**Теория рационального юридического дискурса Роберта Алекси.**

Прагматизм юридической аргументации проявляется в необходимости разрешения вопроса о том, является ли та или иная интерпретация правового текста верной. Применяя ее постулаты можно прийти к выводу о том, что все теории юридической аргументации можно разделить на два типа: эмпирический и аналитический.[[1]](#footnote-1) *Эмпирические теории* описывают действительно имеющие место юридические аргументации. По сути, именно таким методом при анализе мотивировочных частей судебных решений, пользуются сегодня юристы. *Аналитические*  же теории направлены на определение системы аргументов, встречающихся в юридической аргументации.

Вместе с тем важным остается и вопрос об определении силы и весомости различных аргументов. Такой теорией может выступать *теория рационального дискурса*, разработанная в 80-х гг. XX столетия Робертом Алекси[[2]](#footnote-2).

Под *практическим дискурсом* в теории Р. Алекси понимаются *неинституционализированные способы аргументации по поводу того, что необходимо, что запрещено, что разрешено, а также по поводу добра и зла.* Теория дискурса является процессуальной теорией практической правильности и в свою очередь, подчиняется *условиям рационального практического аргументирования,* т.е. определенным правилам, встроенным однако в систему классической рациональности.[[3]](#footnote-3)

***Правила дискурса***

Правила к процедуре дискурса

Правила структуры аргументов

Табл. 1

Отсутствие противоречий

Терминологически-языковая ясность

Универсализация способов оценки

Анализ возникновения моральных убеждений

Истинность применяемых эмпирических предпосылок

Принятие ролевого обмена

Дедуктивная полнота аргументов

Принятие во внимание последствий

Табл. 2

Правила, применяемые к структуре аргументов в рамках дискурса являются общими для любой из теорий аргументации, они произрастают из преставлений рациональности и формальной логики.

Другой же тип правил в теории Р. Алекси относится к процессуальным правилам дискурса. Они гласят:

1. Каждый, кто может говорить, может принимать участие в дискурсе.

2.1. Каждый может поставить под сомнение любое утверждение.

2.2. Каждый может ввести любое утверждение в дискурс.

2.3. Каждый может выражать свои взгляды, желания и потребности.

3. Ни одному из ораторов нельзя препятствовать реализовывать его права, закрепленные в (1) и (2), никаким давление, в рамках или за пределами дискурса.[[4]](#footnote-4)

 Это лишь некоторые основные правила, которые основываются на равенстве участников дискурса, учете человеческого фактора, интересах и потребностях.

Аргументы в аргументационной системе могут выявляться на основании различных критериев. К настоящему моменту в рамках теории рационального дискурса принято выделять четыре категории аргументов: *лингвистические, генетические, систематические и общие практические* аргументы.

Наиболее простые аргументы, базирующиеся на словоупотреблении. Применение других аргументов возможно, если норма размыта или не определена

*Лингвистические аргументы*

Направлены на установление действительной воли законодателя

*Генетические аргументы*

- аргументы, обеспечивающие логичность

- контекстуальные аргументы

- понятийно-систематические аргументы

- принципиальные, наиболее важные, основанные на конституционных и отраслевых принципах права

- специальные юридические аргументы (аналогия закона, аналогия права)

- преюдициальные аргументы

- исторические аргументы

- сравнительные аргументы

*Систематические аргументы*

Базируются на представлениях о добре

Телеологические аргументы

Базируются на представлениях о справедливости

*Общие практические аргументы*

Деонтологические аргументы

Поскольку особенностью теории рационального дискурса является возможность *«взвешивания»* аргументов, важным вопросом является *сила аргументов*. Сила аргументов основывается на авторитете позитивного права и буквы законы, поэтому наиболее вескими в ее рамках являются *институциональные аргументы*, к которым относятся лингвистические, генетические и систематические аргументы. Их сила не может оспариваться при условии их соответствия принципам демократического конституционного государтва. Так, аргумент может быть неверен, если правоприменитель дал заведомо неверное толкование, а также в том случае, если неверен корневой элемент аргумента, например, если положение нормативного правового акта, подлежащая применению в конкретном деле, противоречит конституционным нормам.

Общие практические аргументы, в свою очередь, являются *субстанциональными.* Они приобретают свою силу исключительно за счет правильности содержания.[[5]](#footnote-5)

Как уже говорилось, в условиях соблюдения принципа авторитета позитивного права наибольший вес имеют институциональные аргументы, однако зачастую возникает и иная ситуация. Как отмечает Р. Алекси, «если правовая система как целое представляет собой попытку реализовать практический разум, то расхождения между авторитетом и правильностью содержания сохраняются во всех ветвях этой системы», а следовательно, толкование и применение нормы права верным образом может быть осуществлено исключительно с учетом следования институциональным и внеинституциональным принципам права. Субстанциональные аргументы применяются и в том случае, когда судья прибегает к методу оценки как бесспорной, в этом случае основанием для вынесения решения, по сути, выступает не буква закона, но представления о добре и справедливости как фактически существующая модель поведения.

Институциональные и субстанциональные аргументы как единая система являются базисом теории рационального дискурса. В соответствии с гипотезой Р. Алекси, посредством них можно избежать ситуаций, при которых 1) несколько различных результатов аргументации являются истинными; 2) результат аргументации является неполным и требует дополнения практическими аргументами.

Как показывает анализ, предложенная Р. Алекси теория рационального дискурса может методологически быть использована при рассмотрении правоприменительных актов многих государств континентальной Европы. Однако остается невыясненным вопрос о применимости ее для традиций общего права, судебная практика, например, которых исторически складывалась вокруг субстанциональной аргументации, а следовательно, с учетом развития нормативной системы англо-саксонских государств, невозможно определить абсолютную силу институциональных и субстанциональных аргументов для всех типов решений их судов.

**Литература к параграфу**

1. Alexy R. Die juristische Argumentation als rationaler Diskurs // Alexy R., Koch H. – J., Kuhlen L., Russmann H. – Elemente einer juristischen Begrundungslehre, Baden-Baden, 2003, S. 113-122.

2. Алекси Р. Юридическая аргументация как рациональный дискурс / Перев.: М.В. Антонов // Российский ежегодник теории права. 2008. Т.1. – С. 446-456.

3. Павлов В.И. Аргументация в вынесении правоприменительного решения в контексте антропологического подхода к праву // Ежегодник Нижегородской академии МИД России «Юридическая техника». –2013. - №7.- Ч. 1. («Юридическая аргументация: теория, практика, техника). - С. 238-245.

1. Alexy R. Die juristische Argumentation als rationaler Diskurs // Alexy R., Koch H. – J., Kuhlen L., Russmann H. – Elemente einer juristischen Begrundungslehre, Baden-Baden, 2003, S. 117. [↑](#footnote-ref-1)
2. Роберт Алекси – профессор юридического факультета университета Христиана-Альберта (г. Киль, Германия). член Германской Академии наук. Его теория рационального дискурса была наиболее подробно раскрыта в изданном в 1983 году труде „Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begrundung“. [↑](#footnote-ref-2)
3. См.: Павлов В.И. Аргументация в вынесении правоприменительного решения в контексте антропологического подхода к праву // Ежегодник Нижегородской академии МИД России «Юридическая техника». –2013. - №7.- Ч. 1. («Юридическая аргументация: теория, практика, техника). - С. 238-245. [↑](#footnote-ref-3)
4. Alexy R. Die juristische Argumentation als rationaler Diskurs // Alexy R., Koch H. – J., Kuhlen L., Russmann H. – Elemente einer juristischen Begrundungslehre, Baden-Baden, 2003, S. 117. [↑](#footnote-ref-4)
5. Алекси Р. Юридическая аргументация как рациональный дискурс / Перев.: М.В. Антонов // Российский ежегодник теории права. 2008. Т.1. – С. 455. [↑](#footnote-ref-5)