

# ПРИРОДНЕ ПРАВО І ПРАВОВА МОРАЛЬ. ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ МОРАЛІ ТА ПРАВА У «ПОНЯТТІ ПРАВА» Г. ХАРТА

**Р. ЗИМОВЕЦЬ**  
*кандидат філософських наук,  
науковий співробітник відділу  
філософії культури, етики та естетики  
(Інститут філософії  
імені Г. С. Сковороди НАН України)*



Дискусія між юридичним позитивізмом і юснатуралізмом належить до найбільш тривалих у теорії та філософії права. Ось вже близько двохсот років сторони відточують свої стратегії аргументації, більш повно й точно визначаючи та реінтерпретуючи такі поняття, як «мораль», «право», «зобов'язання», «права», «правило», «обов'язок» тощо. Початок цієї дискусії був пов'язаний із критикою метафізично переважаного концепту природного права такими мислителями, як І. Бентам та Д. С. Мілль. У XVIII ст. природно-правові теорії становили певний загальний смисловий фон самоінтерпретації права, а тому їх критичне переосмислення стало основою для формування позитивно-правового підходу. Але достатньо переконлива критика юснатуралізму у XIX — на поч. XX ст. була нівельована тими наслідками, які несли для юридичного позитивізму тоталітарні режими. Своєрідне відродження природно-правових теорій було безпосередньо пов'язане з критикою правового режиму фашистської Німеччини, який, так чи інакше, визнавався юридичним позитивізмом саме як правовий [1, с. 150].

У повоєнний час дискусія між юснатуралізмом та правовим позитивізмом зміщується у площину співвідношення права та моралі. Саме поняття «природне право» разом із його багатозначними метафізичними конотаціями поступово відходить на другий план, поступаючись питанню про розмежування, взаємодію та взаємопроникнення моралі та права. Якою мірою мораль визначає право, а право включає в себе елементи моралі? — так можна сформулювати ключове питання цієї дискусії.

Особливе місце у ній належить класику англосаксонської теорії права Герберту Л. А. Харту. З одного боку, його традиційно відносять до когорти юридичних позитивістів [2, с. 73; 1, с. 150]. Але та увага, яку Г. Харт приділив проблематиці природного права, а також пов'язаній із нею темі співвідношення моралі та права, виокремлює його з цього напрямку і ставить на особливе місце стосовно як позитивізму, так і юснатуралізму [3, с. 85–86]. На відміну від пози-

© Р. Зимовець, 2014

тивістів попередніх поколінь, Г. Харт не відмовляється від поняття природного права, а розглядає його як прояв єдності моралі та права у певному фундаментальному, «мінімальному» сенсі. Головна ідея теорії природного права, яка полягає у нормативній вимозі збереження життя, на думку Г. Харта, є спільним джерелом як моралі, так і права. Саме вона визначає живучість й актуальність природно-правової традиції, а значить і необхідність серйозного до неї ставлення.

Завдання цієї статті — розгорнути наслідки, які випливають з інтерпретації поняття природного права Г. Хартом, з метою оновлення постановки питання про співвідношення моралі та права. Як буде продемонстровано, редукція Г. Хартом моралі і права до єдиної нормативної вимоги збереження життя є достатньо проблематичною. У всякому разі англійський теоретик права не наводить на її користь конкретних аргументів. Багатоманітність моральних норм та імперативів, їх пов'язаність із традиційними, релігійно насиченими картинами світу не піддається редукції до єдиного імперативу виживання і правила збереження миру. Але описане Г. Хартом поняття природного права, разом із «фактами людського життя» («труїзмами»), що лежать в його основі, досить чітко окреслює той морально-нормативний горизонт, який визначає фундаментальні риси правової нормативності. Інакше кажучи, поняття природного права Г. Харта було б коректніше описувати як специфічну правову мораль, яка складає ядро правової нормативності. Як буде доведено у рамках цього дослідження, пріоритет імперативу виживання для правової нормативності обґрунтовується певним розумінням специфіки спільного буття людей, тобто певною онтологічною передумовою. Загрози, що генеруються людьми щодо один одного, оборотною стороною яких є розуміння вразливості людського життя, формують морально-правову мотивацію, що лежить у підґрунті правової нормативності. Найважливішим наслідком такої інтерпретації стане виявлення концептуального зв'язку між мораллю та правом. Опис правової системи як «соціологічного факту», сукупності соціальних інститутів, які виникають та формуються історично, можливо й не вимагає звернення до моральної нормативності. Але як тільки ми переходимо до опису нормативного ядра правової системи, правова мораль дається взнаки як сукупність імперативів, нормативних вимог, які вмотивовують необхідність самої цієї системи.

Вирішення окресленого завдання здійснюватиметься у кілька етапів. Спочатку буде продемонстроване місце теорії Г. Харта у загальному контексті правового позитивізму (1). Далі буде запропонований аналіз специфіки поняття природного права, наведеного у головній роботі Г. Харта — «Понятті права». Особливий акцент робитиметься на спадковості розуміння Г. Хартом природного права стосовно ранньомодерної філософсько-правової традиції. Загальна онтологічна передумова, на яку спирається природно-правова традиція, буде осмислена як основа специфічної негативно-телеологічної нормативності права (2). Саме ця негативна телеологія дає можливість визначити «мінімальний зміст природного права» Г. Харта не як спільне джерело моралі і права, а як правову мораль — специфічну царину загальної моралі, яка визначає фундаментальні риси правової нормативності (3).

## 1. Правовий позитивізм і проблема співвідношення моралі та права

Попри розмаїтість течій сучасного юридичного позитивізму дві риси надають їм суттєвої подібності. По-перше, з точки зору методології, юридичний позитивізм розвиває описову теорію правової системи, у якій аналіз цієї системи відокремлений від її оцінки [2, с. 71]. Інакше кажучи, юридичний позитивізм описує «право, як воно є» на відміну від «права, яким воно повинно бути». Абстрагуючись від оціночних суджень, цей напрям претендує на об'єктивний опис правової системи того чи іншого суспільства. Головним предметом такого опису є інституційна структура права, тобто ті інститути (їх виникнення, функціонування, трансформація), які й становлять структуру правової системи. Що стосується нормативного змісту права, то він редукується до легальних правових норм, дійсність яких забезпечується відповідними інститутами.

Друга змістовна риса юридичного позитивізму зводиться до так званої «розділової тези», відповідно до якої не існує необхідного (тобто понятійного або концептуального) зв'язку поміж правом та мораллю. З цього випливає, що зміст правопорядку може бути досліджений і встановлений безвідносно до моральних та політичних цінностей [4, с. 7]. Видається очевидним, що, розглядаючи право як об'єктивну інституційну реальність і абстрагуючись від її оціночних суджень, ми «беремо у дужки» нормативний зміст правових норм і його можливі моральні імплікації. Це не означає, як може здаватися на перший погляд, ігнорування позитивістами проблеми співвідношення моралі і права. Моральний зміст, так чи інакше, входить у правові норми і це очевидний факт. Питання у тому, що така присутність моральних норм у праві або, інакше кажучи, збіг моральних та правових норм, на думку юридичних позитивістів, опиняється випадковим. Право може бути як інструментом реалізації ідеї справедливого суспільства, так і засобом підтримки аморального режиму. І в цьому другому випадку воно не перестає бути правом.

Немає нічого дивного в тому, що «розділова теза» зазнала жорсткої критики після закінчення Другої світової війни, особливо у зв'язку з розслідуванням злочинів нацизму. Позитивізм опинився у дуже незручній позиції теорії, що виправдовує визначення фашистської державної системи саме як правової. Головну ідею критики на адресу правового позитивізму дуже лаконічно та чітко висловив головний опонент Г. Харта, провідна постать гарвардської школи права — Лон Фуллер<sup>1</sup>. Проблема полягає у тому, що позитивізм розглядає право як «однобічну проекцію влади», цілком ігноруючи його «інтерактивний характер» і не беручи до уваги той факт, що співробітництво між законодавцем і громадянином є «суттєвим елементом» створення правової системи [5, с. 180]. За своїм визначенням право пов'язане з мораллю: його предметом є розрізнення правильних та неправильних дій. Правова система може різною мірою відповідати цьому своєму визначенню або «внутрішній меті», а тому вона може реалізовуватись із різною мірою успіху. На думку Л. Фуллера, коректніше говорити про те, що правові норми можуть існувати наполовину [5, с. 119], що можуть

---

<sup>1</sup> Дискусія між Г. Хартом та Л. Фуллером (*Hart-Fuller Debate*), за загальним визнанням, є найвпливовішою у правознавстві та філософії права ХХ ст. Вона суттєво вплинула не лише на розвиток англо-американської теорії права, а й на філософію права в цілому [7, с. 55].

існувати помилкові норми, які необхідно виправляти, у тому числі й за допомогою законів, що мають зворотну силу.

У цьому контексті критики правового позитивізму концепцію Г. Харта можна вважати спробою знайти певну середину, яка дозволила б примирити морально нейтральний юридичний позитивізм, з одного боку, і деякі положення природно-правової теорії — з другого, чітко продемонструвавши як єдність, так і відмінність, що існує між мораллю та правом. У праці «Поняття права» Г. Харт найбільш комплексно втілює основні ідеї такого синтезу, водночас розробивши класичне формулювання права як єдності первинних і вторинних правил.

Г. Харт дистанціюється від класика позитивізму Дж. Остіна, який вважав за можливе редукувати правові норми до наказів певного «суверена». Ми завжди здатні відрізнити правові норми від наказів банди злодіїв і не вважаємо останні правом. Найважливіша відмінність правових норм від «просто наказів» полягає в тому, що перші вимагають певного «внутрішнього прийняття», у той час як останні індиферентні стосовно того, як їх сприймають ті, на адресу яких віддаються накази. Виокремлення цього «внутрішнього аспекту» правових правил говорить про те, що зовнішню методологічну позицію «спостерігача» правової системи англійський теоретик права інтегрує з внутрішньою герменевтичною позицією її учасника, долаючи тим самим методологічну однобічність класичного позитивістського підходу. У той же час Г. Харт вважає за необхідне провести чітку лінію демаркації між мораллю та правом. Основою такої диференціації слугуватиме відокремлення так званих «первинних» та «вторинних» правил.

Спільне життя людей регулюється правилами різного роду, які пов'язані з певними традиціями, що панують у суспільстві. Ці правила є «стихійними» у тому сенсі, що вони не є свідомо встановленими та не являють чіткої системи. Мова йде про морально-етичні правила, взірці поведінки, канони, правила етикету, які сформувалися «природним шляхом» протягом тривалого спільного життя учасників певної спільноти. Сюди ж належить і звичаєве право, завжди пов'язане з мораллю. Це так звані первинні правила, які являють собою «набір певних стандартів, що не ідентифікуються окремо та не пов'язані одне з одним нічим, окрім тієї обставини, що всі вони визнаються окремою групою людей» [6, с. 97].

Саме з огляду на стихійність та відсутність системного зв'язку цим правилам притаманні три принципові дефекти. По-перше, вони невизначені. У більшості випадків це «неписані» правила, а тому межі їх функціонування та випадки застосування дуже розпливчасті. По-друге, вони статичні. Не існує загальноприйнятого механізму їх зміни. Первісні правила, пов'язані з традицією, завжди дуже інертні і вкрай повільно змінюються з плином часу. По-третє, їх ефективність сумнівна. Оскільки первинні правила невизначені, між різноманітними нормами та їх тлумаченнями виникають конфлікти. У той же час відсутні загальноприйняті механізми їх розв'язання. Судження щодо правильних та неправильних вчинків за цими правилами є вкрай ускладненим [6, с. 97–98].

Виправлення цих дефектів, на думку Г. Харта, являє собою послідовні кроки, пов'язані з переходом від до-правового до правового стану розвитку суспільства [6, с. 99]. Коли над первинними правилами з'являється надбудова вторинних правил, що відповідають за визнання (засвідчення), зміну та структурування самих первинних правил, ми можемо констатувати появу правової

системи та формування інституту права. «Інакше кажучи, якщо первинні правила стосуються дій, які та чи інша особа повинна здійснювати або не здійснювати, вторинні правила стосуються тільки самих первинних правил. Вони уточнюють, яким чином первинні правила повинні засвідчуватись, ліквідуватись, змінюватись, а також як повинен встановлюватися факт їх порушення» [6, с. 99].

Так з'являється нині вже класичне визначення права як «єдності первинних та вторинних правил» [6, с. 85]. Вторинні правила безпосередньо належать до інститутів права, які засвідчують або не засвідчують певні первинні правила як дійсні, змінюють їх або надають критерії для винесення суджень щодо їх порушення. Ключову роль серед вторинних правил відіграє так зване «правило визнання», відповідно до якого ті чи інші правила набувають офіційного статусу. Правило визнання — це по суті інстанція засвідчення тих чи інших правил як офіційних. Такою інстанцією, теоретично, може виступати певний «суверен», який репрезентуватиме останню інстанцію визнання. Але у сучасних інституційно розгалужених суспільствах важко виокремити єдину інстанцію визнання. Швидше, можна казати про багатоманітність таких інстанцій і про самий принцип засвідчення правил як «офіційних».

На перший погляд може видаватись, що теорія «правила визнання» є актуалізованою та витонченою версією теорії суверенітету Дж. Остіна. Невипадково Л. Фуллер констатує, що ситуація громадян у державі Г. Харта була б ще гіршою, ніж ситуація жертви банди злодіїв: у останньої принаймні є шанс апелювати до справедливості права, в той час як у перших і такого шансу немає, оскільки право є тим, що визначено правилом визнання [5, с. 133]. Якщо будь-яке правило може бути легалізоване через правило визнання, значить і будь-яка дія суверена або суверенів (як би ми їх не називали — парламентом, президентом, місцевим самоврядуванням, суддівським консенсусом, бандою або народом) повинна апріорі визнаватись справедливою, навіть якщо «де-факто» вона такою й не є. Але в цілому ця критика не досягає своєї мети.

Вирішальними запитаннями для розуміння відмінності підходу Г. Харта від поглядів Дж. Остіна та класичного позитивізму в цілому можуть бути такі: чи існує певний критерій, відповідно до якого «працює» правило визнання? Чи є його функціонування виключно довільним, або ж воно апелює до певних принципів, які можна назвати моральними?

Дійсно, правило визнання напряму пов'язане з інституціалізованою владою і, в цьому сенсі, селекція первинних правил є довільною. Який інститут буде уповноважений визнавати ті чи інші правила «правом» і те, як він буде це робити, вочевидь залежить від розстановки сил у суспільстві. З цим пов'язаний той простий «соціологічний факт», що правова система може бути і часто-густо буває несправедливою. Вона може консервувати асиметричні відносини панування.

Але, як ми пам'ятаємо, правові правила мають внутрішній аспект — вони повинні сприйматися як легітимні з боку тих, по відношенню до кого вони спрямовані. Підвалини такої легітимності можуть бути досить різними і їх неможливо редукувати лише до ідеї справедливості, рівності або будь-яких інших моральних ідей чи їх сукупності. Громадяни можуть приймати ті чи інші правила виходячи також із прагматичних, конформістських, корпоративних й інших мотивів. Утім існує мінімальна умова такого прийняття. І саме ця умова вказує

на фундаментальну спорідненість моралі і права. «Щоб порушити... питання про те, як люди повинні жити разом, ми повинні виходити з того, що їхньою метою взагалі-то є жити» [6, с. 195]. Саме забезпечення виживання, на думку Г. Харта, і є мінімальною умовою існування як правової системи, так і моралі. Прості заборонні моральні норми типу «не вбий», «не вкради» тощо — є елементарними умовами спільного виживання людей. І саме ці норми водночас є засновками як моралі, так і права. Вони говорять нам не про те, яким чином, в який спосіб люди прагнуть жити, а про те, що вони в принципі хочуть жити. Такі фундаментальні норми є мінімальними умовами можливостей спільного життя як такого, а значить і будь-якої конкретної форми цього життя. Правило визнання, незважаючи на свою залежність від розстановки сил у суспільстві, не може ігнорувати ці елементарні первинні правила і завжди надає їм легального статусу. Через це у будь-яких правових системах, навіть дуже різних з точки зору втілення ідеалів справедливості, ми знаходимо спільні риси, пов'язані з наявністю елементарних правил спільного життя. Така єдність моралі і права відносно питання спільного виживання і становить те, що Г. Харт називає «мінімальним змістом природного права».

У такий спосіб поняття природного права інтегрується у серцевину позитивно-правової теорії Г. Харта, у розуміння права як єдності первинних та вторинних правил. Будучи змістом первинних правил, воно завжди засвідчується вторинним правилом визнання, оскільки є умовою можливості його самого. У цьому сенсі будь-яка правова система, в силу самого свого існування, вже здійснила певний «мінімум справедливості», попередивши смертоносні конфлікти і забезпечивши мінімум прав, пов'язаних із виживанням.

## **2. Мінімальний зміст природного права та його онтологічна передумова**

Реабілітуючи поняття природного права, Г. Харт, тим не менш, критично переосмислює природно-правову традицію. Метафізичні конотації цього концепту й особливо його теологічна заангажованість потребують дуже обережного поводження з ним. Але «постійно відновлюване утвердження тієї чи іншої форми природно-правової доктрини частково пов'язане з тим... що, незважаючи на термінологію і малоприйнятну сьогодні метафізику, вона містить певні елементарні істини, важливі для розуміння як моралі, так і права. Саме їх ми спробуємо витягнути з метафізичної оболонки і сформулювати простіше» [6, с. 191]. У цих формулюваннях Г. Харт спирається на представників природно-правового підходу раннього модерну, зокрема на Д. Юма і особливо Т. Гоббса. Саме у цих мислителів поняття природного права втрачає теологічну відсилку і набуває секулярного сенсу, а зміст природного права мінімізується до рівня, який може вважатися самоочевидним.

Розглядаючи засновки цього самоочевидного змісту, Г. Харт апелює до елементарних «фактів», які стосуються «природи людини». Про яку природу йде мова? Відповідаючи на це запитання, Г. Харт здійснює щось на зразок феноменологічної процедури вільної варіації у фантазії<sup>1</sup>, у результаті якої виявляється певний інваріант людини, що потребує правил моралі та права. Він моделює умови, за яких потреба в моралі та праві відсутня і тим самим відкриває необ-

---

<sup>1</sup> Сам Г. Харт називає це «використанням філософської уяви» [6, с. 129].

хідні умови їх присутності. Відповідно до цього методу Г. Харт формулює свої відомі п'ять «труїзмів», які визначають мінімальний зміст природного права. Визначення «труїзм» повинно підкреслити самоочевидний, навіть тривіальний характер цих «фактів життя». Але для філософії найбільш очевидне та близьке, при детальнішому розгляді опиняється найбільш втаємниченим та загадковим. Розгляд труїзмів Г. Харта дозволяє виявити ті онтологічні засновки, які спрямовують його розуміння таких понять, як «людина», «правило», «мораль», «право». У тому, що Г. Харт називає очевидними фактами, саме і криється онтологічна структура, яка неявним чином визначає предметну царину права та принципи диференціації права та моралі. Тому ми змушені приділити особливу увагу цим очевидностям для того, щоб прояснити базові онтологічні засновки, які лежать в основі розуміння Г. Хартом такої царини буття, як право.

Першим очевидним фактом є вразливість людей. У суспільстві, в якому люди невразливі одне до одного, «норми, які забороняють вільне застосування насилля, як і норми, що встановлюють мінімальну форму власності... не будуть мати такого необхідного та мимовільного статусу, який вони мають для нас, які ми є у сьогоднішньому світі». І далі: «ці норми настільки фундаментальні, що якщо правова система не буде їх містити, взагалі не буде сенсу встановлювати якісь інші правила» [8, с. 127]. Другий труїзм — приблизна рівність людей поміж собою. Той факт, що у людей відсутні радикальні відмінності як у фізичній, так і в ментальній конституції, зумовлює розуміння обмеженості сили будь-якої, навіть самої найсильнішої людини<sup>1</sup>. Цей труїзм «робить очевидною необхідність системи взаємної стриманості та компромісів, яка лежить в основі і правових, і моральних зобов'язань» [6, с. 197]. По-третє, людям притаманний обмежений альтруїзм. У повсякденному житті ми керуємося різноманітними мотивами — прагматичними, етичними, альтруїстичними тощо. Але альтруїстичні мотиви є слабкішими за мотиви, пов'язані з агресією щодо Інших. Не тому, що люди є «злыми за природою», а тому, що за своїми наслідками мотиви, які містять агресію щодо Інших, навіть у «малих обсягах», можуть бути фатальними для суспільного життя, якщо їх не контролювати та не стримувати. По-четверте, обмежені ресурси вимагають мінімальної форми інституту власності, який закріплює би за людиною необхідні для її виживання засоби. Нарешті, п'ятий труїзм полягає в тому, що обмежені розуміння та сила волі людини ставлять її перед постійною спокусою порушувати прийняті правила заради своїх інтересів. Через це було б марним підпорядковуватись правилам без розуміння того, що таке підпорядкування буде захищене від тих, хто хоче використати систему виключно заради досягнення власних інтересів. «Беручи до уваги цю постійну небезпеку, розум вимагає добровільного співробітництва у системі примусу» [6, с. 200].

Як вже зазначалося, Г. Харт інтерпретує ці труїзми як «факти» людського життя, які визначають мінімальний зміст природного права. Але як розуміти ці «факти»? У дусі юридичного позитивізму їх часто-густо інтерпрету-

---

<sup>1</sup> Теза Г. Харта про природну рівність людей майже дослівно повторює аналогічну тезу Т. Гоббса. В останнього рівність визначається через здатність «бути рівними у боротьбі», у тому числі через здатність вбити Іншого, якою володіють всі люди [9, с. 27, 31]. У цьому контексті природне право на життя отримує своє онтологічне обґрунтування. Постійна можливість загинути від руки Іншого є найбільшою загрозою спільного життя, що конститує фундаментальну нормативну вимогу збереження життя.

ють як «об'єктивні фактори, існування яких змусило людину створити такі правила поведінки» [3, с. 86]. Утім, як слід розуміти «об'єктивність»? Вочевидь, це не та сама об'єктивність, яка притаманна природничим та математичним наукам, хоча б тому, що у цих «фактах» йдеться про такі поняття, як «розум, «сила волі», «альтруїзм». Та й феномени «вразливості», «рівності сил», «необхідних для виживання засобів» не піддаються вимірюванню з математичною точністю. Тому більш адекватною була б інтерпретація вказаних «фактів» в онтологічній перспективі. Труїзми необхідно мислити, швидше, як інваріантні риси людського способу буття, які мають безпосереднє відношення до конституювання сфер моралі та права. Така інтерпретація дозволяє помислити концептуальні підвалини теорії Г. Харта не як прості «соціологічні факти», а як певні онтологічні передумови розуміння права. Підтвердженням цієї тези служать дві обставини.

По-перше, формулюючи свої труїзми, Г. Харт свідомо намагається увібрати всі основні елементи модерної традиції природного права. Тобто йдеться не лише про передумови теорії власне самого Г. Харта, а про онтологічні засновки модерного розуміння права загалом. Концептуальна спадковість труїзмів щодо головних тез, висловлених основоположником модерної філософії права Т. Гоббсом<sup>1</sup>, підтверджує таку інтерпретацію.

По-друге, позитивістсько-емпірична інтерпретація труїзмів залишає без уваги їх принциповий аспект, пов'язаний зі спрямованістю на Іншого. Труїзми як інваріантні риси людського способу буття набувають сенсу лише в тому випадку, якщо це буття розглядається як спільне буття з Іншим. Кожен із труїзмів відсилає нас до певного розуміння Іншого і лише через таке розуміння він набуває нормативного звучання. У цій перспективі з'являється можливість розглядати мінімальний зміст природного права Г. Харта як онтологічно вкорінену висхідну форму структуризації спільного буття людей, яка уможливило саме це спільне буття. Розглянемо цей аргумент детальніше.

Розмірковуючи про фундаментальну вразливість людей у перспективі спільного буття, ми маємо на увазі розуміння Іншого як здатного скористатися цією вразливістю, заподіяти шкоду. Сенс вразливості відкривається перед лицем загрози, яку приховує в собі Інший. Але вірним є й протилежне: оскільки вразливість притаманна всім людям, кожна людина є не лише потенційною загрозою, а й потенційною жертвою загрози, яка походить від Інших [10, с. 50]. Цей амбівалентний характер вразливості найкраще прояснює другий труїзм — теза про фундаментальну рівність людей. Рівність є джерелом невизначеності у спільному бутті, граничні полюси якої — певна «абсолютна вразливість», повна підпорядкованість аж до фізичного підкорення та знищення, з одного боку, і повне домінування — з другого. Поняття обмеженого альтруїзму також розкриває Іншого як загрозу. Відносини між людьми можуть будуватися стратегічно, тобто з точки зору їх використання (взаємного чи одностороннього) для досягнення тих чи інших цілей. Така інструменталізація, у свою чергу, може мати різні градації — від звичайного повсякденного ігнорування інтересів Іншого до прямого підкорення та панування. Але у всіх цих випадках Інший постає як загроза, хоча й різна за своїм характером. Одним із модусів загрози є й конкуренція, до якої відсилає обмеженість ресурсів. Нарешті, обмежене розуміння та сила волі від-

---

<sup>1</sup> Щодо ролі Т. Гоббса як основоположника модерної філософії права див.: [11, с. 317; 12].



силають до Іншого як до загрози навіть в умовах правового стану. Завжди існує спокуса відступити від загальних правил, тим самим завдавши шкоди Іншому, якщо система цих правил не підкріплена апаратом примусу.

Навіть такий побіжний аналіз змушує поставити під сумнів визначення Л. Фуллером хартового розуміння права як однобічної проекції влади. Г. Харт, так само як і Л. Фуллер, розуміє право «інтерактивно», оскільки в труїзмах мова йде, по суті, про головні риси спільного буття людей. Але це не інтерактивність між громадянами та владою, як у Л. Фуллера. Це більш глибокий, онтологічний рівень інтерактивності, який складає умову можливості виникнення самого правового стану; він лежить «до» розподілу на «владу» та «громадян» і зумовлює можливість самої правової системи, в рамках якої такий розподіл лише й встановлюється. За всіма труїзмами Г. Харта стоїть одна загальна риса, притаманна спільному буттю людей, риса, яка складає передумову (повною мірою не артикульовану) його концепції мінімального змісту природного права. Ця передумова полягає в тому, що люди становлять загрозу щодо одне одного, тобто що їх спільне буття характеризується не тільки кооперацією, а й конфліктністю, яка може мати різний діапазон та глибину — від відносно невинної конкуренції за інструменти та ресурси до фізичної боротьби за виживання.

Проти такої аргументації може бути висунений аргумент, відповідно до якого поняття загрози є досить широким і не завжди корелюється з поняттям виживання. Загрози можуть мати різний ступінь «загрозливості», іноді не пов'язаний із безпосередньою небезпекою для життя. Але й поняття «виживання» як мінімального змісту природного права у Г. Харта також не слід редукувати виключно до фізичного виживання, про що і свідчать його описи труїзмів. Мова йде, швидше, про різні небезпеки, які люди здатні генерувати щодо собі подібних і яким вони також піддані в силу своєї вразливості, рівності, обмеженого альтруїзму, розуміння та сили волі, потреби у ресурсах. Тут також заявляє про себе спільність логіки Г. Харта та Т. Гоббса. Хоча для останнього єдиним правом є право на життя, інтерпретація цього права демонструє, що воно не редукується до простого фізичного виживання. Адже для «самозбереження є не менш необхідним, щоб кожен отримав певні права, а саме, право захищати своє тіло, користатися вільним повітрям, водою, всім іншим, необхідним для життя» [9, с. 58]. Таким чином, вузький сенс виживання як фізичного самозбереження тягне за собою більш широкий сенс, пов'язаний із певними фундаментальними умовами спільного життя. І поняття загрози виступає тією ланкою, яка пов'яже вузьке та широке розуміння поняття «виживання».

Спираючись на зміст труїзмів Г. Харта, мінімальний зміст природного права можна визначити як сукупність правових вимог, пов'язаних із попередженням загроз, які можуть спричинити шкоду людському буттю і які генеруються самими людьми щодо один одного. Ця проста передумова, яку можна виявити вже у роздумах Т. Гоббса, червоною ниткою проходить крізь праці Дж. Локка, Д. Юма, Б. Спінози [13, с. 229]. Всі вони об'єднані ідеєю, відповідно до якої самозбереження є самоочевидним та безсумнівним змістом певної «мінімальної» моралі, щільно пов'язаної з правом. Однак ця ідея вже передбачає вказану нами онтологічну передумову, відповідно до якої загрози, що виникають поміж людьми у їх спільному бутті одне з одним, є константою, однією з фундаментальних рис цього самого спільного буття, що вимагає відповідної нормативної та інституційної структуризації.

Ця передумова має важливий наслідок, який допомагає зрозуміти нормативну специфіку права стосовно моралі. Загрози, які виникають у спільному бутті людей, у силу своєї деструктивної природи, передбачають необхідність імперативів та правил, спрямованих на їх уникнення. І ці специфічні імперативи та правила мають пріоритет щодо решти норм загальної моралі. Відповідно до відомої тези Г. Йонаса, те, чого ми не бажаємо, ми знаємо набагато краще того, чого ми бажаємо. «Пізнати *malum* незрівнянно легше, ніж пізнати *bonum*; *malum* безпосередніше, нав'язливіше, передбачає набагато менше відмінностей у думках, у першу чергу воно природне: проста наявність поганого нам загрожує, у той час як *bonum* — непомітне і без рефлексії (щодо якої ми іноді повинні мати особливу мотивацію) може залишатися непізнаним» [14, с. 50]. Ця нормативність специфічна тим, що має негативне джерело і відповідно її імперативи спрямовані не на досягнення певного ідеального стану (як у будь-якого гатунку перфекціоністській моралі), і не на відповідність певному високому стандарту (як, переважно, у моралі обов'язку), а на уникнення загроз, які генеруються Іншими і які є одним з атрибутів повсякденного спільного буття людей. Те, чого ми прагнемо уникнути у спільному бутті одне з одним, формує даний вид нормативності і в цьому сенсі його можна визначити як негативно-телеологічний: він приписує більшою мірою те, чого ми не повинні робити, чого ми повинні уникати у спільному бутті, ніж те, чого повинні прагнути. Тут більшу вагу мають імперативи безпеки і пов'язані з ними обопільні зобов'язання, ніж частогусто формальні приписи належного. Ми можемо сказати, наприклад, що допомагати Іншим або вести себе чесно, принаймні у більшості випадків, є нашим обов'язком. Але фраза про те, що нашим обов'язком є не красти або не гвалтувати буде звучати досить дивно. Навіть якщо і казати про такий обов'язок, то він повинен бути визнаний обов'язком у певному іншому сенсі «мінімального» зобов'язання, яке повинна взяти на себе кожна людина. Ця відмінність між обов'язком у мінімальному сенсі та власне моральним обов'язком знайшла своє віддзеркалення в кантівському вченні про право як відмінність між *officia juris*, зобов'язаннями, які не вимагають, щоб повага до обов'язку сама була визначальним принципом воління, і *officia virtutis*, зобов'язаннями, які не мають моральної цінності, якщо не виконуються в ім'я морального принципу [15, с. 263].

### **3. Мінімальний зміст природного права як «правова мораль»**

У попередньому викладі було продемонстровано, що, на противагу інтерпретації Л. Фуллера, в основі розуміння Г. Хартом його знаменитих труїзмів лежить невисловлена передумова специфічного інтерактивного джерела права. Мова йде про перманентну рису спільного буття людей, яку ми визначили як «загрозу» і щодо якої кожен із труїзмів набуває свого сенсу і нормативного звучання. Ця передумова характерна для всієї модерної традиції природного права, починаючи принаймні з Т. Гоббса. Її наслідком є своєрідна негативно-телеологічна нормативність, яка приписує, більшою мірою, те, чого люди повинні уникати у спільному бутті, ніж те, до чого прагнути та що робити. Зараз необхідно поставити питання, наскільки ця передумова та пов'язана з нею специфічна нормативність дійсно можуть бути названі «загальним засновком» як моралі, так і права.

Г. Харт розуміє, що мінімальний зміст природного права, який він вважає цим самим спільним засновком, не вичерпує зміст моралі. Але він вважає, що мораль і право не просто збігаються, а й мають своїм джерелом цей самий мінімальний зміст [6, с. 195]. Інакше кажучи, все розмаїття як моральних, так і правових норм може бути редуковане до прагнення виживання. Фундаментальні норми як моралі, так і права спрямовані на розв'язання проблеми спільного виживання людей. Саме це положення концепції співвідношення моралі і права Г. Харта, на наш погляд, є найбільш сумнівним.

Дійсно, норми типу «не вбий» або «не вкради» є універсальними як для моралі, так і для права. Норми, пов'язані з виживанням та уникненням загроз, є складовими частинами моралі. Але чи є вони засновками моралі або, точніше, наскільки ці норми можна вважати загальним засновком різноманітних концепцій моралі? Відповідь на це питання, якщо й може бути позитивною, вимагає серйозної доказової бази, яка відсутня у Г. Харта. Наявність моральних норм, пов'язаних із виживанням, нічого не говорить про засновки як самої моралі, так і її окремих концепцій. Навіть християнські негативно-телеологічні норми моралі («не вбий», «не вкради» тощо) є не основоположними, а, швидше, такими, що доповнюють основні, ключові норми, пов'язані з любов'ю до Бога та любов'ю до ближнього. Дуже сумнівною є редукція «моралі спасіння» до «моралі виживання», принаймні у мирському сенсі цього поняття. Норми уникнення загроз і пов'язаних із ними жорстких зобов'язань входять практично у будь-які концепції моралі, але доказ того, що саме вони є засновками цих концепцій, навряд чи буде успішним. Швидше, ці норми є певним доповненням до серцевини тієї чи іншої моральної доктрини, завжди пов'язаної з більш глобальними питаннями сенсу та цілей життя, у тому числі й спільного.

У зв'язку з цим менш претензійним та більш точним було б визначення цієї негативно-телеологічної нормативності не як спільного джерела моралі і права, а як «правової моралі», тобто того нормативного горизонту, який становить підвалину власне правової нормативності. Саме та частина моралі, яка спрямована на уникнення взаємних загроз і нормативність якої пов'язана з питаннями виживання, і є тим горизонтом, який визначає правову нормативність. Негативно-телеологічний характер цієї моралі наперед визначає низку її фундаментальних характеристик, які, в рамках цієї роботи, можна сформулювати лише ескізно.

По-перше, вона пов'язана з попередженням та уникненням загроз, а також із компенсацією за «реалізовані загрози», які спричинили шкоду або збиток. По суті взаємні загрози, тобто загрози, які люди можуть спричинити одне одному, є підвалинами нормативності цього типу моралі. Зв'язок правової моралі з загрозами, джерелом яких є самі люди, ставить «належне» цієї моралі у залежність від відповідного буття. Питання про зв'язок буття та належного є одним із найскладніших та суперечливих у теорії моралі, тому немає жодної можливості зупинитися на ньому в межах цієї статті. Можна лише констатувати, що нормативність правової моралі корелює із загрозами як «від-чого» її імперативів і людиною як суцям, по відношенню до буття якого ці імперативи спрямовані. Буття людини виступає тут і як джерело можливої загрози, і як потенційно вразливе щодо загроз із боку Інших.

По-друге, нормативно схоплена вразливість людського буття перед загрозами маніфестує себе у формі правових вимог, тобто у формі суб'єктивних прав. Правам висхідним чином притаманний «захисний характер», про них

заявляють «з метою захисту, у випадку очікування або загрози невинного втручання, для того щоб вказати, що таке втручання є невинним» [16, с. 8]. Отже, між загрозами та правовими вимогами існує прямий зв'язок, а тому негативно-телеологічна нормативність правової моралі надає правам пріоритетного характеру щодо зобов'язань. Така пріоритетність прав конститує одну з найприкметніших рис правової моралі, диференціюючи її від загальної моралі, але, водночас, залишаючи за нею специфічний моральний сенс спрямованості на Іншого. «Якщо з моральної точки зору ми перш за все пересвідчуємося в обов'язках, щоб лише потім виводити власні права з обов'язків інших по відношенню до нас, то сучасне право починає вже не із заповідей (“Ти повинен...”), але зі специфікації “мати право”» [17, с. 88]. У перспективі правової моралі зобов'язання є насамперед формою взаємного дотримання тих чи інших прав<sup>1</sup>.

По-третє, як негативно-телеологічна ця мораль є «антиідеалістичною». Вона принципово «антиперфекціоністська» і не конструє ідеальні, «бажані» стани спільного буття. Вона спрямована передусім на нормотворчість, пов'язану з уникненням загроз. Звичайно, це не виключає того, що право має певні іманентні цілі, яким може бути наданий статус «ідеалів». Як правило, ці цілі мають процедурний характер і пов'язані з реалізацією самого права. Зокрема, до них відносять справедливість, безпристрасність, об'єктивність тощо. Однак ці іманентні ідеали права не змінюють його нормативної специфіки, пов'язаної з тією функцією, яку воно виконує для регулювання спільного буття людей. А функція ця спрямована не на досягнення цілей, а на уникнення певних станів спільного буття<sup>2</sup>.

Чи є таким чином зрозуміла правова мораль необхідною частиною права? Або це все ж таки частина моралі, що має особливий стосунок до сфери права, стосунок, що обґрунтовує фундаментальні риси будь-якої правової системи і правопорядок як такий? Говорячи про висхідну єдність моралі та права, Г. Харт вже визнає спільність певних норм як для моралі, так і для права. Тобто, теоретично, він міг би погодитись із тезою про те, що певні фундаментальні моральні норми, пов'язані з питаннями спільного виживання, є водночас підвалинами правової системи. Разом з тим необов'язково, щоб ці норми були у повному обсязі зафіксовані позитивним законодавством. Саме тому «пізній» Г. Харт,

---

<sup>1</sup> Відносно значення для модерної філософії права пріоритетності прав щодо зобов'язань див.: [12, с. 155; 18, с. 173].

<sup>2</sup> Такий «антиідеалізм» найбільш рельєфно характеризує різницю між запропонованим визначенням «правової моралі» та «мораллю права» Л. Фуллера. Для останнього «мораль права» є «внутрішньою» щодо правової сфери. Такі її категорії, як загальний характер законів (який передбачає, що подібні випадки необхідно тлумачити однаково), промультгація (опублікування законів), ясність, несуперечливість, можливість виконання, постійність, відповідність дій посадових осіб декларованим правилам, виключний характер законів зі зворотною силою становлять внутрішні умови можливості права, його іманентну «мету», реалізація якої є реалізацією ідеї права як такого. Ми ж говоримо про правову мораль як про специфічну частину моралі, смисловий горизонт, вкорінений в інваріантних рисах спільного буття людей, що визначає основи правової нормативності, вмотивовує конституювання царини права. Тобто мова йде про два різні розуміння «моралі, пов'язаної з правом»: у першому випадку, про формальну мораль, нібито внутрішню притаманну самій царині права, у другому про мораль — як нормативний горизонт, що зумовлює змістовну визначеність фундаментальних правових норм і є первісною формою структуризації спільного буття людей. Співвідношення цих двох підходів заслуговує на окремий розгляд. Щодо огляду критичних зауважень на адресу «моралі права» Л. Фуллера див.: [19, с. 56].

погоджуючись із думкою Р. Дворкіна відносно обґрунтованості принципів права певною «фоновою мораллю», вважав, що це не суперечить позитивістській позиції визначення права без звернення до моралі [20, с. 779].

Ураховуючи неможливість, або принаймні важкість «соціологічного підтвердження» необхідності зв'язку між мораллю і правом, було б очевидніше казати про правову мораль саме як про частину моралі, а не позитивного права. Однак саме у цьому випадку позитивістська теза про відсутність концептуального зв'язку між мораллю та правом стає найбільш сумнівною. Оскільки право у своїй основі пов'язане з питаннями виживання і, більш широко, з питаннями уникнення загроз, які генеруються у спільному бутті людей, а також оскільки ці питання є по своїй суті моральними, право пов'язане з правовою мораллю як зі своєю мотиваційною підвалиною, без якої втрачається сенс правової системи як такої. Будучи вкоріненою у певному розумінні специфіки спільного буття людей, у його загрозливому і в той же час вразливому характері, правова мораль задає нормативні вимоги збереження цього самого буття, які становлять основу правової нормативності.

З наведеного вище стає зрозумілим, що необхідний взаємозв'язок моралі та права не може бути встановлений, поки обидві сфери розглядаються виключно на соціологічному, емпіричному рівні наявності та взаємопроникнення певних інститутів. Він розкривається, коли ми переходимо до опису онтологічної специфіки людського буття, до тих його інтерсуб'єктивних характеристик, які є конститутивними щодо правової сфери. Але саме ці характеристики по суті ми й зустрічаємо в описаних Г. Хартом «трузімах», а також у всій природно-правовій традиції модерну.

Таким чином, «мінімальний зміст природного права», який Г. Харт розглядає як вираз єдності моралі та права, було б коректніше інтерпретувати як специфічну правову мораль, або моральну підвалину правової нормативності. Ця мораль є негативно-телеологічною, тобто її імперативи спрямовані на уникнення загроз, які генеруються людьми у спільному бутті. Онтологічною підвалиною цієї моралі є розуміння спільного людського буття в аспектах його загрозливого і в той же час вразливого характеру. Саме ця підвалина лежить в основі різноманітних модерних теорій природного права, починаючи з Т. Гоббса. Сфера права набуває своєї значущості і стає предметно окресленою за умови розуміння конфліктності як однієї з фундаментальних рис спільного людського буття. Уникнення цієї конфліктності і становить ту «негативну мету» права, яка визначається «мінімальною», правовою мораллю.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Булыгин Е. К. Проблема обоснования прав человека / Е. К. Булыгин // Проблемы философии права. — 2006–2007. — Т. IV–V. — С. 149–152.
2. Бикс Б. О границе, разделяющей теорию естественного права и юридический позитивизм / Б. Бикс // Рос. ежегодник теории права. — 2009. — №2. — С. 69–79.
3. Решетняк С. Р. Моральный контекст в концепции права Г. Л. А. Харта: опыт анализа / С. Р. Решетняк // Вестн. Ставроп. гос. ун-та. — 2010. — № 70. — С. 84–88.
4. Булыгин Е. К. К проблеме объективности права / Е. К. Булыгин // Проблемы философии права. — 2005. — Т. III. — № 1–2. — С. 7–13.
5. Фуллер Л. Л. Мораль права / Л. Л. Фуллер. — Киев : Сфера, 1999. — 232 с.

6. *Харт Г. Л. А.* Понятие права / Г. Л. А. Харт. — СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. — 302 с.
7. *Оглезнев В. В.* Переосмысление и новая интерпретация дискуссий между Г. Л. А. Хартом и Л. Л. Фуллером и их значение для аналитической философии права / В. В. Оглезнев // Вестн. Том. гос. ун-та. — 2010. — № 330. — С. 55–59.
8. *Харт Г. Л. А.* Позитивизм и разграничение права и морали / Г. Л. А. Харт // Правоведение. — 2005. — № 5. — С. 104–136.
9. *Гоббс Т.* Философские основания учения о гражданине / Т. Гоббс. — Мн. : Харвест, М. : АСТ, 2001. — 304 с.
10. *Гьоффе О.* Політична антропологія в особливому полі уваги права / О. Гьоффе // Вибрані статті. — К. : Укр. філос. фонд, 1998. — 104 с.
11. *Хабермас Ю.* Вовлечение Другого. Очерки политической теории / Ю. Хабермас. — СПб. : Наука, 2001. — 415 с.
12. *Strauss L.* The Political Philosophy of Hobbes / L. Strauss. — Chicago : The University of Chicago Press. — 1984. — 172 p.
13. *Strauss L.* Spinoza's Critique of Religion / L. Strauss. — Chicago : The University of Chicago Press. — 1997. — 327 p.
14. *Йонас Г.* Принцип відповідальності / Г. Йонас. — К. : Лібра, 2001. — 400 с.
15. *Кант И.* Метафизика нравов / И. Кант // Соч. : в 8 т. — Т. 6. — М. : Чоро, 1994. — 613 с.
16. *Харт Г. Л. А.* Существуют ли естественные права? / Г. Л. А. Харт // Philosophical Review. — 64 (1955). — P. 175–91. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://kant.narod.ru/hart.htm>.
17. *Хабермас Ю.* К архитектонике дифференциации дискурсов / Ю. Хабермас // Между натурализмом и религией. — М. : Весь Мир, 2011. — С. 76–96.
18. *Штраус Л.* Естественное право и история / Л. Штраус. — М. : Водолей-Publisher, 2007. — 312 с.
19. *Козлихин И. Ю.* Процессуальная концепция права Лона Фуллера / И. Ю. Козлихин // Правоведение. — 1993. — № 2. — С. 53–58.
20. *Касаткин С. Н.* «Постскрипtum» к «Понятию права» Г. Харта / С. Н. Касаткин // Рос. ежегодник теории права. — 2008. — № 1. — С. 753–786.

---

**Зимовець Р. В. Природне право і правова мораль. До питання співвідношення моралі та права у «Понятті права» Г. Харта**

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу концепції природного права, представленій в роботі Г. Л. А. Харта «Поняття права», та тим наслідкам, які випливають із неї, для визначення співвідношення права та моралі. Обґрунтовується доцільність мислити «мінімальний зміст природного права» Г. Л. А. Харта не як спільне джерело моралі та права, а як специфічну правову мораль, яка окреслює нормативний горизонт, що лежить в основі правової нормативності. Доводиться, що наслідки концепції природного права, представленій у «Понятті права», всупереч інтенції самого автора, вказують на концептуальний зв'язок моралі та права, який маніфестує себе на онтологічному рівні специфічних рис спільного людського буття, що конституують правову мораль та відповідну їй сферу права.

**Ключові слова:** природне право, юридичний позитивізм, правова мораль, телеологія, онтологія.

**Зимовець Р. В. Естественное право и правовая мораль. К вопросу о соотношении морали и права в «Понятии права» Г. Харта**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу концепции естественного права, представленной в работе Г. Л. А. Харта «Понятие права», и тем следствиям для определения соотношения морали и права, которые вытекают из данной концеп-

ции. Обосновывается целесообразность интерпретации «минимального содержания естественного права» Г. Л. А. Харта не как общего источника морали и права, а как специфической правовой морали, очерчивающей нормативный горизонт, лежащий в основе правовой нормативности. Доказывается, что следствия концепции естественного права, представленные в «Понятии права», вопреки интенции самого автора, указывают на концептуальную связь морали и права, которая манифестирует себя на онтологическом уровне специфических черт совместного человеческого бытия, конституирующих правовую мораль и соответствующую ей сферу права.

**Ключевые слова:** естественное право, юридический позитивизм, правовая мораль, телеология, онтология.

**Zymovets R. Natural Law and Morality of Law. Morality and Law in «Concept of Law» by H. Hart**

**Summary.** Article is dedicated to analysis of natural law theory, which was represented in «Concept of Law» by H. L. A. Hart, and the consequences that follow from this theory for definition of morality, law and its relations. Author proves the relevance to consider the «minimum content of natural law» not as the common source of morality and law but as a specific morality of law, which delineate the normative horizon, underlying the law normativity. In this sense, the consequences of natural law concept, represented in «Concept of Law», contrary to Hart's intention, indicate necessary connection between morality and law, which manifest itself on ontological level of specific features of common human being, which constitute morality of law and its respective law sphere.

**Key words:** natural law, legal positivism, morality of law, teleology, ontology.