных (но, в его случае, мудро гармонизированных) радостей, как семейная жизнь, верховая езда, водка, Романские соборы, дружба, философско-правовая дискуссия. Да будет так!» [1. Atienza 2001]

II

Пять лет прошло, и ни личное уважение, которое я испытываю к Евгению Булыгину, ни мое восхищение его интеллектом, не изменились; напротив, они укрепились, течение времени неминуемо выполняет свою универсальную функцию: расставляет всё и каждого на свои места. Я полагаю, что был одним из первых испанских читателей «*Нормативных систем*» (в 1974 году, когда я работал над своей докторской диссертацией по философии права в Аргентине), и это оказало огромное влияние на мое образование. Хотя я не могу сказать, что это было поворотным пунктом, «до» и «после», – с философско-правовой точки зрения я тогда не имел «до этого» как такового, – это все же дало мне тот способ подхода к проблемам теории права, от которого я уже не уходил... хотя, при случае, он критиковался, как и любой другой подход.

Таким образом, в течение очень длительного времени (около 20 или 25 лет) *латинские* философы права с аналитическим подходом (здесь я в основном имею в виду представителей Аргентины, Испании и Италии) осуществляют (при личных встречах и в публикациях) обсуждение, приводящее к двум основным направлениям мысли, которые можно было бы рассматривать как новую версию классического различия между теми, кто отдает предпочтение формализованным языкам, логике, и теми, кто, напротив, ищет вдохновение в естественных языках. Первые аналитики – это те, кого ради простоты и без приписывания термину какого бы то ни было нестроного дополнительного значения, я буду называть «формалистами». Всегда вдохновляемые Булыгиным и всегда строго поддерживающие юридический позитивизм («исключающий» [excluding] позитивизм), представляющий собой глубоко скептическое отношение к этике (к возможности рационального обсуждения в сфере этики), они интерпретировали теорию права как процесс понятийного анализа, в котором практические аспекты играли вторичную роль. Другое направление мысли (в котором основополагающую роль сыграла работа Карлоса Нино [Carlos Nino]) представляют те, кто отличается защитой значитель-

но более открытого позитивистского тезиса («включающий» [including] позитивизм), или даже те, кто, не является позитивистами. Они поддерживают рациональность этики (этический когнитивизм в большей или меньшей степени) и не ограниченную (non insular) концепцию правовой мысли, которая приводит к концепции философии права как практической философии, совместно с (и тесно связанной с) моральной и политической философией. Сказанное выше есть, конечно, упрощение во многих смыслах: некоторые аналитические авторы, вероятно, не увидят себя ни среди одних, ни среди других, скорее они объединяют тех и других, а некоторые отошли от одних и в той или иной степени примкнули к другим. Это упрощение, однако, дает мне возможность сообщить, что в течение всех этих лет я никогда не был по одну сторону с Евгением Булыгиным в дебатах, что, тем не менее, никогда и никоим образом не влияло на наши личные отношения.

Поэтому заслуженное уважение к Евгению Булыгину в его 75 день рождения дает мне возможность задать себе и попытаться ответить на следующий вопрос. В каком смысле мой путь понимания философии права противоположен способу понимания Евгением, или, другими словами, в какой степени философия права Булыгина совместима с аргументативным подходом к праву?

III

Недавно я опубликовал книгу «Право как аргументация» [*Law as argumentation*], в которой я стремлюсь представить основы аргументативной концепции права. В первых пяти главах я выдвигаю основания, почему, по моему мнению, ни одна из значительных концепций права в двадцатом столетии не отдала предпочтение этому подходу. Анализируя одну из этих концепций, нормативистский позитивизм, я поднимаю вопрос, обращенный, прежде всего, к работе, написанной совместно Алчурроном и Булыгиным, и прихожу к следующему заключению:

«Говоря в общих чертах, можно сказать, что с аргументативной перспективы совместный труд этих двух авторов находится на половине пути между Кельзеном и Хартом. В отличие от Кельзена (и в отличие от других авторов «иррационалистов», подобно Россу [Alf Ross]), Алчуррон и Булыгин всегда отстаивали тезис о том, что юридические решения могут (и должны) обосновываться (be justified) в терминах дедуктивной логики; это значит, что нормативные выводы могут осуществляться, что логика также применима к

нормам. Можно даже сказать, что они тяготели к отождествлению обоснования как такового и логического (дедуктивного) обоснования. Булыгин недавно признал, что «дедуктивная модель обоснования» не «исключает другие», однако ни он, ни Алчуррон не проявили никакого интереса к этим другим моделям. Это может быть объяснено, на мой взгляд, его глубоким скептицизмом по отношению к практическому разуму и его тенденции к эмотивизму в моральной сфере. Что отличает их, совершенно точно, от Харта (и от Каррио [Carrio]), так это больший акцент на формально-логическом анализе права и на моральном скептицизме (Харт может рассматриваться как минимальный объективист в моральной области) и, возможно как следствие этого, тот факт, что Алчуррон и Булыгин предложили теорию права, которая, в некотором роде, сосредоточивается на легких случаях» [2. Atienza 2006, p 29].

В дальнейшем я попробую развить и разъяснить этот тезис, но только, в той степени, в какой это касается работы Евгения Булыгина.

1. Во-первых, я считаю важным подчеркнуть, что, по крайней мере в своих последних работах, Булыгин никоим образом не показывает себя противником теорий правовой аргументации. Его отношение скорее является отношением скептика. В интервью, которое Рикардо Карачоло (Ricardo Caracciolo) взял у него для журнала DOXA, когда спросил его мнение о предпринятых теориями правовой аргументации попытках конструирования различных критериев обоснования в сфере дедуктивной логики, он ответил следующим образом: «Во-первых, я никогда не говорил, что дедуктивная модель оправдания была единственно подходящей для реконструкции судебных решений. Я утверждал и продолжаю утверждать то, что она является подходящей моделью, однако это не исключает возможность создания других моделей». «Цель поиска критериев рационального контроля над выбором предпосылок весьма похвальна, — добавил он. — К сожалению, теория аргументации пока еще не способна обеспечить правилами, позволяющими установить иерархические отношения между предпосылками и, тем самым, обеспечить рациональные критерии выбора лучших предпосылок». После демонстрации той роли, которую логика (стандартная логика) может играть в процессе выбора между альтернативными предпосылками, он заключил: «Я сохраняю свой скептицизм по поводу того, насколько полезна теория аргументации относительно проблемы обоснования судебных решений» [5. Caracciolo 1993, pp. 508–509].

2. Другое важное разъяснение, которое должно быть сделано, заключается в том, как я уже сказал, что концепция Евгения Булыгина сосредоточивается на легких случаях, но это не означает, что он является *формалистом* в более или менее обычном значении этого термина: формалистами являются те авторы, которые имеют дело со всеми случаями таким образом, как если бы они были легкими. Концепция не является формалистской, поскольку она не пренебрегает существованием трудных случаев, ибо, как мы сейчас увидим, не преследует цель трактовать эти последние как легкие случаи. Булыгин не считает, что дедуктивная логика – это все, что нам нужно, в чем, например, нуждается судья, когда сталкивается как с тяжелыми случаями, так и легкими, обычными случаями. Кроме того, он допускает, что существуют случаи, которые можно назвать «трагическими случаями», т. е. речь идет о таких ситуациях, в которых «что бы судья ни делал, он всегда будет не в состоянии выполнить одну из своих обязанностей»: то ли свою юридическую обязанность применить уместную юридическую норму, то ли, что судья считает своей моральной обязанностью, не применять ее» [4. Bulygin 2004, p. 25].

3. Исходный пункт для понимания позиции Булыгина состоит в защите того, что в выше упомянутом интервью в DOXA Карачоло назвал «последовательным позитивизмом», который является одной из форм того, что сегодня понимают как «исключающий [exclusive] позитивизм». Строго говоря, то, что Булыгин утверждает и что характеризует его позитивную концепцию права, выражается следующими тремя тезисами: концептуальное разделение между правом и моралью, скептицизм в сфере этики и невозможность отделения двух названных выше тезисов – «отход от этического скептицизма означает отход от тезиса разделения между правом и моралью»; «тезис разделения несовместим с моральным объективизмом» [5. Caracciolo 1993, p. 511]. Другими словами, если кто-то был объективистом в сфере этики, если кто-то думал, что привилегированная моральность существует, что рационально оправданные принципы или моральные нормы существуют, то тогда не было бы смысла (это было бы противоречием) утверждать, что, в соответствии с правом, кто-то должен делать *p* и, в соответствии с моралью, кто-то должен воздержаться от делания *p*. То есть Булыгин считал бы, что, то, что обычно называется «тезисом единства практического разума», является необходимым выводом нравственного объективизма.

4. Этот вид юридического позитивизма логически не предполагает (хотя и тесно с ним связан) способа понимания теории права, которому Булыгин явно поспособствовал в ряде его позднейших работ, вид, который может быть найден (более или менее имплицитным способом) в чем-то другом и который он устно защищал во многих случаях. По его мнению, теория права должна ограничить себя анализом структуры правовой системы; если мы смотрим на вещи с судебной точки зрения, то это должно накладывать на нас ограничение в отношении поиска ответа на вопрос о том, как идентифицировать право, но не по отношению к тому, как решить оказавшееся у судьи дело, поскольку этот последний вопрос включает аспекты моральной природы [См.: 4. Bulygin 2004, p. 23]. Поэтому главный предмет интереса его теории права – это правовая система (используя аналогию с языком: грамматика, *la langue*), а не юридическая практика (*la parole*, разговор), часть которой естественно составляет судебное решение дел (в значительной мере). Относительно последнего позиция Булыгина заключается в следующем. Есть случаи, в которых исключительно закон устанавливает принятие решения, и теория права может определить или содействовать определению того, чем являются эти случаи, то есть идентифицировать действующий закон; там, однако, могут быть моральные основания для непринятия такого решения, поэтому даже в подобных случаях не могла бы теория (не та, которая обуславливает его скептицизм в моральной области) использоваться судьей для того, чтобы делать это. Когда закон не определяет решения (в сложных случаях), функция теории – выработать типологию этих случаев, показать, что эта неопределенность возникает вследствие существования лазеек, противоречий и того, что Булыгин называет «лазейками признания» в терминологии, узаконенной в «Нормативных системах».

5. Спросим себя, какую нишу теория права Булыгина и другие подобные ей теории оставляют для правовой аргументации (и только по отношению к судебной перспективе), и ответ будет совершенно ясен и прост: если случай определяется однозначно (*univocally*) и судья принимает его как таковой (когда случай легкий), тогда необходимо обоснование в дедуктивных терминах. Если, с другой стороны, случай не определяется однозначно (*univocally*), судья тогда должен будет осуществить дискреционное действие (по существу выходящее за пределы границ логики и теории права), которое заключается в создании

предпосылок; сделанное (и здесь логика может только служить установлению определенных пределов – и всегда при условии, что они будут приняты и что предпосылки должны быть согласованы друг с другом), составляет снова-таки задачу дедукции. Это помогает объяснить почему другой из своих работ Булыгин считал проблему интерпретации семантической проблемой, объясняя, что интерпретатору для того, чтобы разрешить проблему неопределенности (indetermination), надо просто конкретизировать семантические правила терминов или терминов в процессе обсуждения. И хотя в праве это является важным действием, в интерпретации, имеющей специфическую юридическую природу фактически никакого значения не имеет [3. Bulygin 1992].

6. Поэтому подход Булыгина относится к таким подходам, которые я в выше упомянутой книге назвал «формальной концепцией аргументации». Это означает, что (юридическая) аргументация рассматривается исключительно как цепь предложений, как переход от одного предложения к другому, или, скорее, результат этого перехода, свидетельствующий, что формальная концепция сосредоточивается на аргументации как результате, а не как деятельности. То, что не является аргументацией, рассматривается как поиск, прояснение и оценка предпосылок (оснований), используемых, чтобы разрешить теоретическую или практическую проблему, как вид человеческого взаимодействия, цель которого состоит в том, чтобы убедить кого-то другого, и т.п. Без сомнения, вклад, сделанный формальной концепцией (изучение схем – форм аргументов), очень важен, но то, что она не охватывает, является также очень важным (изучение материальных и прагматических аспектов аргументации). Для юриста, например, рассматривающего проблему интерпретации, работа Евгения Булыгина не станет большим подспорьем: юристу необходимо «семантическое правило», применение которого позволит ему разрешить проблему. Но трудность почти всегда заключается в том, как следует конструировать это правило: какие критерии он может использовать для того, чтобы делать именно так и именно таким образом. Теории юридической аргументации преимущественно ищут ответ на подобный вопрос. Например, говоря о предмете судебного обоснования решений, они берут как исходный пункт то, что такое обоснование надо рассматривать не только в формальных, но также в материальных и прагматических терминах; обязанность судей обосновать свои решения только тогда оказывается

удовлетворенной, когда судьи могут привести убедительные основания (reasons) для убеждения (даже если этого не происходит); формальная логика – необходимый, но не достаточный компонент для осуществления этого.

Я, конечно, не думаю, что Евгений Булыгин не подозревает всего этого. Наоборот, он прекрасно это знает, и потому сознательно отвергает идею о том, что теория права должна искать ответ на вопрос, как судьи должны принимать решения или, скорее, как они должны их обосновывать. Его отличие от теоретиков юридической аргументации заключается в следующем: они попытались сконструировать теорию обоснования юридических решений (в целом, объединяя формально-логические элементы с элементами материальной и прагматической природы). Булыгин же предпринял попытку конструирования теории лишь одного аспекта обоснования. Сфера соответствующих теорий, таким образом, является различной.

7. Как видите, я не имею никаких сомнений относительно внутренней последовательности (coherence) работы Евгения Булыгина. Мне кажется, что все элементы ее подогнаны друг к другу особенно гармонично и что, в известном смысле, это стремление быть последовательным привело его к защите тезисов, которые могут казаться экстремальными (и несомненно такими есть), но которые, в то же время, являются необходимыми следствиями из их исходных положений. Вот почему заключение, к которому я здесь прихожу, состоит в следующем: то, что должно обсуждаться в его работе, является, строго говоря, не его теорией права, а, скорее, его правовой метатеорией. У меня есть расхождения с Евгением Булыгиным – и я думаю, что они были всегда – на этом последнем уровне дискурса. Этому должна быть посвящена дискуссия. Достаточно ли оснований для признания того, что теория права должна создаваться в пределах рамок, начерченных Булыгиным? Какого типа теорию права должны мы стремиться конструировать? Есть ли смысл поднимать подобные вопросы?

Я верю, что есть. Мне кажется, не должно быть крайних взглядов, согласно которым считается, что нет критериев, к примеру, для выбора между различными теориями и что такой выбор является вопросом субъективных предпочтений, вкусов. Это справедливо, если говорить об игре: каждый человек выбирает участие в тех играх, от которых он получает наибольшее наслаждение, которые доставляют ему наивысшую степень удовлетворения и т.п. Мы могли бы сказать, что таким же образом там, где появляется нравст-

венный эмотивизм, появляется и метатеоретический эмотивизм, в котором многие аналитические правовые философы ищут убежище, чтобы не обсуждать вопрос, который мне представляется основным: какая именно теория права?

Однако, повторяюсь, я не считаю, что позиция Евгения Булыгина совершенно такова. Он не отрицает, что практическая полезность теории – это компонент, который должен учитываться, еще ему кажется – я должен сказать по причинам «благоразумия», – что теоретик права должен пытаться избегать опасного грунта и что ясность и уверенность, к которым это осторожное отношение приводит, являются более предпочтительными ценностями, чем (презюмированная) полезность, которую ищут те, кто рискует вступать на территории, где существуют все виды опасности.

Такую позицию можно, я убежден, найти в практическом примере, который он приводит для того, чтобы оправдать факт, что его концепция предпочтительнее, скажем, концепции «идеологического» позитивиста (Бергбом или «какой-нибудь другой позитивист девятнадцатого столетия») или юснатуралиста (подобно Радбруху, Алекси или – можно было бы добавить – многим другим сторонникам теории юридической аргументации). Пример касается офицера, который приказывает трем солдатам, А, В и С, пытать арестованного. Давайте оставим солдата А, идеологического позитивиста, в стороне. Солдат В – последователь Булыгина – должен был бы рассуждать следующим образом: «Приказ офицера юридически действительный, но морально неприемлемый (repugnant). Поскольку отсутствует моральная обязанность повиноваться правовым нормам, я не собираюсь исполнять этот приказ по моральным основаниям, даже если я рискую оказаться наказанным за неповиновение». Солдат С, со своей стороны, должен рассуждать: «Приказ офицера морально нетерпим и таким образом не образует часть закона. Поскольку он не является правовой нормой, я могу не повиноваться ему». Булыгин приходит к следующему заключению: «Оба солдата (...) рискуют быть наказанными за неповиновение, но тогда как солдат В может представить доказательство, что он не повиновался приказу по моральным основаниям (хотя приказ был юридически действителен, он был морально крайне несправедливым), солдат С обращается только к семантическим основаниям. Приказ не является законом. С моральной точки зрения его позиция конечно намного менее предпочтительна, чем позиция сторонника Булыгина. С теоретической

точки зрения я не вижу никаких преимуществ в отрицании того, что плохой закон – это закон, точно так же как я не вижу никаких преимуществ в том, чтобы считать, что плохой учитель – это не учитель. Последствия такого семантического решения таковы, что невозможно критиковать учителя за то, что он плохой, или юридическую норму за то, что она несправедлива» [4. Bulygin 2004, p.25–26].

Во всяком случае, я не думаю, что Булыгин прав по этому поводу. Мысль о том, что рассуждающий субъект (reasoner), согласно концепции Радбруха или Алекси, может только выдвигать «семантические» основания, тогда как тот, кто руководствуется юридическим позитивизмом, подобно позитивизму Булыгина, находится в «более выгодной» позиции «с моральной точки зрения», представляется мне ложной. Оба рассуждающих субъекта (reasoners), как В так и С, разделяют предпосылку («приказ морально недопустимый») и заключение («приказу не следует повиноваться») и не разделяют две другие. А именно, другими предпосылками Булыгина являются: В2 («морально недопустимые приказы – это действительный закон, если они соответствуют требованиям x и y – которые есть приказ»); и В3 («приказам, которые юридически действительны, но морально неприемлемы (repugnant), не следует подчиняться»). И другие предпосылки С: С2 («морально неприемлемые приказы не являются действительным законом») и С3 («юридически недействительным приказам не следует подчиняться»). Таким образом, В3 и С3 устанавливают практические суждения, и выбор того или другого, как представляется, не дает какого-либо «преимущества» с моральной точки зрения. Остановимся на последних двух. На первый взгляд, возможно, что С2 может иметь сходство с «семантическим правилом», как противоположная В2, но я убежден, что это только видимость. В действительности В2 может быть разделено на В2а («морально нетерпимые приказы, которые соответствуют требованиям x и y представляют собой действительный закон») и В2b («этот приказ соответствует требованиям x и y »). Поэтому, можно констатировать, что В2а имеет такую же («семантическую») природу, как и С2 (в действительности С2 могло бы также быть выражено следующим образом: «даже если морально неприемлемые приказы соответствуют требованиям x и y , они не являются действительным законом»). Итак, единственная разница должна находиться в В2b, однако не представляется, что это могло бы означать какое-либо различие «с моральной точки зрения» (фактически, согласно то-

му, что только что было отмечено, B2b могло бы также быть рассмотрено как предпосылка в аргументе С).

В общем, не понятно, почему тезис о том, что крайне несправедливая (или морально недопустимая) правовая норма (или приказ) не является действительным законом (так называемая «формула Радбруха»), должен вести к невозможности критики данной нормы. *Критический* аспект находится преимущественно в мнении, что норма (или приказ) «крайне несправедливая» или «морально нетерпимая», и это мнение разделяется обоими рассуждающими (reasoners) (последователь Радбруха и Алекси или Булыгина). Различие заключается скорее в том факте, что последователи Булыгина не могут точно обосновать данное суждение (judgment), утверждающее, что «ничего нельзя сказать о наших моральных обязанностях, даже о моральных обязанностях судьи» [4. Bulygin 2004, p.26].

В действительности, как я это вижу, ситуация оказывается худшей для последователей Булыгина, если пример взят из судебной сферы (это приблизительно то же, что произошло в делах, связанных с «охранниками Берлинской стены», в которых судьям надо было решить, совершали солдаты убийство или нет, когда следовало приказам открывать огонь на поражение). И обстоятельства – худшими, потому что, в отличие от ситуации с солдатами – и вообще, в отличие от частных лиц, – судьи в наших правовых системах обязаны обосновать (юридически) свои решения; таким образом, судья как судья не мог бы заключить свое рассуждение следующим образом: «Закон обязывает меня делать *p*, но я должен не делать *p*». Скорее, следовало бы сказать: то, что судья должен пытаться делать, если *p* является содержанием морально неприемлемой

нормы или приказа, это осуществить рассуждение, которое позволяет ему заключить «закон, позволяет мне не делать *p*». Я не говорю, что это всегда будет возможно, но это то, что должно работать как регулятивная идея для его поведения; и что одна из самых важных функций теории права – в противоположность тому, что отстаивает Евгений Булыгин – помочь судьям принять решения и обосновать их.

Итак, пример возвращает в ту же точку. Какую из теорий права предпочесть? Какими критериями должна руководствоваться конструкция теории права: строгость и ясность или, скорее, практическая полезность? Являются ли эти два критерия действительно несовместимыми? Я не думаю, что это так, поскольку ясность и строгость должны рассматриваться как инструментальные ценности, как средства, не как цель, которую теория должна искать. Однако, для того из нас, кто, избрав в сфере теории права определенный путь, окажется так или иначе на зыбкой почве, будет полезно знать, что безопасная почва существует и что иногда он может (должен) искать там убежище для восстановления своих сил.

Список литературы

1. Atienza 2001: Manuel Atienza, «Eugenio Bulygin», en *ARSP*, vol. 87, 2001.
2. Atienza 2006: Manuel Atienza, *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona.
3. Bulygin 1992: Eugenio Bulygin, «Sull'interpretazione», en *Analisi e diritto*.
4. Bulygin 2004: Eugenio Bulygin, «¿Está (parte de) la filosofía del Derecho en un error?» en *Doxa*, 27.
5. Caracciolo 1993: Ricardo Caracciolo, «Entrevista a Eugenio Bulygin», *Doxa*, 13.

М. Атієнза

ЄВГЕН БУЛІГІН І ТЕОРІЯ ЮРИДИЧНОГО АРГУМЕНТУВАННЯ

У статті висвітлюється творчий шлях і досягнення в науці Євгена Вікторовича Булігіна, якому виповнилося 75 років. Ювіляр – відомий сучасний аргентинський філософ права, професор Університету Буенос-Айреса, член міжнародної редакційної ради журналу «Проблеми філософії права». З позицій теорії юридичної аргументації дається всебічний аналіз філософсько-правової концепції Є. Булігіна. Переклад з англійської С. І. Максимова: *Atienza, Manuel. Eugenio Bulygin and the Theory of Legal Argumentation*.

М. Атієнза

EUGENIO BULYGIN AND THE THEORY OF LEGAL ARGUMENTATION

The paper describes the scientific career and works of Eugenio Bulygin who has reached his 75th anniversary. Eugenio Bulygin is a prominent contemporary Argentinean philosopher of law, Professor of University of Buenos Aires, the member of International Editorial Council of the International Journal «Philosophy of Law Issues». The comprehensive analysis of E. Bulygin's philosophical and legal conception from the positions of the theory of legal argumentation is given in this paper. Translated from English by S. I. Maksymov.