

ЮВІЛЕЙ

Славик БІГУН

«Юридична газета»

Можливо, право колись відміре і стане історією. Але в певному розумінні воно й тоді буде безсмертним, бо житиме пам'ять про великих правознавців. Таких, як Герберт Харт, читаючи думки якого, глибше й, хочеться вірити, краще розумієш це таємниче явище, що зветься «правом». Поневолі, зачаровуючись цим світом, цікавишся і життям його творців. Прочитавши нещодавно чудову біографію Ніколи Лейсі «Життя Г. Л. А. Харта. Кошмар і благодня мрія», скористаюся можливістю і приводом (100-річчям самого Харта) переповісти, зокрема з представленням коментарів Ніколи Лейсі та професора Сергія Максимова, фрагменти цікавого життя та творчості непересічного правника. Аби незайвий раз нагадати: «життя права» невіддільне від «життя правників».

Оксфорд і вимушена юрпрактика

Герберт Ліонел Адольфус Харт народився 18 липня 1907 р. у британському місті Йоркширі. Він був третім сином у єврейській сім'ї кравців польського і німецького походження. Завершивши Бредфордську граматичну школу, вступив до Оксфорду. Початково, з 1926 р., він вивчав грецьку та латинську мови, давню історію та філософію в Новому Коледжі університету. Філософ Горейс Джозеф та історик Крістофер Кокс стали його першими впливовими наставниками. Перший захопив Харта філософією Платона, другий – фактично став «вчителем життя», істотно вплинувши на формування особистості Харта, таких його рис, як ясність, акуратність, детальність. Останнє відтак вплинуло на подальше захоплення Харта лінгвістичною філософією.

Після бакалавратури Харт вирішує залишитися в Оксфорді, обравши «академічну стежку». Однак, попри визнані успіхи в навчанні, його переслідують невдачі. Аби займатися наукою, він претендує на одну з двох стипендій Коледжу Олл-Соул, чії співробітники займаються виключно наукою. Двічі – невдало. І Харт майже змушено йде в юридичну практику. Ще в 1930 р. він склав кваліфікаційний іспит, і раніше висловлював бажання займатися практичною роботою. До того ж родинна стежка в цьому напрямі вже була прокладена: один із родичів займався практикою в Лондоні.

Практика рафінувала аналітичні здібності Харта. Його спеціалізація – податкове право, улюблене заняття – судова адвокатура. Ось як писав про Харта один з його друзів чи то клієнтів: «Хочу привітати вас ще до ухвалення рішення судом; безсумнівно, я захоплений вашим красномовством, вашою надзвичайною майстерністю переконати суддів звернути увагу на потрібні аспекти, вислухати ваші аргументи: ви обрали найважчий спосіб, але він їм сподобався, це було помітно...». Невипадково колега Харта назвав його «поза сумнівом, найбільш талановитою людиною» з-поміж колег-юристів.

Однак практика не вдовольняла глибокі інтелектуальні інтереси Харта. Практикуючи, він продовжував читати філософську літературу, цікавився новими розробками з теорії права. Нечасто, погодьтєся, можна й нині зустріти юристів, які дорогою на чи з роботи в транспорті читали б книги з теорії чи філософії. Харт практикував без особливого захоплення; й продовжив цим зай-

матися, попри нову можливість наукової роботи в Оксфорді. Тішила думка: здобутий на практичній ниві оргдосвід може відкрити шлях до керівних посад в університеті. Думка справдилася через кілька десятків років.

Між тим, формується ліберальний світогляд Харта. Утверджуються його, набуті в студентські роки, «ліві» погляди.



Г. Харт (1907-1992). Автор: Steve Pyke, 1990

Цікаво, що ідея перерозподілу багатства – від багатих до бідних – подобалася йому більше ніж ідея Маркса про власність та застарілу теорію доданої вартості.

Розвідка, «смерть душі» та повернення в Оксфорд

Йшов 1939 р. Велика Британія оголосила війну Німеччині і Харт склав заяву про вступ до діючої армії. Не «пройшовши» медкомісії, він приймає запрошення на роботу в британську зовнішню розвідку (MI5). Тут він займається контрольною аналітичною роботою, передусім, виявленням німецьких лазутчиків на туманному Альбіоні. Аналітизм, ясність думки та письмова лаконічність, особливо цінні в укладенні інструкцій, стали в пригоді Харту. Робота в розвідці принесла Харту визнання, ним навіть захоплювалися. Сам же Харт відзначив, що ця робота дала йому відчуття «безпечності, задоволення, причетності, які не змогли йому дати ані юридична практика, ані академічна робота».

З розвідкою (десять років опісля) буде пов'язаний скандал, що ледь не знівечить академічну кар'єру Харта. Опісля війни було виявлено мережі «подвійних» агентів з-поміж найближчих колег Харта, які працювали на радянські спецслужби. Харту вдалося відстояти власну репутацію. Цікаво, що на службі він нерідко займався розслідуванням справ «подвійних агентів», одного з яких, зна-

Герберт ХАРТ (1907-1992): 5 штрихів до портрету

– Найвідоміший англійський теоретик права. Освічений в Оксфорді, де, очоливши славетну кафедру юриспруденції, заслужив репутацію впливового правознавця і філософа

– Успішний судовий адвокат, котрий спеціалізувався на податкових справах (практикою займався після двох посліп невдач на іспитах на здобуття стипендії для проведення наукової роботи в Оксфорді)

– Контрольований. Під час II Світової війни (в 1941 р. – 34 роки), за станом здоров'я не брав участі у військових діях, натомість працював у MI5. Після війти публічно звинувачувався у шпіонажу на користь СРСР; звинувачення не доведено

– Амбівалентна особистість. Дружина Харта – приваблива, розумна ліберальна жінка, співробітниця МВС. В 1930-их рр. –

йомого Харта, було засуджено і страчено. Попри патріотизм і розуміння потреби жорсткого покарання, ця страта, утім, породила в душі Харта протест, утвердила переконання в необхідності скасування смертної кари. Цю ідею він згодом обстоював публічно і в наукових працях.

Закінчувалася війна. Харт міркував, чим далі зайнятися, й з «відразою, навіть з нудотою, думав про повернення до практики». Він переоцінював своє рішення стати правником; при цьому йому не нависним було усвідомлення «анти-соціальної чи, принаймні, асоціальної» ролі правників. Вони, на думку Харта, часто займалися тим, як зробити багатими багатшими, роблячи при цьому вигляд соціально корисних співгромадян.

На рішення Харта повернутися до академічного життя, радше ніж далі практикувати, вплинув і його близький друг, відомий філософ Ісає Берлін. Останній так писав у листі до Харта: «Як ти можеш сумніватися? Єдиним «позитивом» заняття юридичною практикою, думаю, є слава і гроші. Якщо вони тебе сильно не цікавлять, то залиш це заняття, бо смерть душі, що наступає від цього, є автоматичною і неминучою».

Рішення повернутися в Оксфорд у 1945 р. було для Харта закономірним. Тим паче, що захоплення філософією не полишало його ніколи. В Оксфорді Харт спочатку викладає філософію, стає наставником студентів, а згодом – у 1952 р. – очолює славетну кафедру юриспруденції. Її колись посідали такі відомі професори, як Генрі Мен (1822-1888) і Павло Виноградов (1854-1925) й на той час полишив Артур Гутхарт (1891-1978).

Невпевненість і Вітгенштейн

Проте «не все склалося як гадалося». Й не все було так просто, як про це начебто свідчать сухі біографічні дані Харта. Вченого не полишали думки про непевність власного інтелектуального потенціалу. Йому довелося «наганяти» – підчитувати загальну філософську літературу. Читання перевтомлювало, виявляло нездатність чи небажання достеменно розмірковувати над складними питаннями філософських теорій.

Помітивши це, деякі місцеві старожили з високоінтелектуальної та динамічної атмосфери Оксфорду не марну-

член Компартії. Як з'ясувалося, зраджувала чоловікові з особистим другом Харта філософом І. Берліном. Сам Харт був сексуально амбівалентним (щоденники засвідчують визнання гомосексуальної схильності; ряд наукових праць і публічних виступів спрямовані на декриміналізацію гомосексуалізму)

– «Плодовитий автор», але впливовий. Автор низки визнаних праць із загальної теорії, філософії та етики права, кримінального та деліктного права. З-поміж найвідоміших: (зокрема, збірки лекцій та есе): «Концепція права» (1961, 1994, переклад українською – 1998), «Причинний зв'язок у праві» (у співавторстві, 1959, 1985), «Право, свобода, моральність» (1963), «Моральність кримінального права» (1965), «Покарання і відповідальність» (1968), «Бентамські нарис» (1982), «Нариси юриспруденції та філософії» (1983).

БЛАГОРОДНА МРІЯ
До 100-річчя

вали шансу зверхньо ставитися до Харта. Ось як описує Харт враження про оцінку, дану йому одним місцевим філософом: «Браун точно думає, що я (а) дурень і (б) філософський реакціонер, і майже не може стримати свого презирства. Я намагаюся зберігати спокій, однак мені не дуже вдається збагнути, що я маю на увазі, та й сама сумніваюся у тому, що знаю те, що хочу сказати». Зрештою, Харт навіть подумував утекти з «пекла Оксфорду».

Невпевненість Харта позначилася і на приватному житті. Цікаво, що студенти, аспіранти й більшість колег й гадки не мали про внутрішні переживання Харта; той справляв враження щасливої та задоволеної людини, успішного вченого.

Тим часом, у повоєнному Оксфорді Харт серйозно захопився лінгвістичною філософією. Останній дано було істотно вплинути на теоретичні погляди Харта на право. Тоді філософсько-лінгвістичні розмірковування приваблювали багатьох британських філософів, обтяжених «пустотою» метафізичних роздумів. В одному з епохальних творів, «Теорія мовних актів», Дж. Л. Остін намагався не лише розкрити філософські засади мови, але й довести, що слова здатні змінювати соціальну дійсність.

Чимало філософів, зокрема в Оксфорді, не визнавали такої філософії, вважаючи її різновидом процесу концептуального роз'яснення (пояснення). Питання, що поставали, стверджували вони, можливо, й мали філософські засади, однак їх неможливо вирішити за допомогою суто лінгвістичної методології.

Славетна кафедра і «дійсна» природа права

Призначення в 1952 р. Харта завідувачем кафедри юриспруденції не було закономірним.

Сам Харт не думав про «кафедру» й «подався» на конкурс після рекомендації Дж. Л. Остіна. Крім того, що істотно, академічно Харт вважався на той час «чистим» філософом. Одні вважали це недоліком у тому смислі, що Харт до цього фактично не працював на юридичному факультеті, не мав тісних стосунків з його 22 представниками, переважно юристами-спеціалістами із «загального права» у певних галузях (договірне, римське право, порівняльне правознавство тощо). Натомість інші, як і сам Харт, вважали філософічність плюсом, бо ефективний розвиток юриспруденції можливий лише в разі її розвитку як галузі філософії.

На славетну кафедру претендували ряд відомих учених. З-поміж них і доволі відомий та плідний правознавець, оксфордський вихованець Юліус Стоун. Харт випередив його з перевагою у кілька голосів. Вважається, що саме «розумність», ця оксфордська якість, яку так важко визначити, й схилила шальки терезів на користь Харта. Ця якість, відображена в небагатьох працях Харта, мала, як видається, вирішальне значення для призначення.

Харт розпочинає викладати юриспруденцію. Так у Великій Британії називають правову філософію чи філософію права. Як відзначає Лейсі, до цього часу вивчення юриспруденції впродовж десятиліть являло собою опанування технічного

І КОШМАР ЮРИСТА Герберта Харта

юридичного аналізу, при цьому акцент робився на деталях, також вивчалися праці, що розкривали такі правові концепції, як власність, володіння, корпорація тощо. Харт же спробував «представити загальну картину права», «дійсну, на відміну від ідеальної, природу права».

Й справді, «Концепція права» (головна праця Харта, яку склали його лекції), утверджує позитивістський погляд на те, що право є не творінням Бога чи природи, а системою правил поведінки, які не обов'язково мають відношення до моральності.

Водночас, відзначав Харт, право є творінням суспільства, людським винаходом. Його владність визначається не змістом, а джерелами, зумовленими інституціоналізованою системою соціального визнання, «визнання» обов'язковості правил. Харт резонно наводить в цьому зв'язку приклад правила пролісторонній дорожній рух. На Європейському континенті ми «визнаємо» обов'язковим правосторонній рух. Це ж стосується й норм права, пов'язаних із мораллю. Так і джерелом законодавчої заборони вбивства є його заборона й моральна карність.

Харт викладав не тільки курс юриспруденції. На початку своєї кар'єри він також читав лекції з таких предметів, як «Правова та моральна відповідальність», «Моральна та правова аргументація», та вів семінари по «Платону» і «Локку».

Визначною подією для Харта й філософії права загалом стало його перебування в 1956-57 рр. у Гарварді. Воно, зокрема, запам'яталося дискусією з Л. Фуллером. Не менш цікавими були його публічні дебати з Гансом Кельзеном у 1961 р. (останньому тоді було майже 80). Запам'яталися вони не лише своїм інтелектуальним накалом, але й курйозом: наприкінці дебатів Харт, гойдаючись на стільці, звалився з нього після слів Кельзена «Норма є норма!».

У 1969 р., за два роки до досягнення «наукового» пенсійного віку в Оксфорді, Харт йде у відставку, «залишаючи» кафедру наступнику – Роналду Дворкіну. Останній, до речі, був завзятим критиком Харта ще з часу свого навчання в Оксфорді.

Право і мораль

Харт, як наголошувалося, був представником аналітичної юриспруденції, юридичного позитивізму, зокрема, юридичного неопозитивізму. Погляди Харта сформувалися під впливом лінгвістичної філософії (Л. Вітгенштейна, Г. Райта, Дж. Л. Остіна) та юридичного позитивізму (І. Бенґама, Дж. Остіна).

Харт використовував методи аналітичної філософії для системного аналізу і критичної оцінки природи правових систем, їхньої ролі в суспільстві, усталених правових доктрин та практики. Вважаючи, що запропоноване Дж. Остіном (1790-1859) поняття та визначення права (сукупність загальних наказів, виданих вищим органом політичної влади чи політичним сувереном, які примусово здійснюються під страхом покарання, виконуваних як звичка більшістю населення) є нездатним пояснити низку важливих рис та проявів правової системи, Харт запропонував власну концепцію права.

Право (правова система), вважав Харт, є складною системою праворегулятивної та нормативної поведінки, що складається із поєднання правил (норм) «первинних» (правила-зобов'язання) і «вторинних» (правила-визнання, правила-зміни, правила-санкції), а також їхньої взаємодії.

Вчений вважав, що «вторинні» правила констатуються не державою, а практикою: вони діють, якщо їх прийнято як звичну нормативну практику представниками судової влади, уповноваженими офіційними особами. Саме ці правила провадять механізм для офіційних встановлення, адміністрування і застосування «первинних» правил. Для функціонування правової системи необхідно й достатньо, на думку Харта, щоб правила поведінки дотримувалися усіма, аби правила-визнання критеріїв правової дійсності, правила-змін і правила-рішення сприймалися офіційними особами, що здійснюють правозастосування як всезагальний стандарт офіційної поведінки.

Харт, у дусі позитивістської традиції, строго розмежовуючи поняття права та моральності, виключав останню зі «вторинних» правил «визнання». Співвідносячи моральність та право, вчений виокремлював фактичні, концептуальні, аналітичні та моралістичні питання, а також два аспекти «моральності».

Перший – це сукупність моральних принципів і переконань, прийнятих суспільством (позитивна моральність), другий – сукупність таких моральних принципів і переконань, що, незважаючи на їхнє прийняття у суспільстві, можуть пройти через горнило раціонального критичного аналізу. Тому, на думку Харта, обґрунтованість примусової реалізації суспільством моральних принципів і переконань (позитивної моральності) за допомогою кримінального права залежить від обґрунтування примусового дотримання норм позитивної моральності.

Застосовуючи це положення для вирішення практичних завдань, Харт вважав, що кримінальне право має забороняти та карати поведінку, що шкодить («принцип шкоди» Дж. С. Мілля); саме факт того, що певний акт визнається суспільством непристойним, не є достатнім аргументом на користь його заборони.

Харт підкреслював високе значення філософського аналізу для визначення, з'ясування, обґрунтування права та вирішення не тільки теоретичних, але й практичних питань реального життя. Ідеї Харта було далі розроблено, видозмінено й розкритиковано рядом дослідників (Р. Дворкін), його учнями і послідовниками (В. Валухов, Н. Мак-Кормік, Д. Колеман, К. Грінавальт, Г. Хьюз, Ф. Сопер, Дж. Раз, Р. Сарторіус, Є. Булігін та інші).

На сьогодні українське правництво здатне більш відкрито сприймати ідеї Харта. Їх сприйняття може сприяти ціліснішому розумінню права – цього таємничого явища, осягнення якого видається повнішим з осягненням життєвого досвіду самих правників. ☐

Харт і сучасне розуміння ідеалу верховенства права

НІКОЛА ЛЕЙСІ (LACEY)

професор права Лондонської школи економіки та політології,
автор біографії «Життя Г. Л. А. Харта. Кошмар і благородна мрія»
(*A Life of H. L. A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream. Oxford: Oxford University Press, 2004.*)

Коли Харт залишав посаду завідувача Оксфордської кафедри юриспруденції в 1968 р., він користувався широким визнанням як правознавець, який майже, так би мовити, однією рукою, здійснив ефект революції у тоді домінуючому розумінні права як соціального інституту. Його вважали тією чи іншою мірою новим винахідником філософії права, що відродив англійський позитивізм і традицію утилітаризму та поєднав їх з досягненнями сучасної лінгвістичної філософії. В цій сфері вплив Харта можна порівняти із впливом, скажімо, Л. Вітгенштейна в загальній філософії. Іншими словами, Харт – найвидатніший англійський філософ права ХХ ст.

В основі теорії Харта лежить вражаюче проста ідея: право – це система правил, структурно подібних до правил ігор, як, наприклад, шахів або крикету. Правила можуть бути різними, мати додаткові функції. Деякі – «первинні правила» – безпосередньо регламентують поведінку; інші – «вторинні правила» – забезпечують встановлення (ідентифікацію), тлумачення і видозміну первинних правил. Найочевидніший приклад первинних правил – кримінальні закони; прикладами вторинних правил можуть виступати інші закони: від конституційних до законів, що регламентують укладення договорів, шлюбів або заповітів.

Подібно до своїх колег з ХІХ ст., Харт наполягав на тому, що закон – це соціальний, людський винахід: хоча правові правила дійсно породжують зобов'язання, вони не є як такі правилами моральними. Їхня владність (authority) закладені не їх змістом, а джерелами, що походять



із інституціоналізованої системи соціального визнання.

Розробивши власну концепцію права, Харт тим самим вчинив більше ніж просто – уникнув інтелектуальної «неродючості» англійської юриспруденції початку ХХ ст. чи поєднав втрачені зв'язки між юриспруденцією і філософією. Рухаючись від ранньої «позитивістичної» ідеї про право як «наказу суверена» до концепції права як системи правил, він розробив теорію, яка зверталася до соціальної дійсності права світської і демократичної епохи. Поняття права як системи правил значно краще відповідало безособовій ідеї владності (authority), властивій сучасним демократіям, ніж теорії «наказу суверена»: теорія права Харта виразила сучасне розуміння ідеалу «верховенства, правління права, а не людини». Цим було запропоновано потужну і широко застосовну раціоналізацію природи правової владності в плюралістичному світі. Цим також було не просто дано опис соціальної влади (владності) права, але правової валідності (дійсності), тим самим намагаючись роз'яснити (обмежений) сенс того, чому громадяни мають обов'язок дотримуватися права.

Висока відповідальність посадових осіб – у самій природі права

СЕРГІЙ МАКСИМОВ

д. ю. н., професор НЮАУ

Герберт Харт – один із класиків сучасної філософії права, а його книга «Концепція права» (1961) вже майже півстоліття у центрі дебатів про природу права в західній юриспруденції.

Внесок Харта в розуміння природи права полягає в тому, що він формулює ряд нових теоретичних положень, що відображають складну природу права. Вони виражаються у вигляді зіставлення і виявлення взаємозв'язків між зовнішньою і внутрішньою точками зору на право, первинними і вторинними правилами (до-правового і правового світу; що складає ядро його концепції права – правовий світ виникає тоді, коли до правил, що виражають обов'язки, додаються правила, які наділяють повноваження, тобто процесуальні правила) – процесуальні правила рефлексивної і нерелективної точок зору щодо права, мовної визначеності і невизначеності, формальної і змістовної справедливості, мінімуму і максимуму в праві, подвійності самого позитивізму).



Найцікавішим і важливішим для українського читача є положення Харта про критерій правової системи. Його суть: якщо прості громадяни можуть просто підкорятися первинним правилам, то для посадових осіб обов'язковим є визнання і схвалення вторинних правил як основоположних норм службової поведінки. Тобто в самій природі права закладено високу відповідальність посадових осіб (депутатів, управлінців, юристів) у здійсненні права.