УДК 342.72

Луцький Роман Петрович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького

СПІВВІДНОШЕННЯ МОРАЛІ ТА ПОЗИТИВНОГО ПРАВА З ТОЧКИ ЗОРУ ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИХ ВЧЕНИХ-ТЕОРЕТИКІВ

Актуальною проблемою в галузі юриспруденції є визначення морально-правових засад формування позитивного права в європейській правовій теорії. Питання співвідношення права та моралі є вічною проблематикою юриспруденції.

***Ключові слова**: мораль, право, держава, позитивне право.*

Постановка проблеми. Прагнення до моральності в позитивному праві України гостро постає в двох аспектах, які надзвичайно болісно віддзеркалюються в правосвідомості суспільства. По-перше, руйнування комуністичної політичної системи, держави і права супроводжувалися глибокою економічною і політичною кризами. По-друге, в історії української державності в котрий раз руйнація стає лихоліттям на довгі роки, і соціальна несправедливість з особливою гостротою реалізується в соціально-економічній сфері, що приховано проявляється в законодавчій діяльності держави. Саме ці положення становлять актуальність піднятої проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологічною основою даної статті стали праці С. С. Алексєєва, В. Д. Бабкіна, В. А. Бачиніна, В. С. Журавського, М. В. Костицького, В. С. Нерсесянца, Н. М. Оніщенко, М. І. Панова, О. Л. Копиленка, Н. М. Пархоменко, С. С. Сливки, Л. Л. Фуллера, Р. О. Халфіна, Ю. С. Шемшушенка, які сприяють осмисленню поточних процесів в теорії національної та західноєвропейської правової думки.

Постановка завдання. Метою написання даної статті є визначення співвідношення моралі і позитивного права через призму дискусійних концепцій позитивізму та природного права. Саме пошук раціонального зерна в суперечності, ось завдання яке перед нами ставиться на сучасному етапі правотворення вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначальною рисою яка характеризує сутність права є його інституційна структура. Позитивне право – це витвір правової системи, тобто системи суб'єктів правотворчості, осіб, що запроваджують право, та інтерпретаторів. Теорія про природу права має не забувати факт, що позитивне право – результат правотворчості. Його створили дії та люди, уповноважені виконувати таке завдання. Але яким є те авторитетне джерело, що уповноважує створювати, змінювати, запроваджувати і тлумачити право? Може, тут ідеться тільки про владу, чи, може, легітимність авторитету права спирається на якусь моральну основу?

В теорії права сформувалися дві головні школи мислення, і кожна з них давала свою відповідь на це запитання. Згідно з традицією природного права, авторитет права кінець кінцем неминуче спирається на зв'язок права з мораллю. Деякі варіанти теорії природного права начебто вимагають від кожної гіпотетичної правової норми бути законом тільки тією мірою, якою вона узгоджується з вимогами моралі або задовольняє їх. Моральність – це умова законності, і то десь так само, як є тією умовою і належне ухвалення правової норми якимсь авторитетним органом. Згідно з іншими варіантами теорії природного права, моральність – не так умова законності, як умова легітимності правової системи загалом. Закони – це витвори правових систем за умови, що:

1) їх належним чином ухвалено, вдавшись до процедур, характерних для даної правової системи;

2) правові норми правової системи загалом узгоджуються з мораллю[1, с. 149-150].

Можливо, найважливіший варіант теорії природного права стверджує не тільки те, що кожен закон повинен задовольняти певний моральний критерій або що закони того чи іншого суспільства мають загалом задовольняти їх. Адже, згідно з цим поглядом, остаточною підставою авторитетності права є мораль. Претензія права на створення моральних обов'язків законами, ухваленими відповідно до норм цього права, не залежить від того, чи відповідає кожен закон певному моральному критерію, бо ж вона сама сформувалася завдяки тому, що право як певна система повноважень спирається на мораль. Саме мораль надає праву авторитетності.

Згідно з традицією позитивного права, такого зв'язку між правом і мораллю не існує. Дуже часто юридичний позитивізм характеризують мовою, яка припускає, що він навряд чи означає щось більше, ніж просто заперечення того, що стверджують прихильники позитивного права. Якщо прихильники природного права стверджують, що мораль і право мають між собою необхідний зв'язок, тоді юридичний позитивізм слід розуміти як доктрину, мовляв, необхідного зв'язку між правом і мораллю не існує. Якщо прихильники природного права розуміють, що певна норма, щоб стати законом, повинна задовольняти вимоги моралі, тоді юридичний позитивізм – це погляд, що моральність не конче становить умову законності. Якщо прихильники природного права стверджують, що система може бути правовою лише в тому разі, коли величезна більшість її норм відповідає вимогам моралі, тоді юридичний позитивізм – це погляд, що можуть існувати правові системи, щодо яких це твердження не має слушності. Гарт висловив славнозвісну думку, що кожна правова система має забезпечувати своїм громадянам певні морально значущі переваги, але й у гадці не мав стверджувати, що правові норми, поодинці або в сукупності, повинні, щоб стати правом, задовольняти певний моральний критерій.

І, нарешті, якщо теорія природного права стверджує, що кінець кінцем саме мораль надає праву авторитетності, тоді юридичний позитивізм – це погляд, що дане твердження не має слушності. Право набуває авторитетності не завдяки вирішальному зв'язку права з мораллю, а внаслідок чогось іншого – соціального факту, а не наявності морального авторитету. Тут, напевне, стане в пригоді якийсь приклад такої аргументації. Джон Остин, відомий юридичний позитивіст XIX ст., вважав, що основою права є влада і воля. Право – це команда суверена, людини, наказам якої інші люди звичайно коряться і яка звичайно не кориться наказам інших. Причиною звички коритися здебільшого є влада, яка загрожує санкціями за непослух, а не моральний авторитет наказів суверена. Відповідь Остина на подане вище запитання гостро критикували не тільки прихильники природного права, а й кожен видатний представник школи позитивного права, що жив після нього, передусім Гарт. Автори найцікавіших праць у сфері сучасного юридичного позитивізму

зосереджувалися на тому, як дати набагато вірогіднішу відповідь на це запитання, ніж та, що належить Остинові [2, с. 190].

Розглянемо детальніше теоретичні підходи щодо розкриття сутності права через аналіз твору Джона Остина «Визначення сфери юриспруденції», яка була опубліковано в Англії 1832 році. Саме її в англо-американській традиції довго вважали за провідний твір, протиставлений теорії природного права. Це напрочуд ретельна праця, де докладно й витончено висвітлено величезний матеріал. В окремих джерелах є змога ознайомитися з найголовнішими поглядами Остина на природу права [4, с. 198]. Англомовні студенти вже понад півтора століття вивчають теорію Остина однією з перших, тому й не дивно, що в зарубіжних підручниках з теорії права її критикували більше, ніж будь-яку іншу теорію.

З приводу труднощів, на які натрапляє Остинів юридичний позитивізм, уже виробився консенсус, і найавторитетніше висловився про них провідний теоретик позитивного права у XX столітті Г. Л. А. Гарт. Який у своїй плідній праці «Уявлення про право», опублікованій 1961 році проаналізував уявлення про правову систему як про поєднання двох типів норм. Норми першого типу, як і звичайний кримінальний закон, забороняють певну поведінку, вимагають її або ж дозволяють її [4, с. 201].

Норми другого типу надають індивідам повноважень створювати, переглядати й закінчувати певні правові відносини (наприклад кредитора і позичальника, чоловіка і жінки, продавця й покупця). Повне формулювання норми, яка надає повноважень, виконує десь ті самі функції, що й рецепт: норма – це низка напрямів зміни нашого правового статусу в деяких аспектах, і то добровільної зміни. Такі норми сповіщають нам, як укладати шлюб, як розлучатись, як скласти заповіт і т. ін. Серед цих, як їх називає Гарт, вторинних норм нас цікавлять насамперед ті, які розповідають, як створювати, переглядати й касувати первинні норми. Далі Гарт розглядає уявлення про юридичну чинність і набагато витонченіше, ніж Остин, трактує «норму визнання», яка дає змогу суддям відрізняти легітимні претензії на законність від сумнівних, і то способом, який не повинен залежати від оцінки переваг конкретних норм.

Славетна лекція Гарта «Позитивізм і розмежування права та моралі», прочитана в пам'ять Гопса в Гарвардській правничій школі, була опублікована в часописі «Harvard Law Review» за три роки до виходу у світ його книжки, яка пролила нове світло на дану тематику. В наступному випуску «Harvard Law Review» на неї дав відповідь тодішній найвидатніший американський теоретик права Лон Л. Фулер із Гарвардського університету (Гарт майже тридцять років був професором юриспруденції в Оксфордському університеті). У своїй статті «Позитивізм і вірність праву» Фулер багато чим захоплювавсь у Гартовій лекції, але, будучи певною мірою теоретиком природного права, в принципі був незгоден із позицією Гарта. Фулерова теорія природного права була сповненим уяви оригінальним відступом від традиційних теорій природного права, так само як Гартова теорія відступала від попередніх форм позитивізму. Дискусія між цими обома видатними постатями стала визначною подією в історичній теорії права XX століття [4, с. 205].

До найцікавіших новацій Фулера належали його намагання збудувати теорію природного права без теологічної основи, а також аргумент, що мораль забезпечує критерії (дальшого) існування всієї системи норм, а не критерії юридичної чинності якоїсь єдиної норми чи закону. Отож, на думку Фулера, цілком може бути, що юридичну чинність матиме навіть несправедливий закон, та якщо вся система норм і повноважень створювати норми, чи якась істотна частина цієї системи, суперечить моралі (як-от у нацистській Німеччині, де справжня правова система була підточена й занапащена), тоді

це вже не дієва система права, а – в щонайкращому разі – ще один метод соціального контролю, і то метод, що опирається на сваволю.

Ще одна новація в теорії Фулера – нове наполягання, що мораль, маючи суттєве значення для права, становить, за його словами, «внутрішню мораль права», або ж «мораль, яка уможливлює право», а не, як звичайно вважають, заборону аморального змісту норм. Цю внутрішню мораль права підсумовано в низці процедурних норм, які вимагають оприлюднення і зрозумілості й відкидають зворотну дію закону, суперечливість і постійні зміни. Фулер обговорює ці норми в розділі «Вісім способів зазнати невдачі в правотворчості» у своїй книжці «Мораль права» [5 , с. 321].

Після Гарта, напевне, найбільший вплив на терію права за нашої доби справив його наступник на кафедрі юриспруденції Оксфордського університету американець Роналд Дворкін. Навіть тоді, коли в Оксфорді, почасти завдяки впливу Гарта, юридичний позитивізм був у великій пошані, Дворкін публікував статті, в яких намагався викрити його вади. У статті «Модель норм», він доводить, що йдеться все ж про систему права, а не про систему норм, і то навіть тоді, коли первинні норми заступають вторинними. Отже, будь-яка цілком сформована система права міститиме й те, що Дворкін називає принципами, тобто суміш, яка складається з точно й вузько визначених моральних приписів на кшталт «Жоден індивід не повинен мати вигоди від своїх несправедливих дій» [3, с. 125]. Цей принцип був частиною права, доводить Дворкін, яке було порушене, коли суд першої інстанції дозволив Елмерові Палмеру успадкувати гроші свого діда, дарма що Елмера засудили за вбивство заповідача (перше ніж той міг змінити свій заповіт). Немає потреби казати, що цей заповіт був позбавлений юридичної чинності внаслідок цивільного позову з боку обох доньок заповідача, хоча здавалося, ніби не порушено жодної норми (в Гартовому розумінні). Навіть суддя, що висловив у цій справі окрему думку, здається, покликався на Дворкінів принцип, а саме: за браком недвозначного дозволу законодавчого органу суди не мають повноважень «збільшувати покарання відповідача, позбавляючи його власності». Отож раніше невідома судова справа «Риґс проти Палмера» стала після статті Дворкіна майже знаменитою, дарма що Дворкінова інтерпретація справи багатьом видавалася суперечлива. Аргумент Дворкіна не залежить від того, мав він слушність у своїй інтерпретації цієї справи чи ні.

Важливі заперечення Дворкіна, спрямовані проти юридичного позитивізму Гарта, породили цілу низку відповідей, що спричинилися до розколу в таборі юридичних позитивістів. Одне з важливих тверджень Дворкіна полягає в тому, що моральні принципи обов’язкові для суддів, які розглядають складні судові справи. Жоден позитивіст не заперечує цієї думки. Затяті юридичні позитивісти стверджують, що не кожна норма, обов’язкова для суддів, обов’язкова тому, що це закон даної юрисдикції. Це досить поширений феномен. Наприклад, при розгляді судових справ, пов’язаних із колізією правових норм, від американського судді можуть вимагати, щоб він застосував у якомусь конкретному випадку договірне право Франції, але внаслідок цього право Франції аж ніяк не стає частиною права США. Так само й моральні принципи інколи можуть бути обов’язкові для суддів, дарма що ці принципи не стають частиною права. Юридичні позитивісти з широкими поглядами ладні визнати, що моральні принципи можуть і бути обов’язкові для урядовців, і становити частину права даного суспільства. На їхню думку, моральні принципи стають елементом права завдяки тому, що урядовці вважають їх за такий елемент, а не внаслідок їхньої значимості як моральних принципів [3, с. 127].

Висновки. Отже, питанню співвідношення моралі і позитивного права приділяли увагу як представники позитивіського підходу так і вчені природної концепції розуміння

сутності права, але жодна з цих шкіл не може претендувати на істинність. Оскільки джерелом правопорядку є тільки влада, яка й має у своєму розпорядженні примус. Саме вона, стоячи над суспільством, регулює й формує основи та підвалини суспільного життя. А діюче право, створене владою на морально прийнятних принципах, покликане забезпечувати порядок, гармонію і безпеку в державі чим гарантувати єдність та цілісність суспільства, а отже його процвітання.

Список використаних джерел

1. Оніщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку : монографія / за ред. Н. М. Оніщенко – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – 316 с.
2. Нерсесянц В. С. Философия права / В. С. Нерсесянц – М. : Издат. группа «Норма-Инфра-М», 1997. – 341 с.
3. Тихонравов Ю. В. Основы философии права / Ю. В. Тихонравов : учеб. пособ. для вузов]. – М. : Вестник. – 1997. – 295 с.
4. Філософія права / [за ред. Дж. Фейнберга та Дж. Коулмена]. – К. : Основи, 2007. – 310 с.
5. Философия права. Хрестоматия : [учеб. пособие для студентов высших учеб. заведений] / Н. И. Панов, В. А. Бачинин, А. Д. Святоцкий : под ред. Н. И. Панова. — К., 2002. – 618 с.

Луцкий Р. П. Соотношение морали и позитивного права с точки зрения западноевропейских ученых-теоретиков

Актуальной проблемой в отрасли юриспруденции является определение морально правовых принципов формирования позитивного права в европейской правовой теории. Вопрос соотношения права и морали является вечной проблематикой юриспруденции.

***Ключевые слова**: мораль, право, государство, позитивное право.*

Lutskyy R. P. Correlation of moral and positive law from the point of view of Western European scientists and theoreticians

Determination of moral and legal principles of positive law formation in the European legal theory is the topical problem in the sphere of jurisprudence. The question of correlation of law and moral is eternal problems in jurisprudence.

***Key words**: moral, law, state, positive law.*