

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/1>

ОСНОВНІ ІДЕЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ ДЖОЗЕФА РАЗА

THE MAIN IDEAS OF JOSEPH RAZ'S CONCEPT OF LAW

Крапивін Є.О., аспірант кафедри теорії та історії права та держави
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

В статті представлено ключові ідеї одного з найбільш відомих та цитованих філософів та теоретиків права сучасності Джозефа Раза (1939–2022) та його місце серед представників сучасного англо-американського юридичного позитивізму. Окреслено теоретичну спробу Раза продовжити традицію аналітичної юриспруденції, сформовану його вчителем Г. Хартом в руслі популярної в середині ХХ століття аналітичної філософії мови Дж. Ленгшо Остіна та поступовий розвиток і критичне переосмислення ідей Харта з позицій жорсткого («ексклюзивного») юридичного позитивізму. Розглянуто позицію Дж. Раза щодо визначальних складових сучасного юридичного позитивізму – тези про соціальні джерела права (social thesis) та тезу про розділення права та моралі (separability/separation thesis). Досліджено підходи Дж. Раза до визначення поняття права та природи права, ідеї «влади права» (authority of law), яка стала одним з ключових положень жорсткого (ексклюзивного) юридичного позитивізму, а також концепцію «витіснення» (exclusion by law), яка пояснює як моральні норми стають правовими, втрачаючи свій моральний зміст. Розглянуто яким чином Дж. Раз розвиває класичні для юридичного позитивізму тезу про соціальні джерела права (право є домовленістю суспільства про правила) та тезу про розділення права і моралі, відповідно до якої немає обов'язкового зв'язку між правом і мораллю, адже вони можуть існувати окремо. Окреслено ідеї щодо примусової сили права та його координуючої ролі в суспільстві, продемонстровано на прикладі мисленнєвого (явного) експерименту Дж. Раза про «суспільство янголів», що примус не є визначальною характеристикою права. Піддано критиці погляди Дж. Раза щодо вторинної ролі примусу, а також відсутності суб'єкта його забезпечення – політичної організації (держави). Критично осмислено мисленнєвий експеримент Дж. Раза про «суспільство янголів», в якому закладена методологічна хиба, яка отожднює право і правила, що встановлюються будь-яким іншим, відмінним від права соціальним регулятором та сформульовано висновок, що розмивання межі між різними соціальними регуляторами та відмінності між ними є слабкою стороною теорії права Дж. Раза.

Ключові слова: позитивізм, англо-американський юридичний позитивізм, Джозеф Раз, праворозуміння, поняття права, влада права, витіснення, теза про розділення, теза про соціальні джерела права, примус.

The article presents the key ideas of one of the most famous and cited philosophers and legal theorists of our time, Joseph Raz (1939–2022), and his place among the representatives of contemporary Anglo-American legal positivism. The author outlines Raz's theoretical attempts to continue the tradition of analytical jurisprudence formed by his teacher H. L. A. Hart in line with the analytical philosophy of language popular in the mid-twentieth century by J. L. Austin and the gradual development and critical rethinking of Hart's ideas from the standpoint of hard ("exclusive") legal positivism. The author examines the position of J. Raz on the defining components of modern legal positivism – the social thesis and the separability/separation thesis. The author analyzes J. Raz's approaches to the concept of law and the nature of law, the idea of "authority of law", which has become one of the key provisions of hard (exclusive) legal positivism, as well as the concept of "exclusion by law", which explains how moral norms become legal, losing their moral content. The author analyzes how J. Raz develops the classic for legal positivism thesis of social sources of law (social thesis, which means that law is a social agreement on rules) and the thesis of the separation of law and morality, according to which there is no necessary connection between law and morality, because they can exist separately. The author outlines the ideas about the coercive power of law and its coordinating role in society, and demonstrates, using the example of J. Raz's thought experiment on the "society of angels", that coercion is not a defining characteristic of law. The author criticizes J. Raz's views on the secondary role of coercion, as well as the absence of the subject of its enforcement – the political organization (state). The author critically comprehends J. Raz's thought experiment about the "society of angels", which contains a methodological flaw that identifies law and rules established by any other social regulator other than law, and formulates the conclusion that blurring the boundaries between different social regulators and the differences between them is a weakness of J. Raz's theory of law.

Key words: positivism, Anglo-American legal positivism, Joseph Raz, concept of law, authority of law, exclusion by law, separation thesis, social thesis, coercion.

Впродовж останніх десятиліть в західній теорії та філософії права, насамперед англо-американській, позитивістський тип праворозуміння зазнав суттєвого розвитку. Хоча складно сказати про наявність єдиної теорії правового позитивізму, проте ми можемо стверджувати про певну спадковість ідей Г. Харта через їх розвиток та критичне осмислення у працях його учнів, насамперед Дж. Раза, Б. Бікса, Дж. Гарднера та інших. Проте кожен з них не просто переосмислював ідеї вчителя, а й відіграв значну роль у полеміці з прихильниками теорії природного права (Р. Дворкін, Дж. Фінніс, Дж. Ролз та інші) та інших теорій (Р. Алексі, К. Хімма та інші).

Хоча Джозеф Раз (1939–2022) і вважається одним із найвпливовіших теоретиків та філософів права сучасності, проте лише декілька його статей [1] та одна з монографій перекладена українською мовою – «Моральні

засади свободи» [2] (The Morality of Freedom). До того ж друга праця більше стосується питань політичної філософії Дж. Раза, а не його правової теорії як такої. При цьому українському читачеві давно доступні переклади основних праць представників природно-правової теорії, насамперед Р. Дворкіна та Дж. Ролза, які на сторінках своїх робіт вели дискусії з Дж. Разом.

Як наслідок – наразі немає окремих монографічних досліджень правових поглядів Дж. Раза, підготовлених українськими авторами. Окремі його ідеї згадуються в публікаціях таких українських вчених як Матвєєва Ю. І., Горобець К. В., Терлецький Д. С., Кравцова Н. Р., проте опосередковано, в переліку інших авторів або однієї ключової ідеї, яка застосовується автором для цілей власного дослідження. Відтак системного викладу теоретичних ідей Дж. Раза в українській науці наразі бракує.

Метою статті є викладення загальних засад основних ідей Дж. Раза, а також короткий опис змісту концепції «влади права» та визначення ролі цього вченого у сучасній англо-американській філософії для подальшого дослідження його ключових ідей.

Для підготовки статті використано різноманітні наукові *методи* – діалектичний, системний, формально-логічний, крім того вперше у вітчизняній юридичній науці здійснено теоретико-правовий аналіз деяких важливих наукових праць Дж. Раза, а також проведено порівняльний аналіз з вітчизняними теоретико-правовими та філософсько-правовими аналогами в процесі пошуку відповідних термінів для перекладу концепції українською мовою.

Дж. Раз належить до класичної англо-американської правової традиції – він захистив свою докторську дисертацію (1967) під керівництвом Г. Харта, викладав в Оксфордському університеті (Велика Британія) та Колумбійському університеті (США). Сьогодні його розглядають як найвідомішого учня Г. Харта, який продовжив традиції аналітичної філософії права. Попри те, що минуло вже понад 60 років Г. Харт, а тим паче Дж. Раз вважаються сучасниками теорії та філософії права у всьому світі.

Дж. Раз є автором численних публікацій, зокрема, відомих за такими монографіями та збірниками есе, як: «Поняття правової системи» (1970, 2-ге вид. 1980); «Практичні підстави і норми» (1975); «Влада права: нариси про право і мораль» (1979, 2-ге вид. 2009); «Моральні засади свободи» (1986); «Етика в публічній сфері: нариси про мораль права і політики» (1994); «З урахуванням підстави: про теорію цінності й дії» (1999); «Цінність, повага і відданість» (2001); «Практика цінності» (2003); «Між владою і тлумаченням. Про теорію права і практичні підстави» (2009); «Коріння нормативності» (2022).

Основною сферою наукових інтересів Дж. Раза є питання, які за традиційним вітчизняним поділом юридичних наук, можна віднести до філософії і теорії права. Однак починаючи з 2000-х років його роботи здебільшого розглядають ширшу проблематику – питання політичної теорії, філософії моралі та нормативної етики. Як філософ і теоретик права він відомий, серед іншого, відстоюванням позиції жорсткого (або ексклюзивного) юридичного позитивізму, на протипагу хартівському м'якому (інклюзивному) позитивізму. Його незгода з окремими ідеями вчителя – Г. Харта – була викладена у першій ж опублікованій монографії «Поняття правової системи» (1970), де Дж. Раз намагається переглянути засади, що лежать в основі юридичного позитивізму, розглядаючи теорії різних вчених, починаючи від Дж. Бентама, Дж. Остіна та Г. Кельзена і закінчуючи Г. Хартом.

Якщо більша частина найвідомішої роботи Г. Харта «Концепт права» (1961) [3] по суті стосується саме критики Дж. Остіна та його «командної теорії» («право – це наказ суверена, що забезпечується санкцією»), то Дж. Раз у «Понятті правової системи» (1970) дуже багато уваги приділяє дискусії з концепцією «Чистого Правознавства» [4] Г. Кельзена, друге видання якого було опубліковано у 1960 році (тож хронологічно не могло розглядатись в основній роботі Г. Харта).

Поняття права

На думку дослідників, Дж. Раз вважав, що ми можемо визначити природу права через його поняття, концепцію (concept of law). З епістемологічної точки зору поняття права є лише посередником між світом, який здатний лежати за межами мови, і словами, які виконують винаятково семантичну функцію, тобто є знаками. Звідси аналіз поняття права не є пріоритетним завданням правової теорії, хоча й займає в ній важливе місце. На відміну від природи права, яка є незмінною, концепції права в суспільстві можуть бути як множинними, так і змінюватись з часом [5, с. 1–2, 9]. Понад те – в певному суспільстві взагалі може не існувати концепції права, проте право, звісно, існуватиме

[6, с. 332]. Дж. Раз наводить суто логічні аргументи, показуючи, що мінливість поняття права не має наслідком умовивід про неможливість встановлення його сутності. Понад те, він показує, що логічно (а подекуди й історично) можливим є існування права в суспільстві, яке не має поняття права чи взагалі будь-якого його визначення.

Головне, на думку Дж. Раза, щоби в такому суспільстві функціонували нормативні інститути, що мають правову природу, незалежно від того, як вони іменуються та в яких поняттях осмислюються. Більшість теоретиків та філософів права насправді цікавляться *природою права*, а не його *поняттям*: вони досліджують його визначальні характеристики та співвідношення з іншими соціальними феноменами [6, с. 327]. Разом з тим Дж. Раз не протиставляє ці явища – поняття права і природи права, а лише намагається подбувати логічне пояснення того, що нескінченні суперечки стосовно поняття права зайшли в глухий кут і є особливою для нього неконструктивним шляхом наукових досліджень. Справа в тому, що Дж. Раз належить до традиції аналітичної юриспруденції, заснованої Г. Хартом, який своєю чергою спирався на праці колеги по Оксфордському університету лінгвіста Дж. Ленгшо Остіна [7]. В перших роботах Дж. Раз намагається відійти від такої традиції, хоча і приділяє багато уваги термінологічному апарату. Разом з тим він менше обговорює семантику слів «бути зобов'язаним» (obliged/forced to something) чи «мати обов'язок» (having an obligation/ being under a duty) та різницю між ними, як це робить Г. Харт, а більше говорить про природу речей (права) [5, с. 24–25]. Розбір термінологічних аспектів прескриптивних норм чи семантичного значення тих чи інших термінів це не те, що на сьогодні очікується від науки права, і Дж. Раз свідомо намагається відійти від цих дискусій.

Таким чином, використання безлічі окремих понять права не є перепоною на шляху до побудови по-справжньому загальної теорії права під час осмислення правового досвіду інших культур, що дозволяє універсалізувати поняття права та виявити ту його модифікацію, що найближче відображає якомога більшу кількість його проявів. Таке поняття права й відображатиме природу права і слугуватиме підставою для загальної теорії права. Водночас це не заважає Дж. Раза власноруч визначати право як «систему керівних норм і рішень, яка претендує на вищу [юридичну] силу у певному суспільстві, а оскільки вона є ефективною, то й користується такою ж ефективною владою [в суспільстві] ([Law is] a system of guidance and adjudication claiming supreme authority within a certain society and therefore, where efficacious, also enjoying such effective authority)» [8, с. 43].

Ексклюзивний (жорсткий) юридичний позитивізм Дж. Раза

Як і будь-який інший юридичний позитивіст Дж. Раз вважає визначальною ідеєю *тезу про соціальні джерела права* (social thesis): «У найзагальніших рисах позитивістська теза про соціальні джерела права полягає в тому, що відповідь на питання, що є правом, а що ним не є, полягає у соціальних фактах» [8, с. 37]. Адже «теза про соціальні джерела права завжди була основою позитивістського мислення про право» [8, с. 41]. Він навіть стверджує, що це «відображено у самій назві «позитивізм», яка вказує на точку зору, згідно з якою право встановленим (posited), продуктом людської діяльності» [8, с. 38].

Дж. Раз розвиває тезу про соціальні джерела права в бік правил вторинного порядку, а не лише первинного як це передбачалось у Г. Харта, називаючи це *сильною тезою про соціальні джерела права* (strong social thesis). Різниця між правилами первинного (правила зобов'язання) і вторинного порядку (правила визнання) була сформульована ще Г. Хартом – перші є прескриптивними нормами *per se*, тобто такими, що дозволяють або забороняють певну поведінку, а другі є правилами про те, яким чином вони

встановлюються та змінюють існуючі правила (законотворчий процес), а також яким чином застосовуються правила первинного порядку в процесі правозастосування [3, с. 238]. Отже, для Дж. Раза все право ґрунтується на джерелах, існування та зміст яких визначається суспільством через домовленості, що у встановленому порядку набувають характеру правових норм, без жодної оцінки з позиції ціннісного виміру – моралі [9, с. 211]. Тобто право може бути встановлено, не вдаючись до моральних міркувань щодо бажаності чи небажаності будь-якої людської поведінки або наявності будь-яких конкретних правових стандартів [10, с. 4].

Дж. Раз протиставляє *сильну* тезу про соціальні джерела права *слабкій*, яка притаманна інклюзивному (м'якому) позитивізму, який, серед іншого дозволяє моральним судженням визначати зміст права в процесі тлумачення права [11, с. 29]. Водночас Дж. Раз не стверджує, що моралі немає місця в обговоренні вирішення соціальних проблем правовими засобами чи в ухваленні правових норм в цілому [12, с. 356–357], проте вона існує до моменту, поки моральна норма не стає нормою права – з цього моменту вона втрачає свій моральний зміст. Прикладом такого витіснення (*exclusion by law*) може слугувати система договірної права. Його принципи, наприклад, принцип *acta sunt servanda*, давно втратили свій зв'язок із моральними ідеями необхідності виконувати обіцянки. У практиці вирішення спорів, що виникають з договорів, сторони не апелюють до моральних категорій, адже встановлених юридичних засобів цілком достатньо для аргументації позицій. Дж. Раз вказує на те, що питання існування конкретних правових норм чи навіть правових систем завжди має вирішуватись в площині соціальних практик, і в жодному випадку – у площині відповідності моральним цінностям та принципам [10, с. 189]. Реалізація правових норм спирається на систему раціональних юридичних засобів, а не моральних чи інших позаправових аргументів [15, с. 108].

Якщо інклюзивний позитивізм Г. Харта з огляду на поступку Г. Харта в полеміці з прихильниками теорії природного права під назвою «мінімальний зміст природного права» (*minimum content of natural law*) [3, с. 190–198] (фундаментальні спільні правила людського існування, яка походять з моралі і притаманні більшості суспільств [21, с. 259–261]) допускає можливість керуватись нормами моралі під час ухвалення правових рішень, то ексклюзивний позитивізм Дж. Раза заперечує будь-яке звернення до норм моралі після ухвалення законодавцем норми права (хоча вона може і розвиватись через норми-принципи, які під час тлумачення норм права ззовні схожі на норми моралі, хоча не є такими).

Іншими словами практичним вираженням цього є суддівська діяльність із вирішення складних правових проблем – як з огляду на відкрити структуру норми права (*open texture of law*), яка може містити оцінні або до кінця не визначені поняття, так і з огляду на наявність прогалів (*gap*) чи колізій – що може здійснюватись не тільки із застосуванням норм-правил, а й норм-принципів (після полеміки з Р. Дворкіном на існування позитивованих норм-принципів погодилися як Г. Харт, так і Дж. Раз) [13, с. 81–83]. Демаркаційною лінією між юридичним позитивізмом та іншими типами праворозуміння, насамперед природним правом, є визначення джерела права до якого звертається суддя – з середини (тобто знаходить його у позитивованій нормі права, включно з нормами-принципами) або зовні (шукаючи його у власному уявленні про мораль, що є справедливим, а що ні).

Таким чином Дж. Раз слідує класичній тезі про розмежування (*separation thesis*), притаманній ексклюзивному юридичному позитивізму на протигагу тезі про роздільність (*separability thesis*), яка допускає проникнення моралі в суддівський розсуд стосовно «мінімального

змісту природного права» (*minimum content of natural law*), визначеного Г. Хартом.

Концепція «влади права»

Поширений підхід до правового позитивізму як такого, що визначає нормативність права шляхом зумовлення наказом (командою) суверена (Т. Гоббс, Дж. Остін) та умови дійсності права (*legal validity*), які полягають у забезпеченні правових норм санкцією (примусом), визнаються застарілим та спрощеним поглядом на природу права сучасними англо-американськими правовими позитивістами. Адже в сучасному розумінні не існує суверена, тим паче такого, який би не підкорявся нормам права сам (як це йдеться у класика Дж. Остіна), а забезпечення права йде радше не через примус, а координаційну функцію права та визнання як ефективного соціального регулятора учасниками правовідносин.

В праці «Влада права» (*The Authority of Law*) (1986) він формує одну з ключових концепцій – **влада права (authority of law)**. Варто зауважити, що з огляду на полісемантичність терміну «*authority*» в англійській мові його можна перекласти по-різному (влада, авторитет, авторитетність, міць, вплив тощо), проте за змістом Дж. Раз говорить саме про визнання за правом влади в суспільстві, його авторитетності як соціального регулятора, якому надається перевага поряд із іншими, адже суспільство обирає з-поміж інших нормативних систем саме право, а не мораль, релігію, норми етикету чи щось інше. Іншими словами – суспільство визначає ефективність права як регулятора суспільних відносин, що зумовлюється його дієвістю, тобто отриманням певного блага для суспільства [9, с. 219].

Тобто мати владу над кимось рівносильно певній «нормативній владі» над ним: інструкції авторитетної особи чи установи передбачають «захищені причини» для того, щоб діяти згідно з інструкціями». Дж. Раз, говорячи про обов'язок підкорення та примус, розрізняє причини діяти – наприклад, батько, який каже дитині підкорятися няні, має обов'язкову силу вказівок з огляду на те, що він є батьком та виховує дитину; водночас він може делегувати – зобов'язати слухати іншого дорослого, який в цей момент доглядає за дитиною; так само вказівки можуть мати забороняючий характер – ситуація, в якій дорослі зобов'язують дітей не підкорятися нікому з дорослих «чужих». Іншими словами – **частіше люди підкорюються вказівкам за замовчуванням і тому вони є правовими, а не тому, що до них застосовується / може застосовуватись примус.**

Чим більш ефективним та цінним для суспільства є закон, тим більше у людини підстав слідувати йому, а не просто підкорюватись [9, с. 343]. Дж. Раз стверджує, що **юридична заборона вчинення певних дій може існувати навіть у випадку, коли моральної заборони такої поведінки не існує.** Наприклад, може існувати нормативне регулювання на рівні місцевої влади, яким заборонено паркувати автомобіль на певному боці вулиці у конкретні години часу. Можливо в ці години необхідний безперешкодний доступ для комунальних служб, що чистять цю вулицю. Фактично ж вони можуть приїздити не кожен день, а заборона існуватиме постійно. Поставити автомобіль у заборонені години, знаючи, що сьогодні вулицю вже почистили або не чиститимуть взагалі, морально виправдано, проте незаконно [16, с. 66]. Цей приклад автор наводить для того, щоб обґрунтувати одне із засадничих положень юридичного позитивізму – немає обов'язкового зв'язку між правом і мораллю. Відтак допустима ситуація, коли аморальні норми є правовими, а правові норми аморальними.

Влада права полягає не в обов'язку підкорюватись нормативним приписам, оскільки вони є правом, а радше спонукає людину визнавати право ефективним соціальним регулятором, обирати його поміж інших (моралі, релігії тощо) та не підкорюватись йому з при-

мусу, а з власного переконання в його ефективності. Врешті право дозволяє досягнути певних цілей, певного соціального блага, координуючи людей, які вони не могли б досягнути без його допомоги [17, с. 75]. Інші соціальні регулятори теж дозволяють досягнути певним індивідам певних цілей, проте вони обмежені колом сім'ї, корпорації чи релігійної організації (групи). Лише у разі загальної домовленості членів суспільства – політичної організації (держави) – такі норми є загально визначеними суспільством як ефективні, нехай і частина суспільства з цим не погоджується, проте з огляду на демократичні механізми ухвалення рішень приєднується до таких рішень суспільства.

Іншими словами – **суспільство обирає право, визнає право, проте на відміну від командної теорії Дж. Остіна не має обов'язку (звички) йому підкорюватись**. Така ідея є «дещо анархічною і нагадує рецепт лікаря, який людина виконує з огляду на думку експертів чи публічних осіб, думка яких для неї важлива, при цьому усвідомлюючи, що вона не зобов'язана слідувати їхнім порадам» [18, с. 1586].

Водночас це не означає, що право завжди досягає успіху в досягненні своїх цілей без застосування примусу, адже без нього право було б лише нормативною мораллю, позбавленою загальнообов'язковості. Проте навіть якщо люди особисто не згодні з певним законом, вони мають підстави підкорятися йому, оскільки він є частиною більшої системи, яка загалом сприяє соціальній стабільності та узгодженості. Мета Дж. Раза полягає в обґрунтуванні того, що підкорення праву не має моральної природи і не полягає в площині «хорошої» чи «поганої» поведінки, а в тому, що люди з огляду на те, що право має соціальне джерело, обирають його, зважаючи на координаційну роль, яка ефективно врегульовує правовідносини без звернення до моралі як такої.

Чим же тоді право відрізняється від інших соціальних регуляторів, якщо забезпечення примусом не є визначальною лінією розмежування? Чи не є корпоративні норми, звичаї, релігійні норми чи моральні теж правом? Аналізуючи дещо розрізнені думки Дж. Раза стосовно цього, можемо сказати, що відповідь на це питання існує в двох площинах. По-перше, норми права на відміну від моралі та інших соціальних регуляторів мають загальний характер для всього суспільства (є загальнообов'язковими з огляду на соціальну конвенцію (домовленість) щодо їх застосування). Своєю чергою норми моралі завжди мають множинний характер та варіюються залежно від ролі людини в суспільстві та приналежності до певної моральної системи. Як зазначав Г. Кельзен – не існує абсолютної моралі й абсолютної справедливості, себто Великої Моралі [22, с. 81–82], вимогами якої керувалось б суспільство. Відтак неможливо вимагати їх дотримання всіма членами суспільства, адже розуміння моралі відрізняється на рівні індивідів, груп, сімей тощо. По-друге, тут важливо згадати ще одну ідею Дж. Раза – «заміщення правом», відповідно до якої як тільки суспільство домовляється про певні правила (які потім приймаються сувереном-законодавцем), то моральні норми стають правом, втрачають свій моральний зміст. Тож суспільству не складно взяти будь-яку моральну норму і зробити її правом, як це сталося з багатьма нормами моралі у XX столітті, насамперед правами людини. Інший приклад, так би мовити, «позитивованих» моральних норм, себто таких, що стали правовими – норми професійної етики, які нічим не відрізняються від моральних норм, допоки не визнані та не прийняті певною спільнотою як загальнообов'язкові для професії. Тобто критерій розмежування для Дж. Раза полягає не в тому, що норми моралі забезпечені примусом у разі їх невиконання, а в тому, що люди визнають це загальними правилами, ефективними і корисними для їхньої політичної організації (держави) і тому вони стають правовими.

Право в «суспільстві янголів» – мисленнєвий експеримент Дж. Раза

Щоб переконатися в тому, що **визначальним для людської поведінки чинити згідно з правом є не примус, а влада права**, розглянемо уявний експеримент, запропонований Дж. Разом [19, с. 158–60]: уявіть, що існує світ, населений істотами, які точнісінько схожі на нас, з однією важливою відмінністю, а саме – в їхній природі немає нічого такого, що передбачало б наявність правових норм, що загрожували б їм санкціями. Для них просто не потрібна загроза примусу, щоб вони слідували цим нормам. А тепер запитайте себе, чи потрібні цьому світу різні норми та інститути, подібні до того, що ми називаємо правом у нашому світі? Відповідь – однозначно так. Навіть у світі, де немає потреби в санкціях, людям потрібні правила для вирішення значних проблем координації, а також правила та інституції, які б визначали, що потрібно робити, коли люди мають розумні розбіжності щодо їхніх спільних зусиль стосовно життя в суспільстві. Тобто: навіть якщо кожен у суспільстві хотів б дотримуватися правових норм, і, отже, примус у вигляді санкцій за порушення цих норм був би зайвим, все одно існувала б потреба в «праві». Таким чином, **для Дж. Раза примус не є визначальною ознакою права**.

Водночас не всі погоджуються з таким висновком і подають його критиці. Наприклад А. Моріссон вказує, що в такому випадку право перестає бути нормативною системою і жодним чином не відрізняється від інших соціальних регуляторів, включно з мораллю [20, с. 6]. Б. Малишев зазначає, що «намагання зменшити роль держави у здійсненні примусу під час розгляду питання про визначення права робить межі між правом і мораллю нечіткими й аморфними», що унеможливує відрізнити та відмежувати предмет від всіх інших схожих предметів, адже функціональна особливість права (яка полягає у його забезпеченості авторитетом держави) є головною для відрізнення права від моралі [23, с. 202, 205]. Зрештою, неправові норми, наприклад, норми моралі чи релігійні норми, також містять санкції у разі їх недотримання, проте вони не є загальнообов'язковими з огляду на відсутність забезпечення примусовою силою держави (політичної організації в термінах Дж. Раза). Тоді «суспільство янголів» насправді потребує не права, адже його члени не вчиняють правопорушень, не відступають від вимог права, а їх достатньо наявності лише правил, які можуть встановлюватись будь-яким соціальним регулятором за визначенням. Таким чином, з цього аспекта вихідна теза Дж. Раза є доволі уразливою для критики, адже знову розмиває межі між соціальними регуляторами і робить право таким, що неможливо відрізнити від моральних чи релігійних систем правил. До того ж Дж. Раз жодним чином не згадує про суб'єкт забезпечення примусу – державу (органи влади, встановлені відповідно до закону, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань). В своєму намаганні продемонструвати право як результат домовленостей в суспільстві поза мораллю (чи поглинувши моральні норми), якому надають перевагу люди у зв'язку із його ефективністю, Дж. Раз майже нічого не говорить про роль самого суспільства в цій діяльності – яким саме чином існує примус і чому він має загальний характер для всіх членів суспільства, а не лише релігійної організації, сім'ї чи корпорації.

Висновок

В сучасній англо-американській теорії та філософії права (anglophone jurisprudence) найвідомішим представником сучасного юридичного позитивізму залишається Г. Харт, з роботами якого продовжують полемізувати прихильники інших типів праворозуміння. Водночас Джозеф Раз розвинув ідеї Г. Харта про правила визнання (rules of recognition) людьми права, співвідношення права і моралі у нормах первинного і вторинного порядку, критично пересмисливши їх з позиції жорсткого («виключного») юридичного позитивізму та знайшов відповіді на актуальні питання теорії права, які не були розв'язані до цього.

Дж. Раз змістив фокус уваги з поняття права на його зміст, допустивши в такому підході той факт, що ми ніколи не зможемо домовитись про єдине визначення поняття права. Досліджуючи незмінну від суспільства до суспільства природу права йому вдалось сформулювати концепцію «влади права», зробивши акцент на координуючій функції права, відійшовши від розуміння примусу як визначальної підстави для підкорення нормам права на користь визнання її ефективності як соціального регулятора. «Влада права» ґрунтується не на загрозі покарання, встановленого сувереном (законодавцем), а на його авторитеті в суспільстві. Такі висновки дають можливість ширше подивитись на природу норм права другого порядку (визнання, процедурних) та норм-деклараций, норм-принципів, які забезпечують існування прескриптивних норм першого

порядку, що дозволяють/забороняють певну поведінку людини. З іншого боку Дж. Раз з концепцією «влади права» у бажанні максимально розмежувати норми права та норми моралі, і назвавши примус другорядною характеристикою права, нехтує роллю суб'єкта застосування примусу – держави, яка через уповноважені органи вирівнює ситуацію між тими, хто обирає право і підкорюється йому, бо воно є ефективним та тими, хто з тих чи інших міркувань порушує його приписи. Відтак Дж. Раз намагається уникати розгляду питання ролі примусу і держави у функціонуванні права, і це розмиває межу між соціальними регуляторами, включно з правом, що методологічно не дозволяє відмежувати його від інших правил, встановлених нормативними системами, які не є правовими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Раз Д. Права людини в новому світовому порядку / пер. з англ. В.С. Бігуна. *Проблеми філософії права. Том VIII-IX*. Київ-Чернівці: Чернів. нац. ун-т, 2012. С. 7–18.
2. Раз Д. Моральні засади свободи / пер. з англ. В. Василюк, О. Терех. Київ : Веселка, 2001. 430 с.
3. Харт Г. Концепція права / пер. з англ. Н. Комарова. Київ : Сфера, 1998. 238 с.
4. Кельзен Г. Чисте Правознавство : 3 дод.: Пробл. справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.
5. Nye H. A Critique of the Concept-Nature Nexus in Joseph Raz's Methodology. *Oxford Journal of Legal Studies*. Volume 37, Issue 1, 2017. P. 48–74. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqw007>
6. Raz J. Can There be a Theory of Law? *The Blackwell Guide to Philosophy of Law and Legal Theory*. Martin P. Golding & William A. Edmundson (eds.). 2008. P. 324–342.
7. Hart H. The Ascription of Responsibility and Rights. *Proceedings of the Aristotelian Society*. Volume 49, Issue 1, 1949. P. 171–194. <https://doi.org/10.1093/aristotelian/49.1.171>
8. Raz J. The authority of law, essays on law and morality. Oxford : Clarendon Press, 1979. 289 p.
9. Raz J. Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics. Revised edition. Oxford : Clarendon Press, 1994. 364 p.
10. Raz J. Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford : Oxford University Press, 2009. 414 p.
11. Edvinsson R. The Quest for the Description of the Law. Springer, 2009. 123 p.
12. Bix B. Joseph Raz's Approach to Legal Positivism. *Cambridge Companion to Legal Positivism*. Spaak T., Mindus P. (ed.). Cambridge University Press, 2021. P. 349–370.
13. Kolliniati M.-A. Human Rights and Positive Obligations to Healthcare. Reading the European Convention of Human Rights through Joseph Raz's Theory of Rights. Baden-Baden : Nomos, 2019. 267 p.
14. Raz J. Practical Reasons and Norms. Oxford : Oxford University Press, 1975. 220 p.
15. Горобець К. Чи є толерантність правовою цінністю? *Толерантність у транзитивних суспільствах: філософський, правовий, політичний, соціологічний виміри* / упоряд. О. Петришин, Д. Вовк, О. Уварова. Харків : Юрайт, 2016. С. 99–110.
16. Herzovitz S. The Authority of Law. *The Routledge Companion to Philosophy of Law*. Marmor A. (ed.). New York, London : Taylor&Francis Group, 2012. P. 65–75.
17. Raz J. The Morality of Freedom. Oxford : Oxford University Press. 1986. 435 p.
18. Owens D. Joseph Raz as a Political Philosopher. *Modern Law Review*. Volume 85, Issue 6. 2022. P. 1576–1591. <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12764>
19. Raz J. Practical Reasons and Norms. 2nd edition. Princeton: Princeton University Press, 1990. 220 p.
20. Morrison A.S. The 'Authority' of Law: Joseph Raz Reconsidered (March 8, 2020). University of Michigan Law & Econ Research Paper № 20-005. 13 p. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3550861>
21. Зимовець Р. Природне право і правова мораль. До питання співвідношення моралі та права у «Понятті права» Г. Харта. *Філософія права і загальна теорія права*. Вип. 1-2 (2014). С. 253–267. <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2014.1-2.182726>
22. Кельзен, Ганс. Чисте Правознавство : 3 дод.: Пробл. справедливості / Пер. з нім. О. Мокровольського. К.: Юніверс, 2004. 496 с.
23. Малишев Б.В. Правова система (телеологічний вимір): Монографія / Б.В. Малишев. К.: «ВД «Дакор», 2012. 364 с.