



Vilniaus universitetas
Filosofijos fakultetas
Filosofijos istorijos ir logikos katedra



Milda Baltrimienė
Filosofijos doktorantūros III kursas

TEISĖS GALIOJIMO SĄLYGOS: POZITYVIOSIOS SAMPRATOS KRITIKA

Darbo vadovas: prof. A. Jokubaitis
Recenzentas: prof. A. Plėšnys

Vilnius 2017



Aktualumas



Nors apibrėžti įvairialypes teisinio pozityvizmo teorijas tarpusavyje siejančias nuostatas yra sudėtingas uždavinys, tačiau galima teigti, jog visos teisiniam pozityvizmui priskiriamos teorijos pripažįsta, jog teisės galiojimą lemia jos šaltinis, o ne moralinė vertė. Šią nuostatą – vadinamąją atskirties tezę – galima teigti esant teisinio pozityvizmo pagrindu. Remiantis atskirties teze, teisės normų galiojimas priklauso nuo konkrečių socialinių faktų (H. Kelsen 2002, H. L. A. Hart 1997, J. Raz 2002). Tuo metu prigimtinės teisės teorijai priskiriamų teoretikų teigimu, teisės normatyvumas negali būti grindžiamas vien socialiniais faktais, kadangi tai nėra pakankamas pagrindas pripažinti teisinę sistemą kaip įpareigojančią individus paklusti jos reikalavimams. Teisės normos turi atitikti ir teisingumo kriterijų (J. Finnis 2014, R. Alexy 2013).

Teisinio pozityvizmo teorijos, grįsdamos savo poziciją teisės normatyvumo klausimu, remiasi vadinamąja *Hume'o giljotina*. D. Hume'as atkreipė dėmesį, jog dažnai samprotavimuose iš to, kas yra, nepagrįstai išvedama tai, kas turėtų būti (Hume 2007). Būtent ši nuostata turėjo itin reikšmingos įtakos formuluojant pagrindinius teisinio pozityvizmo teorijų tikslus ir teiginius. Rėmimasis D. Hume'o idėjomis vienija tiek klasikinės, tiek šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijas, tvirtinančias, jog iš svarstymo, kokie įstatymai yra patys geriausi bei tinkamiausi, negalima dedukuoti, jog tai turi būti galiojantys įstatymai.



Tezė



Teisiniams pozityvistams teisės normatyvumą kildinant iš socialinių faktų, kyla klausimas, ar *Hume'o giljotina* nėra pritaikoma ir pačioms teisinio pozityvizmo nuostatoms. Remiantis teisinio pozityvizmo teorijomis, teisė yra tam tikrų socialinių faktų, kurie gali būti nustatyti ir konstatuoti visuma. Tačiau pastarosios teorijos nepagrindžia, kaip iš teisės normos kaip socialinio fakto kyla jos imperatyvumas. Todėl galima teigti, jog kritika, kurią teisinis pozityvizmas adresuoja prigimtinės teisės doktrinai, gali būti pritaikoma ir pačioms teisinio pozityvizmo teorijoms. Teisę apibrėždami kaip tam tikrų socialinių faktų visumą, teisiniai pozityvistai negali tinkamai pagrįsti teisės normatyvumo, o kartu ir subjektinių teisių funkcionavimo teisinėje sistemoje.



1. Klasikinis teisinis pozityvizmas teisės normatyvumą grindžia empiriniu kriterijumi – pozityviaisiais įstatymais apibrėžtomis sankcijomis.



- Kaip pabrėžė **J. Benthamas**, teisinė kalba klaidina, jog teisės ir pareigos yra kažkas daugiau nei komandos arba paprasčiausi leidimai ir draudimai (Bentham 1987). Subjektinė teisė visuomet gali būti apibrėžiama per ją atitinkančią kito asmens turimą pareigą. Tuo metu teisinė pareiga gali būti apibrėžiama per sankcijos taikymą už jos nevykdymą. Toks apibrėžimas nurodo į empirines aplinkybes, kurios yra aiškiai suprantamos (Bentham 1823).
- Remiantis **J. Austinu**, kiekvienas įstatymas yra komanda. Komanda skiriasi nuo įprasto paliepimo tuo, jog jos neįvykdžius yra taikoma sankcija. Tai reiškia, jog komanda įpareigoja paklusti ir suvaržo, taip pat ji turi aiškiai apibrėžtą šaltinį, kuris ją nustato (Austin 1995).
- Klasikinėse teisinio pozityvizmo teorijose teisės normatyvumas yra kildinamas iš empirinio fakto – pozityviaisiais įstatymais apibrėžtų sankcijų. Tai reiškia, jog iš to, kas yra (įstatymų leidėjo komandos), yra išvedama tai, kas turi būti. Kartu, kaip nurodė teisinį pozityvizmą nauja linkme pasukęs H. L. A. Hartas, tokiu atveju teisės normos nesiskiria nuo prievartinių įsakymų. Be to, yra ir kitų teisės rūšių, kurias būtų neteisinga interpretuoti, kaip grasinamais paremtus įsakymus. Šiai teisės rūšiai gali būti priskirtos ir subjektinės teisės, suteikiančios individui galią tam tikrose ribose laisvai veikti (Hart 1997). Todėl klasikinės teisinio pozityvizmo teorijos ne tik negali pagrįsti teisės normatyvumo, tačiau kartu ir tinkamai apibrėžti, kas yra teisė.



2. Šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos ieško išorinio pozityviosios teisės normatyvumo paaiškinimo bei grindžia jį ne teisinės sistemos elementais.



- **H. Kelsenas** teisę apibrėžė kaip hierarchinę normų sistemą, kurioje viena norma gali kilti tik iš kitos normos. Šios normų hierarchijos pagrindu yra vadinamoji pamatinė norma (*Grundnorm*), iš kurios kyla visų kitų normų galiojimas. Pamatinė norma nėra sukuriama, ji yra preziumuojama. Pastarosios egzistavimą grindžia ne tik tai, jog ji yra logiškai būtina normų grandinei užbaigti, tačiau jį įrodo ir efektyvus teisės funkcionavimas (Kelsen 2002).
- **H. L. A. Hartas** teisinės sistemos normatyvumą aiškina įvesdamas „pripažinimo taisyklės“ terminą. Pasak H. L. A. Harto: „pripažinimo taisyklė yra tik kaip kompleksiška, tačiau paprastai harmoninga teismų, pareigūnų ir privačių asmenų praktika, kai jie identifikuoja teisę remdamiesi tam tikrais kriterijais. Jos buvimo klausimas – tai fakto klausimas“ (Hart 1997).
- **J. Razo** teigimu, faktas, jog kiti žmonės paklūsta teisės normoms ir kad egzistuoja institucijos, kurios užtikrina jų įgyvendinimą, gali būti pakankamas asmenims, kurie netiki teisės galiojimu, jos laikytis (Raz 2002).
- Galima teigti, jog šiuolaikiniai teisiniai pozityvistai teisės normatyvumą grindžia socialiniu argumentu – teisė yra privaloma, kadangi individai faktiškai pripažįsta jos autoritetą, o tai įrodo efektyvus teisinės sistemos funkcionavimas. Todėl teisės normatyvumas šiuolaikinėse teisinio pozityvizmo teorijose išlieka pagrįstas socialiniu faktu. Be to, toks teisės aiškinimas jos neskiria nuo kitų socialinių praktikų, kuriose reikalingas kolektyvinis veikimas.



3. Šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos susiduria su prieštaravimais, kadangi teisei neatitinkant bent minimalių etinių standartų, ji nesulauks pripažinimo iš individų ir tokia teisinė sistema negalės tinkamai funkcionuoti.



- Teisės normos galiojimas priklauso ne tik nuo jos formos (jos išleidimo fakto), bet ir nuo jos turinio, t.y. teisės norma turi atitikti bent minimalius etinius standartus. Egzistuoja tam tikros priežastys, dėl kurių yra pripažįstamas teisės autoritetas. Tos pačios priežastys kartu riboja ir teisės normų turinį, jog šis nepažeistų teisės egzistavimo tikslo (Goldsworthy 1990). Priešingu atveju nebūtų galima paaiškinti, kodėl individai paklūsta teisei – teisė būtų praktiškai nenaudinga ir individai nepripažintų jos autoriteto. Todėl teisinis pozityvizmas, būdamas paremtas pripažinimu, turi būti nuolatos atsinaujinantis, nenorėdamas būti save susinaikinančiu (De Sousa e Brito 1982, 2011).
- Galima teigti, jog pamatinėms vertybėms, tokioms kaip žmogaus orumo gerbimas, turi būti teikiamas prioritetas netgi tuo atveju, jeigu jos nėra įtvirtintos pozityvioje teisėje, t.y. jei teisės norma būtų pripažinta kaip pažeidžianti žmogaus orumą, ji turėtų būti traktuojama kaip negaliojanti. Pozityvioji teisė yra itin svarbi ir reikšminga, kadangi ji sukuria teisinį tikrumą, tačiau teisinis tikrumas tėra vienas iš teisės principų (Radbruch 2006). Todėl teisės principų konkuravimo atveju pirmenybė gali būti teikiama teisingumo principui.
- Pasak H. Putnamo, D. Hume'o akcentuota faktų ir vertybių dichotomija yra tezė, jog etikos sritis yra ne faktų klausimas (Putnam 2002). Prieštaravimai, su kuriais susiduria teisiniai pozityvistai siekdami paaiškinti teisės normatyvumą, o kartu ir jos prigimtį, rodo, jog teisė taip pat nėra vien faktų klausimas.



Literatūra:



1. Alexy R., „Some Reflections on the Ideal Dimension of Law and on the Legal Philosophy of John Finnis“, *The American Journal of Jurisprudence*, 58/2, 2013.
2. Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
3. Bentham J. *A Fragment on Government*. Antras leidimas, London: 1823.
4. Bentham J., „Anarchical Fallacies; being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution“. Kn. J. Waldron (sud.), *Nonsense upon Stilts: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*. London: Methuen, 1987.
5. De Sousa e Brito J., „Hume’s Law and Legal Positivism“. *Proceedings of X World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy*, 8, 1982.
6. De Sousa e Brito J., Serpe A., „Analytical Philosophy of Law: Brito“, Kn. E. Pattaro (sud.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 12. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*. Netherlands: Springer, 2016.
7. Finnis J., „Law as Fact and as Reason for Action: A Response to Robert Alexy on Law’s “Ideal Dimension““, *The American Journal of Jurisprudence*. 59/1, 2014.
8. Goldsworthy J. D., „The Self-Destruction of Legal Positivism“, *Oxford Journal of Legal Studies*. 10/4, 1990.
9. Hart H. L. A., *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997.
10. Hume D., *Traktatas apie žmogaus prigimtį*. Vilnius: Charibdė, 2007.
11. Kelsen H., *Grynoji Teisės Teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002.
12. Putnam H., *The collapse of the fact / value dichotomy and other essays*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2002.
13. Radbruch G., „Five Minutes of Legal Philosophy (1945)“, *Oxford Journal of Legal Studies*. 26/1, 2006.
14. Raz J., *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, 2002.