

ბესიკ ლოლაძე

# ჰერბერტ ჰარტის მიერ რადბრუხის ფორმულის კრიტიკა

**ბესიკ ლოლაძე**

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი წევრი,  
პოტსდამის უნივერსიტეტის კომუნალურ მეცნიერებათა ინსტიტუტის  
მოწვეული მეცნიერ-თანამშრომელი.

## I. შესავალი

ეპოქალური მოვლენები გავლენას ახდენენ უკვე ფესვგადგმულ შეხედულებებზე და ხანდახან ცვლიან კიდევ მათ. ფასეულობები, რომლებიც ადრე მართებული და ხელშეუხებელი ჩანდა, შესაძლებელია ამგვარი მოვლენების გამო გადაფასდეს. ასე შეცვალა ნაციონალ-სოციალიტური სახელმწიფოს კატასტროფულად ნეგატიურმა გამოცდილებამ გამოჩენილი გერმანელი სამართლის ფილოსოფოსის გუსტავ რადბრუხის პოზიცია, რომელიც მანამდე სამართლის პოზიტივისტური მოძღვრების მიმდევარი იყო<sup>1</sup>.

ნაციონალ-სოციალისტების ბატონობის ეპოქამ რადბრუხს ნათლად დაანახვა, რომ პოზიტივიზმი, რომელიც პროცედურების დაცვით მიღებულ და სოციალურად ქმედით ყველა კანონს სამართლად აღიარებდა, უმწეო აღმოჩნდა უსამართლო და დანაშაულებრივი კანონების წინაშე<sup>2</sup>. საყოველთაოდ ცნობილი ფორმულა, რომელიც რადბრუხმა 1946 წელს გამოქვეყნებულ სტატიაში „კანონიერი უსამართლობა და ზეკანონიერი სამართალი“ ჩამოაყალიბა, შეიძლება შევაფასოთ, როგორც ნეგატიური გამოცდილებით გამოწვეული ფასეულობათა გადახედვის შედეგი.

<sup>1</sup> მაგალითისათვის, შეადარე: Robert Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, 4. Auflage, Freiburg/München 2005, S. 80; Robert Alexy: Mauerschützen. Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit, Hamburg 1993, S. 3; Ralf Dreier: Recht, Moral, Ideologie. Studien zur Rechtstheorie, Frankfurt am Main 1981, S. 188 f; Herbert Lionel Adolphus Hart: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral, in: Hart, H. L. A.: Recht und Moral. Drei Aufsätze, Göttingen 1971, S. 14 (40).

<sup>2</sup> Gustav Radbruch: Erneuerung des Rechts, in: Radbruch, Gustav: Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie, Bd. 3, herausgegeben von Arthur Kaufmann, bearbeitet von Winfried Hassemer, Heidelberg 1990, S. 80 (80); Gustav Radbruch: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in: Radbruch, Gustav: Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie, Bd. 3, herausgegeben von Arthur Kaufmann, bearbeitet von Winfried Hassemer, Heidelberg 1990, S. 83 (88).

ცნობილი ბრიტანელი სამართლის ფილოსოფოსისა და პოზიტივისტის ჰერბერტ ჰარტის კრიტიკა რადბრუხის ფორმულის მისამართით განპირობებულია მისი განსხვავებული შეხედულებებით. ეს განსაკუთრებით შეეხება სამართლისა და მორალის გამიჯვნის საკითხს. ქვემოთ შევეცდებით, მოკლედ წარმოვადგინოთ რადბრუხის ფორმულის არსი, ასევე, აღვწეროთ და მიმოვიხილოთ, თუ რაში მდგომარეობდა ჰარტის არგუმენტაცია და რამდენად მყარი იყოს ის.

## II. რადბრუხის ფორმულის არსი

კარგად რომ გავიგოთ და შევაფასოთ რადბრუხის ფორმულის მიმართ ჩამოყალიბებული კრიტიკა, აუცილებელია, თავდაპირველად გავარკვიოთ, რაში მდგომარეობს თავად ფორმულის ძირითადი შინაარსი. რადბრუხის ფორმულის ადრესატები არიან მოსამართლეები, რომლებიც ერთგვარი დილემის წინაშე დგანან. მათ ან უნდა გამოიყენონ ის ნორმა, რომელიც უსამართლოდ მიაჩნიათ, ან უარი თქვან მის შეფარდებაზე მატერიალური სამართლიანობიდან გამომდინარე. რადბრუხი გამოსავალს შემდეგში ხედავს: „კონფლიქტი სამართლიანობასა და სამართლებრივ უსაფრთხოებას შორის ისე შეიძლება გადაწყდეს, რომ პოზიტიურ ... სამართალს მიენიჭოს უპირატესობა მაშინაც კი, როდესაც ის შინაარსობრივად უსამართლო და არამიზნობრივია, თუ წინააღმდეგობა პოზიტიურ კანონსა და სამართლიანობას შორის არ აღწევს ისეთ აუტანელ ზომას, რომ სამართლიანობას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა კანონთან, როგორც „უმართებულო სამართალთან“ მიმართებით<sup>3</sup>. შეუძლებელია უფრო მკვეთრი ხაზის გავლება საკანონმდებლო უსამართლობისა და უმართებულო შინაარსის მიუხედავად მოქმედი კანონების შემთხვევებს შორის. თუმცა სხვა საზღვრის გავლება სრული სიმკვეთრითაა შესაძლებელი: სადაც სამართლიანობისაკენ სწრაფვა საერთოდ არ ხდება, სადაც თანასწორობა, რომელიც სამართლიანობის ბირთვია, პოზიტიური სამართლის დადგენისას შეგნებულად იქნა უარყოფილი, იქ კანონი არა მხოლოდ „უმართებულო“ სამართალია, არამედ მას საერთოდ არ აქვს სამართლის ბუნება<sup>4</sup>. სამართლის, მათ შორის პოზიტიური სამართლის დეფინირება ხომ სხვაგვარად შეუძლებელია, თუ არა როგორც წესრიგისა და წესდებისა, რომელიც, მისი არსით, განკუთვნილია იმისთვის, რომ სამართლიანობას ემსახუროს“<sup>5</sup>.

რადბრუხის ფორმულის ანალიზიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ რადბრუხი განასხვავებდა უსამართლო კანონების სამ სახეობას<sup>6</sup>:

<sup>3</sup> შეადარე ასევე: *Gustav Radbruch: Vorschule der Rechtsphilosophie*, in: Radbruch, Gustav: Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie, Bd. 3, herausgegeben von Arthur Kaufmann, bearbeitet von Winfried Hassemer, Heidelberg 1990, S. 121 (154).

<sup>4</sup> ამ თვალსაზრისით, ასევე იხ.: *Gustav Radbruch: Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, in: Radbruch, Gustav: Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie, Bd. 3, herausgegeben von Arthur Kaufmann, bearbeitet von Winfried Hassemer, Heidelberg 1990, S. 78 (79).

<sup>5</sup> Radbruch: *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, S. 83 (89).

<sup>6</sup> დაწვრილებით იხ.: *Norbert Hoerster: Was ist Recht? Grundfragen der Rechtsphilosophie*, München 2006, S. 80.

- კანონები, რომლებიც მიუხედავად მათი უსამართლობისა და მიზანშეუწონლობისა გამოყენებული უნდა იქნენ მოსამართლის მიერ.
- კანონები, რომლებიც აუტანლად უსამართლონი არიან. ამ შემთხვევაში სამართლიანობას უპირატესობა ენიჭება სამართლებრივ უსაფრთხოებასთან მიმართებით. სამართლებრივ უსაფრთხოებას რადბრუხი სრულიად მართებულად აფასებს როგორც „მხოლოდ ერთ ფასეულობას სხვა ფასეულობათა გვერდით“<sup>7</sup>. რადბრუხის ფორმულის ამ ნაწილს უწოდებენ ე.წ. „აუტანლობის ფორმულას“.
- კანონები, რომლებიც საერთოდ არ წარმოადგენენ სამართალს. მათში სამართლიანობა იმთავითვე არ წარმოადგენს მიზანს. რადბრუხის ფორმულის ამ ნაწილს მოიხსენიებენ როგორც „უარყოფის ფორმულას“. უარყოფის თეზა რადბრუხმა მოგვიანებით დააკონკრეტა თავის ნაშრომში „შესავალი სამართლის ფილოსოფიაში“, რომელიც მისი გარდაცვალების შემდეგ გამოქვეყნდა. მისი აზრით, სამართლის ნორმები არ არიან ის კანონები, რომლებიც განსაზღვრულ ადამიანებს ართმევენ ადამიანის უფლებებს<sup>8</sup>.

### III. ჰარტის მიერ რადბრუხის ფორმულის კრიტიკის მიზეზები

რადბრუხის ფორმულის კრიტიკა ძირითადად მიმდინარეობს სამართლის ცნების თაობაზე დისკუსიის ფარგლებში. სადავოა საკითხი, თუ რამდენად უნდა შეიცავდეს სამართლის დეფინიცია მორალურ ელემენტებს. პოზიტივისტები მხარს უჭერენ ე.წ. „დაყოფის თეზას“, ხოლო არაპოზიტივისტები კი – ე.წ. „დაკავშირების თეზას“<sup>9</sup>. დაყოფის თეზის მხარდამჭერები თვლიან, რომ სამართლის ცნება მორალურად ნეიტრალური უნდა იყოს. მათი აზრით, საკმარისია, რომ ნორმა მიღებულ იქნეს წესების დაცვით და, ამავდროულად, სოციალურად ქმედითი იყოს. დაკავშირების თეზის მომხრეების მოსაზრებით კი, ნორმა ამასთანავე მორალურადაც უნდა იყოს ქმედითი<sup>10</sup>. მაშასადამე, შინაარსობრივი სისწორე და სამართლიანობა წარმოადგენს არაპოზიტივისტური სამართლის ცნების მალიმიტირებელ კრიტერიუმს<sup>11</sup>.

სამეცნიერო ლიტერატურაში ხაზს უსვამენ იმას, რომ რადბრუხის ფორმულა მხოლოდ „სუსტ დაკავშირების თეზას“ შეიცავს. ის ნორმის მიერ სამართლის ხასიათის დაკარგვას მხოლოდ მაშინ ითვალისწინებს, როდესაც წინააღმდეგობა სამართალსა და მორალს შორის

<sup>7</sup> Radbruch: Vorschule der Rechtsphilosophie, S. 121 (154).

<sup>8</sup> Radbruch: Vorschule der Rechtsphilosophie, S. 121 (151).

<sup>9</sup> მაგალითისათვის, დაწვრილებით იხ.: Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 39 ff.; Hoerster: Was ist Recht?, S. 79 ff.; Björn Schumacher: Rezeption und Kritik der Radbruchschen Formel, Göttingen 1985, S. 56.

<sup>10</sup> Dreier: Recht, Moral, Ideologie, S. 194, 197 f.

<sup>11</sup> Alexy: Mauerschützen, S. 4 f.

ექსტრემალურ, აუტანელ დონეს აღწევს<sup>12</sup>. მიუხედავად ამისა, რადბრუხის ფორმულა მაინც დაყოფის თეზის უარყოფაა, რადგანაც ამ თეზის მიხედვით, ყველა კანონი, მიუხედავად მათი შინაარსისა, სამართალია<sup>13</sup>. იგივე დასკვნა შეიძლება გამოვიტანოთ სამართლის იმ დეფინიციიდან, რომელსაც რადბრუხი აყალიბებს თავის ნაშრომში „შესავალი სამართლის ფილოსოფიაში“: „მამასადამე, „სამართლის“ დეფინირება შეიძლება როგორც გენერალური, პოზიტიური ნორმების ერთობლიობისა სოციალური ცხოვრებისათვის“<sup>14</sup>. ამავდროულად, სამართლის გენერალური ბუნების ქვეშ ის გულისხმობს, რომ სამართალი სამართლიანი უნდა იყოს<sup>15</sup>.

ჰარტი დაყოფის თეზის მომხრეთა ჯგუფს განეკუთვნება. ის მხარს უჭერს სამართლისა და მორალის გამიჯვნას. ჰარტის აზრით, სამართლის სისტემას არ სჭირდება განსაკუთრებული შესაბამისობა მორალთან და სამართლიანობასთან. ისინი ვერ იქნებიან კრიტიკერიუმები ნორმის იურიდიულ ძალასთან დაკავშირებით<sup>16</sup>. ამასთანავე, ჰარტი აღიარებს იმ ღრმა გავლენას, რაც მორალს აქვს სამართლის განვითარებასა და სტაბილურობაზე<sup>17</sup>.

რადბრუხის ფორმულის კრიტიკის კონტექსტში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ჰარტის სტატია „პოზიტივიზმი და სამართლისა და მორალის გაყოფა“<sup>18</sup>. მისი ზოგადი შეფასება გამოიხატება იმაში, რომ ფორმულა დანახულია უფრო როგორც ნეგატიური გამოცდილებით გამოწვეული, ემოციური და გულუბრყვილო რეაქცია და არა როგორც ინტელექტუალურ არგუმენტაციაზე დაფუძნებული პოზიცია<sup>19</sup>.

რადბრუხის ფორმულასთან დაკავშირებულ კრიტიკას ყველაზე დაწვრილებით მიმოიხილავს გერმანელი იურისტი და სამართლის ფილოსოფოსი რობერტ ალექსი. ის განიხილავს და კრიტიკულად აფასებს არგუმენტებს ფორმულის საწინააღმდეგოდ, მათ შორის იმ მოსაზრებებსაც, რომლებიც ჰარტმა ჩამოაყალიბა<sup>20</sup>. აქედან გამომდინარე, ქვემოთ შემოგთავაზებთ ჰარტის არგუმენტების მოკლე აღწერას და შეფასებას ალექსის კონტრარგუმენტების გათვალისწინებით. გარდა ამისა, წარმოდგენილი და შეფასებული იქნება სხვა ავტორების პოზიციებიც.

<sup>12</sup> შეადარე: Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 71, 83 f.; Alexy: Mauerschützen, S. 4.

<sup>13</sup> Hoerster: Was ist Recht?, S. 81.

<sup>14</sup> Radbruch: Vorschule der Rechtsphilosophie, S. 121 (151).

<sup>15</sup> Radbruch: Vorschule der Rechtsphilosophie, იქვე.

<sup>16</sup> Herbert Lionel Adolphus Hart: Der Begriff des Rechts, Berlin 2011, S. 218, 235 ff.

<sup>17</sup> Hart: Der Begriff des Rechts, S. 240.

<sup>18</sup> Hart: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral, S. 14 (39 ff.).

<sup>19</sup> Hart: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral, S. 14 (39 f.).

<sup>20</sup> Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 72 ff.

## IV. ჰარტის არგუმენტები და მათი კრიტიკული შეფასება

### ა) სიცხადის არგუმენტი

ერთ-ერთ მნიშვნელოვან არგუმენტს, რომელიც ჰარტმა რადბრუხის ფორმულის საწინააღმდეგოდ წარმოადგინა, უწოდებენ „სიცხადის არგუმენტს“<sup>21</sup> და ასევე „ენობრივ-დეფინიციურ არგუმენტს“<sup>22</sup>. ამით ის ცდილობს, რომ დაასაბუთოს ფორმულის სირთულე და ბუნდოვანება: „თუ ჩვენ რადბრუხის შეხედულებას გავიზიარებთ, მასთან და გერმანულ სასამართლოებთან ერთად ჩვენს პროტესტს ცუდი კანონების მიმართ იმ მტკიცების ფორმას მივცემთ, რომლითაც გარკვეული ნორმები მათი მორალური არამდგრადობის გამო არ შეიძლება სამართალს წარმოადგენდნენ. ამით, შევიტანთ დაბნეულობას მორალური კრიტიკის სიმარტივის გამო უძლიერეს ფორმებში. თუ ჩვენ უტილიტარისტების ნათელ ენას გავითავისებთ, მაშინ ვიტყვი, რომ პოზიტიური კანონები შესაძლოა იყოს სამართალი, მაგრამ იმდენად მიუღებელი, რომ ისინი არ იმსახურებენ მორჩილებას. ეს მორალური შეფასებაა, რომელსაც ნებისმიერი გაიგებს და რომელიც უშუალოდ და აშკარად აცხადებს პრეტენზიას მორალურ გათვალისწინებაზე. მაგრამ, თუ ჩვენ პროტესტს იმ ფორმით გამოვხატავთ, რომ ეს მიუღებელი კანონები სამართალი არ არის, მაშინ ისეთი რამის მტკიცებას მოვახდენთ, რაც ბევრ ადამიანს არ სჯერა და რომელიც, თუ ისინი საერთოდ მზად არიან ამაზე დაფიქრდნენ, გამოიწვევდა მრავალი ფილოსოფიურად სადავო საკითხის დღის წესრიგში დასმას, სანამ მისი აქცეპტირება მოხდებოდა. ამ ყველაფრის შემდეგ, ალბათ უმნიშვნელოვანესი დასკვნა, რომელიც უტილიტარისტული განსხვავების უარყოფიდან შეიძლება გამოვიტანოთ, არის სწორედ ის, რომელიც უტილიტარისტებისათვის გულთან ყველაზე ახლოს იყო: როდესაც ჩვენს განკარგულებაშია ნათელი ენის მდიდარი საშუალებები, მაშინ ნორმათა მიმართ მორალური კრიტიკა არ უნდა წარმოვადგინოთ სადავო ფილოსოფიის თეზების სახით“<sup>23</sup>.

ალექსი ერთი მხრივ, აღიარებს, რომ სამართლის პოზიტივისტური ცნება უფრო ნათელია, მაგრამ, მეორე მხრივ, ხაზს უსვამს, რომ სიცხადე არ არის დეფინიციის ჩამოყალიბების ერთადერთი მიზანი და სამართლის კომპლექსური ცნებაც შესაძლოა ნათელი იყოს<sup>24</sup> ამ მოსაზრებას უნდა დავეთანხმოთ. ნებისმიერი ცნების მიზანია გარკვეული საგნის ან მოვლენის შესატყვისი დეფინირება. დეფინიციის გამარტივებით რეალობა არ იცვლება. თავის მხრივ, გამარტივებამ შეიძლება გამოიწვიოს, რომ დეფინირებას დაქვემდებარებული საგნის ან მოვლენის გარკვეულად მნიშვნელოვანი თავისებურებანი ყურადღების მიღმა დარჩეს.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, ალექსი პასუხობს ჰარტის კრიტიკას „სადავო ფილოსოფიასთან“ დაკავშირებით. ის ხაზს უსვამს, რომ იგივეს თქმა შეიძლება პოზიტივიზმის მიმართაც. ისიც გამოხატავს გარკვეულ ფილოსოფიას, რომელიც ასევე საკამათოა<sup>25</sup>. ეს კონტრარგუმენტიც

<sup>21</sup> Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 75 f.

<sup>22</sup> Schuhmacher: Rezeption und Kritik der Radbruchschen Formel, S. 57.

<sup>23</sup> Hart: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral, S. 14 (45 f.).

<sup>24</sup> Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 77.

<sup>25</sup> Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 79.

მართებული ჩანს. ჩვენი აზრით, ყველაზე მნიშვნელოვანია ის, თუ რაში მდგომარეობს ესა თუ ის იდეა და როგორ არის ის დასაბუთებული. აზრთა უმრავლესობა სადავოა, მაგრამ უმთავრესია არა ის გარემოება, რომ მათთან დაკავშირებით დისკუსიის წარმოება არის შესაძლებელი, არამედ ის, თუ რამდენად მაღალია მათი დამაჯერებლობა.

ჰარტის ენობრივ-დეფინიციურ არგუმენტს ასევე გერმანელი სამართლის ფილოსოფოსი რალფ დრაიერიც აკრიტიკებს<sup>26</sup>. მისი აზრით, სამართალსა და მორალს შორის კონფლიქტი არის როგორც სამართლებრივი, ასევე მორალური პრობლემა. რადბრუხის მიერ ამ პრობლემის დიხოტომიის (კანონი/სამართლიანობა) სახით ფორმულირება მას მიაჩნია შესატყვისად ტოტალიტარულ სახელმწიფოებში გამოცემული აქტების პოსტფაქტუმ შეფასებისათვის. მართალია, ეს პრობლემა სამართლებრივ სახელმწიფოებშიც იჩენს ხოლმე თავს, მაგრამ აქ მდგომარეობა სხვაგვარად გამოიყურება, რადგანაც მორალური პრინციპები ინკორპორირებულია პოზიტიურ სამართალში. დრაიერი ასკვნის, რომ სამართლებრივ სახელმწიფოში სამართლის ცნება უკვე კონსტიტუციის საფუძველზეა სამართლებრივ-ეთიკური პრინციპებით დეფინირებული. აქედან გამომდინარე, ის ახდენს ენობრივ-დეფინიციური სიცხადის არგუმენტის შემოფარგვლას კითხვით, იქნებოდა თუ არა გონივრული, უსამართლო სახელმწიფოთა სამართლებრივი წესრიგის გათვალისწინებით, ამ კონტექსტში გამოგვეყენებინა სამართლებრივ-ეთიკური თვალსაზრისით ნეიტრალური სამართლის ცნება. დრაიერი ამ იდეას ეთანხმება ემპირიულ-სოციოლოგიური კვლევების ჩარჩოებში, მაგრამ უარყოფს სამართლებრივ-პრაქტიკული და სამართლებრივ-დოგმატური მოსაზრებებიდან გამომდინარე: „სამართლის პრაქტიკა და სამართლის დოგმატიკა, უსამართლო სახელმწიფოთა ფენომენის გათვალისწინებით, თავიდან ვერ აიცილებს სამართლის სამართლიანობასთან მიმართებით კონფრონტაციას. მისი გაუთვალისწინებლობა, რასაც ნაციონალ-სოციალისტური ეპოქის კანონიერი უსამართლობის სასამართლო დამუშავებაც ადასტურებს, იქნებოდა მათ მიერ თავიანთი ამოცანის შეუსრულებლობის ტოლფასი“<sup>27</sup>.

საბოლოოდ, დრაიერი მიდის დასკვნამდე, რომ სამართლის ცნების სამართლებრივ-ეთიკური მოდიფიკაცია არ ნიშნავს მის მიერ ენობრივ-დეფინიციური სიცხადის აუცილებელ დაკარგვას. უფრო მეტიც: „ის ნორმატიული გახსნილობა, რომელსაც სამართლის ცნება ამით იღებს, არის უფრო შესატყვისი გამოხატულება მის მიერ აღწერილი პრობლემების კომპლექსურობისა“<sup>28</sup>.

რადბრუხის ფორმულის დრაიერისეული შეფასება მართებულია. როგორც გამოცდილება გვიჩვენა, ფორმულა უფრო ტოტალიტარული წარსულის მძიმე სამართლებრივი მემკვიდრეობის გადამუშავებას ემსახურება<sup>29</sup>. ამ პროცესის წარმართვა სამართლიანობის ფაქტორის გათვალისწინების გარეშე წარმოუდგენელია. მეორე მხრივ, დემოკრატიულ, თავისუფალ და სამართლებრივ სახელმწიფოში თითქმის გამორიცხულია, რომ დემოკრატიული პროცედურების დაცვით ექსტრემალურად უსამართლო კანონი იქნეს მიღებული. თუ ეს მაინც

<sup>26</sup> Dreier: Recht, Moral, Ideologie, S. 192 ff.

<sup>27</sup> Dreier: Recht, Moral, Ideologie, S. 193.

<sup>28</sup> Dreier: Recht, Moral, Ideologie, იქვე.

<sup>29</sup> შეადარე: Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 98.

მოხდება, ამგვარი კანონების გაუქმება შესაძლებელია სხვა მექანიზმების, მაგალითისათვის, კონსტიტუციური კონტროლის გამოყენებით.

ასევე ხდება ენობრივ-დეფინიციური არგუმენტის წინააღმდეგ კონტრარგუმენტის წარმოდგენა, ის მოითხოვს სიტყვის გამოყენების ყოვლისმომცველ ანალიზს, რათა მიღებულ იქნეს გადაწყვეტილება სამართლის პოზიტივისტური ცნების სასარგებლოდ ან საწინააღმდეგოდ. გერმანელი სამართლის ფილოსოფოსის ბიორნ შუმახერის აზრით, ჰარტი ამგვარ ანალიზს, სულ ცოტა, გერმანულ სიტყვა „Recht“-თან („სამართალი“) დაკავშირებით არ ახორციელებს. ეს სიტყვა, განსხვავებით მისი ინგლისური ანალოგისაგან „Law“, ეთიკურ გავლენას განიცდის. აქედან გამომდინარე, შუმახერი ასკვნის, რომ ეს გარემოება ენობრივ-დეფინიციური არგუმენტის მნიშვნელობას გერმანულენოვანი სფეროსათვის ამცირებს<sup>30</sup>.

სიტყვის არსი და მის გამოყენება მართლაც დიდ როლს თამაშობს. ხშირად სიტყვაში გამოიხატება იმ საგნის მთელი არსი ან მნიშვნელოვანი ელემენტები, რომელსაც ის აღნიშნავს. ამ მიმართებით ასევე ხაზგასასმელია, რომ გერმანულის მსგავსად, ქართული სიტყვა „სამართალიც“ შეიცავს მითითებებს სიმართლესთან და სამართლიანობასთან დაკავშირებით. ეს ფაქტი აუცილებლად არის გასათვალისწინებელი.

## ბ) ეფექტურობის არგუმენტი

ჰარტს გულუბრყვილობად მიაჩნია იმაზე ფიქრი, რომ სამართლის ცნებაში მორალური ელემენტების ჩართვით შესაძლებელია წარმატების მიღწევა საკანონმდებლო უსამართლობის წინააღმდეგ<sup>31</sup>. ამ არგუმენტს უწოდებენ „ეფექტურობის არგუმენტს“<sup>32</sup>. ჰარტს არ სჯერა, რომ იურიდიული ძალის ვიწრო კონცეფცია, რომელიც არ ცნობს მოქმედ, მაგრამ მორალურად უსამართლო კანონებს, ორგანიზებული ძალის მუქარის გათვალისწინებით, გააძლიერებს ბოროტების მიმართ წინააღმდეგობას<sup>33</sup>.

ალექსი, ერთი მხრივ, აღიარებს ეფექტურობის არგუმენტის გარკვეულ საფუძვლიანობას, რადგანაც სამართლის ცნებას, როგორც ასეთს, არ შეუძლია რეალობის შეცვლა: „მოსამართლისათვის უსამართლო სახელმწიფოში დიდი განსხვავება არ არის იმაში, ჰარტს დაეყრდნობა და უარს განაცხადებს მორალური საფუძვლების გამო ექსტრემალურად უსამართლო კანონის გამოყენებაზე, თუ ამას რადბრუხზე მითითებითა და სამართლებრივი საფუძვლებიდან გამომდინარე გააკეთებს. ორივე შემთხვევაში მან უნდა გაიღოს პირადი მსხვერპლი. მზადყოფნა ამასთან დაკავშირებით სხვა ფაქტორებზეა დამოკიდებული, და არა სამართლის დეფინიციისაზე“<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Schuhmacher: Rezeption und Kritik der Radbruchschen Formel, S. 58.

<sup>31</sup> Hart: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral, S. 14 (42).

<sup>32</sup> Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 80.

<sup>33</sup> Hart: Der Begriff des Rechts, S. 247.

<sup>34</sup> Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 86.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, ალექსი მაინც ხედავს სამართლის არაპოზიტივისტური ცნების მოკრძალებულ ეფექტს სუსტი უსამართლო რეჟიმების პირობებში, განსაკუთრებით მათი განვითარების საწყის ფაზაში. ამასთანავე, ის გადაჭარბებულ იმედებს არ ამყარებს იმ მოსამართლეთა წინააღმდეგობის წარმატებულობაზე, რომლებსაც სახელმწიფო აქტივების სამართლებრივი ხასიათის აუცილებელ წინა პირობად სამართლიანობის მინიმალური მოთხოვნების შესრულება მიაჩნიათ<sup>35</sup>.

ალექსი რადბრუხის ფორმულის გარკვეულ ეფექტს განვითარებულ უსამართლო სახელმწიფოშიც ვარაუდობს. ის მას უწოდებს „რისკის ეფექტს“. ალექსის მოსაზრებით, იგი ეფუძნება მოსამართლის ან სხვა მოხელის შიშს, რომ ის დაისჯება უსამართლო რეჟიმის დამხობის შემდეგ იმ პირობებში, თუ სამართლის არაპოზიტივისტური ცნება იქნება უპირატესად და ზოგადად აქცეპტირებული. ამით შეიძლება წარმოიშვას ან გაძლიერდეს იმის სტიმული, რომ მოსამართლემ თავი აარიდოს უსამართლობის განხორციელებაში მონაწილეობას ან, სულ ცოტა, შეამსუბუქოს მისი შედეგები<sup>36</sup>.

ზემოთ მოყვანილი მოსაზრებები ეფუძნება ადამიანის ფსიქოლოგიისა და უსამართლო სახელმწიფოთა სპეციფიკის სწორ შეფასებას. სამართლის არაპოზიტივისტური ცნების ეფექტი განსაკუთრებით ისეთ სახელმწიფოებშია მაღალი, რომელთაც „დემოკრატიურებს“ უწოდებენ<sup>37</sup>. ასეთი სახელმწიფოები თავიანთ თავს გარეგნულად წარმოგვიდგენენ დემოკრატიების სახით, მაგრამ ატარებენ უსამართლო სახელმწიფოს ბევრ ნიშანს. ამავე დროს, დასავლეთზე ფინანსური დამოკიდებულებისა თუ სხვა ფაქტორების გამო, ისინი ვერ ბედავენ, რომ თავისუფლებას და სამართლიანობას მთელი ძალით შეუტეონ. ამის გამო, ამგვარ სახელმწიფოში კარგ მოსამართლეს უფრო მეტი შანსი აქვს, ვიდრე მყარად ჩამოყალიბებული უსამართლო სახელმწიფოს პირობებში. ამავდროულად, ეფექტი მაინც მოკრძალებული რჩება, რადგანაც ყრუ მორჩილებაზე აგებული სახელმწიფო სისტემა გაბედულ გადაწყვეტილებებს, როგორც წესი, სწრაფადვე „გამოასწორებს“ ხოლმე. მამასადამე, ეფექტს არ აქვს მასიური, სისტემური და სტაბილური ხასიათი, მაგრამ მისი იგნორირებაც არასწორი იქნებოდა.

რისკის ეფექტთან დაკავშირებული მოსაზრებები ძალიან საინტერესოა. ზოგადად ძალიან ძნელია უსამართლო სახელმწიფოში გმირების მოძებნა. ადამიანები, როგორც წესი, თავიანთ სიცოცხლეს და კეთილდღეობას არ აყენებენ საფრთხის ქვეშ და აქედან გამომდინარე, ან დუმილს ამჯობინებენ, ან კიდევ რეჟიმთან თანამშრომლობას. რისკის ეფექტის ადრესატები უფრო ჭკვიანი და პრაგმატული მოსამართლეები და მოხელეები არიან. ისინი, ერთი მხრივ, ვერ ბედავენ უსამართლობის წინააღმდეგ გადამწყვეტ გალაშქრებას, მაგრამ, მეორე მხრივ, ცდილობენ საქმეები ისე მოაგვარონ, რომ თავიდან აიცილონ ან შეიმსუბუქონ მომავალი პასუხისმგებლობა.

<sup>35</sup> Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 87.

<sup>36</sup> დაწვრილებით იხ.: Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 88 ff.; Alexy: Mauerschützen, S. 35.

<sup>37</sup> ჰერმან შვარცი: კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, თბილისი, 2003, გვ. 302.



## გ) უსარგებლობის არგუმენტი

ჰარტს მოჰყავს გერმანული სასამართლო პრაქტიკიდან ერთი ქალის მაგალითი, რომელმაც თავისი ქმარი დაასმინა ჰიტლერთან დაკავშირებით ნეგატიური გამონათქვამების გამო<sup>38</sup>. ქმარს სიკვდილი მიუსაჯეს, მაგრამ განაჩენი სისრულეში არ მოიყვანეს და ის ფრონტზე გაუშვეს. 1949 წელს ქალს ბრალად წაუყენეს თავისუფლების უკანონო აღკვეთა. მას მიაჩნდა, რომ მისი ქმრის გასამართლება და დასჯა ნაცისტების კანონების საფუძველზე განხორციელდა და, ამის გამო, მას დანაშაული არ ჩაუდენია. ეს კანონები საკასაციო ინსტანციის სასამართლომ უსამართლოდ ჩათვალა<sup>39</sup>. ჰარტს ეჭვი ეპარება, რომ სასამართლოს ეს მოქმედება ჭკვიანური იყო და აღნიშნული პრობლემის გადაჭრა უკუძალის მქონე კანონის საშუალებით უფრო მართებულად მიაჩნია<sup>40</sup>.

ალექსი ზემოთ მოყვანილ მოსაზრებას უწოდებს „უსარგებლობის არგუმენტს“ და დაწვრილებით განიხილავს მას. ამ მსჯელობისას ის გამოდის გერმანიის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი წესრიგიდან. კერძოდ, გერმანიის ძირითადი კანონის 103-ე მუხლის მე-2 აბზაცი ადგენს პრინციპს „Nulla poena sine lege“, რაც გამორიცხავს უკუძალის მქონე კანონის მიღებას, რომელიც დასჯადობას ითვალისწინებს. ალექსი ასევე ეჭვქვეშ აყენებს აღნიშნული პრინციპიდან გამონაკლისის დადგენას კონსტიტუციური ცვლილებების გზით. მისი აზრით, ეს პრობლემატური იქნებოდა კონსტიტუციურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, 79-ე მუხლის მე-3 აბზაციტ განმტკიცებული მუდმივობის გარანტიის გამო. ამგვარი კონსტიტუციური ცვლილება ასევე პრაქტიკულადაც ძნელად რეალიზებადიც იქნებოდა, რადგან საეჭვოა, რომ მას მოეპოვებინა საჭირო ოდენობის ხმები<sup>41</sup>.

ზემოაღნიშნულ კონტრარგუმენტთან დაკავშირებით შეგვიძლია მივუთითოთ, რომ არსებობენ სახელმწიფოები, მათ შორის საქართველო, რომელთა კონსტიტუციაც არ ითვალისწინებს მუდმივობის გარანტიას. აქედან გამომდინარე, თეორიულად შესაძლებელი იქნებოდა გამონაკლისების დაშვება პრინციპიდან „Nulla poena sine lege“. ეს გზა უკეთესიც იქნებოდა, ვიდრე რომელიმე სისხლის სამართლის მოსამართლის გადაწყვეტილება. კანონის მიღება დემოკრატიულ სახელმწიფოში ხდება დემოკრატიული პროცედურების გავლით. ის ფორმალური და მატერიალური თვალსაზრისით დაქვემდებარებულია კონსტიტუციურ კონტროლს. სასამართლო განაჩენს, რა თქმა უნდა, ამ დონის დემოკრატიული ლეგიტიმაცია არ აქვს. აქვე იმასაც უნდა გაუფსვათ ხაზი, რომ ბევრ მოდელში, მათ შორის ქართულშიც, სასამართლოების გადაწყვეტილებები კონსტიტუციური კონტროლის სფეროში არ შედის. თუმცა ამ პირობებშიც კი, რადბრუნის ფორმულის გამოყენება აუცილებელი იქნებოდა. წარმოვიდგინოთ, როგორი ფორმულირება უნდა ჰქონდეს კონსტიტუციურ ცვლილებას, რომელიც გამო-

<sup>38</sup> დაწვრილებით იხ.: Hart: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral, S. 14 (43 f.).

<sup>39</sup> აქ უნდა აღინიშნოს, რომ ჰარტი შემთხვევას არასწორად აღწერს. მას მცდარად მიაჩნია, რომ სასამართლო შესაბამის დასკვნამდე მივიდა იმით, რომ მან არ აღიარა ნაციონალ-სოციალისტური კანონების იურიდიული ძალა (Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 103). თუმცა ეს ფაქტი არ თამაშობს გადამწყვეტ როლს უსარგებლობის არგუმენტის განხილვისას.

<sup>40</sup> Hart: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral, S. 14 (44).

<sup>41</sup> Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 98 f.

ნაკლის დაუშვებდა. ამ დროს ყველაზე დიდი ალბათობით, ოპტიმალური იქნებოდა კონსტიტუციურ ნორმად მოდიფიცირებული რადბრუხის ფორმულის გამოყენება.

ალექსის აზრით, იმ შემთხვევისათვის, როდესაც ფუნდამენტური პრინციპის “Nulla poena sine lege” შეზღუდვა და შეცვლა დაუშვებელია, პრობლემა არა სამართლის არაპოზიტივისტური ცნების უსარგებლობაშია, არამედ აღნიშნული პრინციპის იგნორირებაში. აქედან გამომდინარე, ის მართებულად აცხადებს უარს ამ პრობლემის უსარგებლობის არგუმენტის ფარგლებში განხილვაზე და კონცენტრირდება სისხლის სამართლის სფეროს გარეთ არსებულ შემთხვევებზე. ამგვარ შემთხვევებში ალექსი ხედავს იმის შესაძლებლობას, რომ კანონიერი უსამართლობის პრობლემა უკუძალის მქონე კანონებით გადაწყდეს. ამავდროულად, ის სვამს კითხვას, თუ როგორ უნდა მოიქცეს მოსამართლე, როდესაც კანონმდებელი პასიურობს. ამგვარ შემთხვევაში სამართლის არაპოზიტივისტური ცნების გამოყენება ალექსის აუცილებლად მიაჩნია. ის, უპირველეს ყოვლისა, ხაზს უსვამს ძირითადი უფლებების დაცვის ინტერესს. გარდა ამისა, ალექსი აღნიშნავს, რომ განაჩენი, რომელიც ექსტრემალურ უსამართლობას ეფუძნება, არ აკმაყოფილებს სამართლიანობის მოთხოვნას<sup>42</sup>.

აღსანიშნავია, რომ ჰარტი აიგნორებს როგორც არასისხლისსამართლებრივი სფეროების, ასევე კანონმდებლის შესაძლო პასიურობის საკითხს. ეს გარემოება მის უსარგებლობის არგუმენტს არსებითად ასუსტებს. როდესაც არ არსებობს უკუძალის მქონე კანონი და საქმე გვაქვს უკიდურესად უსამართლო ნორმასთან, მაშინ მოსამართლემ არ უნდა იმოქმედოს სამართლიანობისა და საკუთარი სინდისის წინააღმდეგ და უნდა მიიღოს სამართლიანი და ადამიანის უფლებებთან შესაბამისი გადაწყვეტილება.

## დ) კეთილსინდისიერების არგუმენტი

ჰარტის მიერ წარმოდგენილი კეთილსინდისიერების არგუმენტი ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ სისხლის სამართლის საქმეებზე რადბრუხის ფორმულის გამოყენებას მივყავართ “Nulla poena sine lege” პრინციპის შენიღბულ გვერდის ავლამდე<sup>43</sup>. ეს არგუმენტიც უკავშირდება ზემოთ მოყვანილ შემთხვევას დამსმენ ქალთან დაკავშირებით. როგორც აღვნიშნეთ, ჰარტი ამ დროს უკუძალის მქონე კანონის გამოცემას უფრო მართებულად მიიჩნევს და განაგრძობს: „რაც უნდა საზიზღარი იყოს უკუძალის მქონე სისხლის სამართლის კანონმდებლობა და დასჯადობა, მათ ღიად განხორციელებას, ამ შემთხვევაში, სულ ცოტა, კეთილსინდისიერების უპირატესობა ექნებოდა“<sup>44</sup>.

მიუხედავად იმისა, რომ ალექსი ამ არგუმენტის სიძლიერეს აღიარებს, მაინც მოჰყავს კონტრარგუმენტები მის წინააღმდეგ. ერთ-ერთ გამოსავალს არაპოზიტივისტებისათვის ის ხედავს სისხლის სამართლის სფეროში რადბრუხის ფორმულის შეზღუდვაში პრინციპით

<sup>42</sup> შეადარე: Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 99 ff.

<sup>43</sup> Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 101 f.

<sup>44</sup> Hart: Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral, S. 14 (44).

“Nulla poena sine lege”. ამგვარ შემთხვევაში მისი მოქმედება მხოლოდ სისხლის სამართლის მიღმა გავრცელდებოდა<sup>45</sup>. აღსანიშნავია, რომ ეს არ იქნებოდა ოპტიმალური გამოსავალი, რადგანაც, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ სისხლის სამართალშია აუცილებელი სამართლიანობის ფაქტორის გათვალისწინება და რადბრუხის ფორმულის გამოყენება. სისხლის სამართალში უსამართლობამ, ამ დარგის სპეციფიკისა და ადამიანის უფლებებისათვის განსაკუთრებით მაღალი რისკის გამო, შესაძლოა გაცილებით უფრო ფართო მასშტაბები მიიღოს, ვიდრე სამართლის სხვა დარგებში.

აღსანიშნავია, რომ *ალექსი* სხვა კონტრარგუმენტს ანიჭებს უპირატესობას. ის გამოდის იმ გარემოებიდან, რომ იმ ქმედებების უსამართლობა, რომელთა დასჯასაც იწვევს რადბრუხის ფორმულა, აშკარაა. ასევე ცხადია იმ ნორმების უსამართლობა, რომლებიც ამგვარი ქმედებებისათვის პასუხისმგებლობას გამორიცხავენ. სწორედ უსამართლობის ექსტრემალურობისა და სიაშკარავის გამო, დანაშაულის ჩადენისას ყველასათვის უნდა იყოს ცხადი, რომ ამგვარი ნორმები არ წარმოადგენს სამართალს, რომელთა საფუძველზეც შეიძლება გამოირიცხოს პასუხისმგებლობა. *ალექსის* გამოაქვს დასკვნა, რომ დაფარულ უკუშალაზე აქ საუბარიც ზედმეტია. სამართლებრივი მდგომარეობა კი არ იცვლება უკუშალის გამოყენებით, „არამედ ხდება მხოლოდ იმის დადგენა, თუ როგორი იყო დანაშაულის ჩადენის მომენტისათვის სამართლებრივი მდგომარეობა“<sup>46</sup>.

ზემოთ მითითებული მოსაზრება ეფუძნება რადბრუხის ფორმულის მართებულ აღქმას. რადბრუხი საუბრობს არა უკუშალის მქონე ახალი ნორმების შექმნაზე, არამედ უკვე არსებული უსამართლო ნორმების გამოყენებაზე ან არგამოყენებაზე. აშკარა უსამართლობის შემჩნევაც ასევე შესაძლებელია. ექსტრემალურად უსამართლო ნორმები, უპირველეს ყოვლისა, აშკარად, მიზნობრივად მიმართულია სიცოცხლის, თავისუფლების, ღირსებისა და სხვა ფუნდამენტური ფასეულობების წინააღმდეგ და იწვევს მათთვის დიდი ზიანის მიყენებას. ამავე დროს, თითოეული მოსამართლე ძალიან წინდახედულად უნდა მოეპყროს რადბრუხის ფორმულას. *ალექსი* მართებულად აღნიშნავს, რომ დამნაშავის შეგნება, რომ მის პასუხისმგებლობას ექსტრემალურად უსამართლო კანონი გამორიცხავს, ამ კონტექსტში დიდ როლს თამაშობს. იმ პირებთან მიმართებით, რომლებიც დახურულ ტოტალიტარულ სისტემაში დაიბადნენ, გაიზარდნენ და იდეოლოგიურად „დამუშავდნენ“, ამგვარი შეგნების დამტკიცება რთული იქნებოდა.

ჰარტის კეთილსინდისიერების არგუმენტთან დაკავშირებით საინტერესოა ასევე *შუმახერის* შენიშვნა. მისი აზრით, ჰარტსა და რადბრუხს შორის წინააღმდეგობის რედუცირება შეიძლება საკითხზე, შეუძლიათ თუ არა სასამართლოებს უსამართლო ნორმების არგამოყენება ან „ჩამოფასება“. ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა მოითხოვს შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკის საფუძვლიან განხილვას. ჰარტი, როგორც უკვე აღინიშნა, მხოლოდ ერთი განაჩენის განხილვით შემოიფარგლა. აქედან გამომდინარე, მის არგუმენტაციაში ასახვა ვერ პოვა მართლმსაჯულების მრავალფეროვანმა პრობლემებმა<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 105.

<sup>46</sup> Alexy: Begriff und Geltung des Rechts, S. 105 f.; vgl. auch: Alexy: Mauerschützen, S. 33, 35 f.

<sup>47</sup> Schuhmacher: Rezeption und Kritik der Radbruchschen Formel, S. 60.

ზემოაღნიშნული მოსაზრება საფუძვლიანია. ჰარტს თავისი არგუმენტაცია უნდა დაეფუძნებინა სამართლის სხვადასხვა სფეროებთან დაკავშირებული პრობლემების ანალიზზე. მაგალითისათვის, ძალიან საინტერესო იქნებოდა მისი აზრი იმ საკუთრების ჩამომრთმევი ნორმების არგამოყენებაზე სასამართლოების მხრიდან ან არმიჩნევაზე სამართლად, რომლებიც უკიდურესად უსამართლონი არიან.

## V. დასკვნა

როგორც ჰარტის კრიტიკის მოკლე მიმოხილვამ და შეფასებამ დაგვანახვა, მისი არგუმენტები ხანდახან, მართალია, ძლიერია, მაგრამ არა გადამწყვეტი იმ დასკვნის გასაკეთებლად, რომ რადბრუხის ფორმულა შეცდომად მივიჩნიოთ. ხანდახან ისეთი შთაბეჭდილებაა კი ჩნდება, რომ ჰარტი ზოგიერთ მნიშვნელოვან მომენტს განგებ „ვერ ამჩნევს“. მისი არგუმენტაციის წინააღმდეგ სამეცნიერო ლიტერატურაში მოყვანილი კონტრარგუმენტები ძირითადად ლოგიკური და მართებულია.

თეორიულ მოსაზრებებზე არანაკლებ მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ რადბრუხის ფორმულა წარმატებით დამკვიდრდა პრაქტიკაში<sup>48</sup>. მისთვის, მსგავსად სხვა გენიალური იდეებისა, დამახასიათებელია უბრალოება და უნივერსალობა დროსა და სივრცეში. ეს გარემოება განაპირობებს იმას, რომ რადბრუხის ფორმულა სხვადასხვა დროს გამოიყენებოდა თავისი არსით განსხვავებული ტოტალიტალური რეჟიმების სამართლებრივი შედეგების დამუშავებისას როგორც პრობლემის ოპტიმალური გადაწყვეტა. სავარაუდოდ, მომავალშიც ასე იქნება, რადგანაც მსოფლიოში რჩება ძალიან ბევრი რეჟიმი, რომლის უსამართლო მემკვიდრეობაც მომავალში სამართლებრივ შეფასებას დაექვემდებარება.

ამავდროულად, ფორმულის გამოყენებისას შეუძლებელია შეცდომების გამორიცხვა. ეს, უპირველესად, განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ მისი პრაქტიკული გამოყენება დიდწილად არის დამოკიდებული მოსამართლის შეფასებით მსჯელობაზე. თავის მხრივ, ამგვარი მსჯელობა ყოველთვის უშეცდომო ვერ იქნება.

თანამედროვე თავისუფალ, დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოში, სადაც სამართლიანობას, თავისუფლებას, ღირსებასა და თანასწორობას კონსტიტუციური რანგი აქვს მინიჭებული, სამართლის მორალური ელემენტი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი აუცილებლობაა. სამართლებრივი სახელმწიფო ნიშნავს სამართლიანი კანონებისა და არა სამართლის ფორმაში „ჩამოსხმული“ უსამართლობის ბატონობას. მხოლოდ სამართლიანმა სამართალმა შეიძლება მოიპოვოს აუცილებელი თანხმობა ღია და თავისუფალი საზოგადოების მხრიდან, რომელშიც არსებობს ყოვლისმომცველი კონსენსუსი სამართლიანის, როგორც თავისუფლების განმამტკიცებლისა და დაცვის სამსახურში მყოფის შესახებ.

<sup>48</sup> შეადარე: Dreier: Recht, Moral, Ideologie, S. 191.