

HUME'Ų GILJOTINA IR TEISINIS POZITYVIZMAS

Milda Baltrimienė

Vilniaus universiteto
Filosofijos institutas
Universiteto g. 9/1, LT-01513 Vilnius
E. paštas milda.baltrimiene@gmail.com

Santrauka. Straipsnyje analizuojama Hume'o giljotinos – tezės, jog iš fakto teiginių negali būti išvedami normatyviniai teiginiai, – įtaka teisinio pozityvizmo filosofijai. Teisinio pozityvizmo teorijos pabrėžia, jog teisė yra socialinėmis konvencijomis pagrįstas reiškinys, apibrėžiamas ir paaiškinamas remiantis vien socialiniais faktais. Todėl teisės analizė turi apsiriboti deskriptyviais teiginiais, o rėmimasis normatyviniais argumentais lemia samprotavimo klaidas. Pavyzdžiui, kaip nurodoma teisinio pozityvizmo teorijose, iš samprotavimų, koks teisinis reguliavimas yra pats tinkamiausias, negalima dedukuoti, jog jis turėtų būti privalomas. Todėl rėmimasis Hume'o giljotina buvo vienas iš svarbiausių veiksnių formuojantis pamatinėms teisinio pozityvizmo nuostatoms. Straipsnyje siekiama pagrįsti, jog vis dėlto teisinis pozityvizmas, siekdamas paaiškinti teisės normatyvumą, susiduria su teoriniais prieštaravimais, kurie lemia, jog Hume'o giljotina gali būti pritaikoma ir pačioms teisinio pozityvizmo nuostatoms.

Pagrindiniai žodžiai: teisinis pozityvizmas, teisės normatyvumas, Hume'o giljotina

Nors siekis įvardyti skirtingas teisinio pozityvizmo teorijas vienijančias idėjas yra sudėtingas uždavinys, galima teigti, jog bene visos teisiniam pozityvizmui priskiriamos teorijos pripažįsta, kad tarp teisės ir moralės sričių nėra jokio būtino ryšio¹. Kitaip tariant, apibrėžiant teisės galiojimo sąlygas teisinis pozityvizmas nekelia teisės vertingumo, jos atitikties moralės nuostatoms klausimo. Teisinio pozityvizmo teorijose pabrėžiama, jog siekis paaiškinti teisės prigimtį yra deskriptyvus teorinis uždavinys, kurį įgyvendinant turi būti atsi-ribota nuo vertinimo, priklausančio nuo turinio. Dėl šios priežasties, žvelgiant iš teisinio pozityvizmo pozicijų, teisės normų galiojimas priklauso ne nuo jų moralinės

vertės arba kitų vertinamųjų kriterijų, tačiau nuo konkrečių socialinių faktų², esančių šių normų šaltiniu. Jei yra konstatuojami tam tikri socialiniai faktai (įstatymų leidėjo apibrėžta norma, teismo sprendimas), tuomet galima teigti, jog konkrečios teisės normos yra galiojančios³. Lygiai taip pat teisinio pozityvizmo teorijos aiškina ir teisės normatyvumo klausimą – tai, jog teisės normos yra privalomos, yra nulem-

² Pasitelkiant H. L. A. Hartą, socialinius faktus galima apibrėžti kaip žmonių veiklos rezultatus, kuriuos šie sukuria savo valia, bet ne kaip kažką, ką jie protu atranda jau egzistuojant (Hart 1983: 146).

³ Pozicija, jog tiek teisės moksle, tiek teisės praktikoje turi būti atsi-ribota nuo vertinimo, priklausančio nuo turinio, ir remiamasi tik teisės šaltinio kriterijumi, yra įvardijama kaip šaltinio tezė (Green 2008: 1040–1042). Atskirties ir šaltinio tezes galima traktuoti kaip pamatines teisinio pozityvizmo nuostatas.

¹ Ši nuostata įvardijama kaip atskirties tezė.

ta konvencinės teisės prigimties. Tai yra teisės normatyvumas gali būti paaiškintas remiantis nuorodomis į socialinius faktus, o teisės normų vertingumo klausimai nepatenka į filosofinės teisės analizės ribas, kadangi jie siekia apibrėžti ne tai, kokia teisė yra, bet tai, kokia ji turėtų būti.

Todėl teisinio pozityvizmo filosofijoje yra pateikiama priešinga teisės samprata tai, kurią siekiama pagrįsti prigimtinės teisės teorijose⁴. Kaip teisingai išskiria Wilfridas J. Waluchowas, remiantis prigimtinės teisės doktrina, šalia pozityviosios teisės egzistuoja teisė, kuri: i) arba yra virš pozityviosios teisės (šv. Augustinas, šv. Tomas Akviniėtis, H. Grotius, J. Alexy, J. Finnis), ii) arba gali būti implicitiškai iš jos išvedama (R. Dworkinas, L. L. Fulleris). Pasak prigimtinės teisės doktrinos teoretikų, būtent iš šios teisės yra kildinamas pozityviosios teisės turinys ir pats jos egzistavimo tikslas (Waluchow 2003: 80). Kartu, žvelgiant iš šios teorinės pozicijos perspektyvos, teisės normatyvumas negali kilti vien iš socialinių faktų, kadangi tai nėra pakankamas pagrindas pripažinti teisinę sistemą kaip įpareigojančią individus paklusti jos reikalavimams. Svarbu pažymėti, kad prigimtinės teisės doktrinos teoretikai neturi tikslo nuvertinti pozityviosios teisės reikšmės – ji yra būtina visuomeninių santykių koordinavimui, – tačiau jie pabrėžia, jog pozityviosios teisės būtinumas neimpli-

kuoja teisinio pozityvizmo filosofijos pagrįstumo.

Atsižvelgiant į šį nesutarimą, svarbu išanalizuoti argumentus, grindžiančius pozityviąją teisės normatyvumo sampratą. Galima teigti, jog teisinio pozityvizmo teorijos remiasi vadinamąja *Hume'o giljotina*. Davidas Hume'as atkreipė dėmesį, jog dažnai samprotavimuose iš to, kas yra, nepagrįstai išvedama tai, kas turėtų būti (Hume 2007: 352). Šis Hume'o teiginys buvo interpretuojamas kaip įrodantis moralės teorijų, kildinančių tai, kas turėtų būti, iš to, kas yra, klaidingumą. Būtent ši nuostata taip pat turėjo itin reikšmingą įtaką formuluojant pagrindinius teisinio pozityvizmo teorijų tikslus ir teiginius. Minėtose teorijose teisės analizė suprantama kaip esanti deskriptyvi, o rėmimasis normatyviniais argumentais, kurie, teisinio pozityvizmo teoretikų požiūriu, nėra aktualūs analizuojant faktinį teisės funkcionavimą visuomenėje, kartu suponuoja ir argumentacijos klaidas, kadangi iš teiginių apie pageidaujama teisinę būklę nepagrįstai siekiama išvesti tai, jog ši būklė yra privaloma, būtina. Atsižvelgiant į tai, teisinio pozityvizmo teorijose teisės normatyvumą siekiama apibrėžti taip, jog būtų išvengta *Hume'o giljotinos*, tai yra nesiremiant normatyviniais teiginiais ir grindžiant jį socialiniais faktais.

Vis dėlto kyla klausimas, ar teisinio pozityvizmo teoretikams teisės normatyvumą kildinant iš socialinių faktų *Hume'o giljotina* nėra pritaikoma ir pačioms teisinio pozityvizmo nuostatoms. Konkrečiau, teisinio pozityvizmo teorijos nepagrindžia, kaip iš teisės, kaip tam tikrų socialinių faktų visumos (to, kas yra), kyla jos normatyvumas (tai, kas turi būti). Todėl galima teigti, jog kritika, kurią teisinis pozity-

⁴ B. Bixas, priklausantis teisinio pozityvizmo stovyklai, nurodo, jog vis dėlto tarp teisinio pozityvizmo ir prigimtinės teisės doktrinos yra ir sąlyčio taškų. Prigimtinės teisės teoretikai nesiekia sumenkinti deskriptyvios teisės analizės, tačiau teigia, jog nėra įmanoma, kad tokia analizė išvengtų vertinamojo pobūdžio nuostatų. Teisinio pozityvizmo teorijoms tarpusavyje itin skiriančios, toks pastebėjimas yra ypač aktualus ir skatinantis reflektuoti savo analizę bei į ją pažvelgti metateoriniu lygmeniu (Bix 2000: 1621–1624).

vizmas adresuoja kitoms teisės filosofijos doktrinoms (ypač prigimtinės teisės teorijai), gali būti pritaikoma ir pačiai teisinio pozityvizmo filosofijai. Tai yra, teisę apibrėždami kaip tam tikrų socialinių faktų visumą, teisinio pozityvizmo teoretikai negali tinkamai pagrįsti teisės normatyvumo, o kartu ir atsakyti į kitus svarbius teisės filosofijos klausimus, pavyzdžiui, paaiškinti subjektinių teisių funkcionavimo teisinėje sistemoje. Dėl šios priežasties teisės normatyvumo pagrindimo klausimas yra aktualus ne tik svarstant teisinio pozityvizmo, kaip šiuo metu dominuojančios teisės filosofijos krypties, pamatinių nuostatų pagrįstumą, tačiau taip pat jis turi reikšmingą įtaką ir kitoms teisės filosofijos diskusijoms⁵ ar net teisės taikymo praktikoje sprendžiamais klausimams⁶.

1. Hume'o idėjos – teisinio pozityvizmo ištakos?

Empiristinė teisinio pozityvizmo pozicija dažnai yra kildinama iš Hume'o filosofijos. Hume'o teiginys, jog teisingumas nėra prigimtinė dorybė, yra aiški jo idėjų sąsaja su teisinio pozityvizmo nuostatomis. Vis dėlto, nors Hume'o idėjos prisidėjo prie teisinio pozityvizmo plėtojimosi, negalima teigti, jog paties filosofo pozicija teisės prigimties klausimais sutapo su vėliau susiformavusių teisinio pozityvizmo teorijų nuostatomis. Hume'o teigimu, nors teisingumo taisyklės yra dirbtinės, tačiau jos nėra žmogaus laisvai pasirenkamos. Individai suvokia visuomenės teikiamą

⁵ Ginčams dėl teisės galiojimo sąlygų, subjektinių teisių sampratos, skirtingų teisės filosofijos paradigmų santykio.

⁶ Pavyzdžiui, teisės aiškinime, sprendžiant dėl teisi-
nių sprendimų priėmimo *contra legem*.

pranašumą siekiant asmeninių tikslų, todėl paklusimas visuotinėms teisės normoms yra paremtas bendro intereso bendru supratimu⁷. Šis supratimas verčia visuomenės narius reglamentuoti savo elgesį pagal tam tikras taisykles. Tokiu būdu atsiranda teisingumo ir neteisingumo idėjos, o kartu nuosavybės bei teisės ir pareigos sąvokos (Hume 2007: 361–362, 365–366). Todėl galima teigti, jog visuomeninei, o kartu ir teisei būklei yra būdingas tam tikras būtinumas, kadangi šios būklės sukūrimas priklauso ne nuo laisvo individų apsisprendimo, bet nuo jos būtinumo siekiant realizuoti savo interesus. Kitaip tariant, tarpusavio santykius reglamentuojančios visuotinės ir privalomos elgesio taisyklės yra neišvengiamos individui rūpinantis savo paties asmenine gerove⁸. Būtent iš tokio teisinės būklės būtinumo ir kyla teisės normatyvumas.

Vis dėlto teisinės būklės būtinumas nereiškia, jog teisės įtvirtinamos elgesio taisyklės privalo atitikti tam tikrus proto padiktuotus reikalavimus – virš pozityvio-

⁷ C. E. Cottle'o teigimu, kadangi Hume'o teorijoje pats visuomeninis gyvenimas yra traktuojamas kaip teisės ir teisingumo ištakos, dėl šios priežasties filosofo teisės samprata glaudžiau siejasi su sociologine teisės mokykla nei su teisinio pozityvizmo filosofija (Cottle 1979: 466).

⁸ Kaip pažymi M. Krameris, Hume'as teisingumo ir visuomeninės tvarkos prigimtį grindžia tuo, kas iš pažiūros, atrodytų, tam prieštarauja, – savanaudiškumu. Hume'as argumentuoja, jog tinkama visuomeninės kontrolės sistema ne trukdo, bet padeda siekti asmeninės gerovės. Vis dėlto Kramerio manymu, Hume'o teiginiai apie visuomenės prigimtį yra paradoksaliūs, kadangi jais numatoma, kad visuomeninė būklė gali būti sukurta tokiomis sąlygomis, kurios jau rodo visuomenės buvimą. Tai yra visiškai atomizuotoje individų grupėje bendro intereso bendras suvokimas nėra įmanomas. Toks supratimas yra galimas tik bendruomenėje, kurioje įmanomos generalizacijos, kas reiškia, jog bendram interesui suvokti ir visuomeninei būklei įsteigti visuomenė jau privalo egzistuoti (Kramer 1989: 139–140, 148–149).

sios teisės esančias idėjas. Teisę Hume'as tapatina tik su pozityviaisiais įstatymais ir kritikuoja bet kokių už pozityviosios teisės ribų egzistuojančių idėjų galimybę:

<...> teisingumo jausmas pagrįstas ne protavimu ir ne tam tikrų amžinų, nekintamų ir visuotinai privalomų idėjų jungčių ir santykių atradimu. <...> tik rūpestis savo pačių ir viešaisiais interesais privertė mus nustatyti teisingumo įstatymus; ir nieko nėra tikresnio už tai, kad šį rūpestį mums sukėlė ne koks nors idėjų santykis, bet mūsų įspūdžiai ir jausmai, be kurių joks gamtos daiktas mums visiškai nerūpėtų ir niekada nė trupučio mūsų nejaudintų. Tad teisingumo jausmas paremtas ne mūsų idėjomis, bet mūsų įspūdžiais⁹ (Hume 2007: 370).

Galima daryti išvadą, jog teisingumas Hume'o teorijoje yra apibrėžiamas kaip dirbtinė dorybė ne tik dėl to, jog jam pasiekti yra reikalingos institucinės priemonės ir elgesį reguliuojančios normos, tačiau taip pat ir todėl, kad pagrindinis teisingumo tikslas yra tarnauti individų interesams. Svarbu atkreipti dėmesį, jog interesai nėra tapatūs individo jausmams ir aistroms. Priešingai, interesų vaidmuo yra priešintis aistroms, o vadovavimosi interesais nauda gali būti priešinama pasidavimo aistroms blogybėms. Remiantis Albertu O. Hirschmanu, interesas „yra ir proto patobulinta bei suvaržyta savimeilės aistra, ir šios aistros skatinamas ir nukreipiamas protas“ (Hirschman 2001: 39, 47). Kitaip tariant, interesai atsiranda individui racionaliai vertinant savo būklę bendruomenė-

⁹ Galima manyti, jog teisinio pozityvizmo idėjų raidai reikšmingą įtaką turėjo ir Hume'o įžvalga, jog moralė yra grindžiama įspūdžiais, jausmais ir nėra protavimo objektas (Hume 2007: 350–351). Galima spėti, jog Hume'o moralinis non-kognityvizmas prisidėjo prie moralės eliminavimo apibrėžiant teisės prigimtį. Moralei priklausant nuo subjektyvių vertinimų, akivaizdu, jog ji negali būti visuotinių teisės normų pagrindu.

je. Vis dėlto interesai yra ne kas kita kaip tam tikri socialiniai faktai, priklausantys nuo konkrečių empirinių aplinkybių.

Apibendrinant galima teigti, kad teisingumas ir teisinė sistema Hume'o filosofijoje yra suprantami kaip tam tikra tvarka, kuri leidžia individams realizuoti savo interesus, suteikia sąlygas jiems klestėti ir lemia individų gerovės plėtojimą¹⁰. Dėl šios priežasties, Russello Hardino požiūriu, teisingumas Hume'o teorijoje yra suprantamas utilitaristiškai (Hardin 2007: 135–137, 154). Tai reiškia, jog jis priklauso nuo empirinių aplinkybių – nuo tam tikroje visuomenėje egzistuojančių individų preferencijų. Nors pati teisinė būklė Hume'o teorijoje suprantama kaip būtina, tačiau konkretūs teisingumo nurodymai yra atsitiktiniai ir neturintys jokio būtino ryšio su moralės nuostatomis. Galima teigti, jog Hume'o teorijoje yra būtinas pats teisinės būklės egzistavimas, tačiau konkretaus teisinio reguliavimo turinys yra grynai atsitiktinis ir priklausantis nuo kintančių aplinkybių. Dėl šios priežasties teisės prigimtis Hume'o filosofijoje tarsi atsiduria tam tikrame tarpiniame lygmenyje: viena vertus, ji yra tapatinama su konkrečiais empiriniais faktais – individų interesais, kita vertus, ji yra neišvengiama bendrabūvio forma siekiant realizuoti individualius interesus, o jos teikiamas pranašumas yra racionaliai pagrindžiamas.

Nepaisant šio teisės prigimties aiškini- mo dvilypumo, Hume'o idėjos turėjo itin reikšmingą įtaką teisinio pozityvizmo filosofijai. Ypač reikšminga buvo filosofo akcentuota perskyra tarp deskriptyvių ir normatyvių teiginių, arba vadinamoji *Hume'o*

¹⁰ Interesais grįsta teisės samprata vėliau buvo išsamiai išplėta J. Benthamo filosofijoje, turėjusioje reikšmingą įtaką įvairioms teisinio pozityvizmo teorijoms.

*giljotina*¹¹ (dar įvardijama kaip „Hume’o dėsnis“). Nors paties Hume’o negalima pavadinti teisiniu empiristu, tačiau jo idėjos, konkrečiau, faktų ir vertybių dichotomija tapo teisinio pozityvizmo pagrindu ir išeities tašku visoms empiristinėms teisės sampratoms (Wein 1990: 34–36, 39–40). Hume’as atkreipė dėmesį, jog dažnai samprotavimuose iš to, kas yra, nepagrįstai išvedama tai, kas turėtų būti:

Aš pastebėjau, kad kiekvienoje iš moralės sistemų, su kuriomis man yra tekę susidurti, autorius kurį laiką samprotauja įprastai, nustato Dievo buvimą ar stebi žmogiškuosius reikalus; ir staiga aš nustebeš pamatau, jog vietoje įprastinių teiginių porų yra arba nėra, aš nebesusiduriu su nė vienu teiginiu, kuris nebūtų susietas su turi arba neturi (Hume 2007: 352).

Šis Hume’o pastebėjimas pozityvizmo filosofijoje buvo įvardytas kaip pabrėžiantis faktų ir vertybių dichotomiją, tai yra nurodantis, jog privalėjimo teiginių neįmanoma pagrįstai išvesti iš fakto teiginių.

Vėliau ši idėja tapo viena iš pamatinių teisinio pozityvizmo teorijų nuostatų. Visų pirma, Hume’o idėjomis gausiai rėmėsi Jeremy Benthamas veikale *Ištrauka apie valdžią*. Benthamas, o vėliau ir Johnas Austinas akcentavo, jog pagrindinis pozityviosios teisės teorijos tikslas yra aprašyti teisę tokią, kokia ji yra, o ne tokią, kokia turėtų būti. Kitaip tariant, iš svarstymo, kokie įstatymai yra patys geriausi ir tinkamiausi, negalima dedukuoti, jog tai turi būti galiojantys įstatymai. Kaip ir iš teiginio, jog tam tikras įstatymas yra blogas,

¹¹ Hume’as pabrėžia, jog skirties tarp to, kas yra, ir to, kas turi būti, suvokimas turėtų pakirsti, sugriauti „visas neišmanėliškas moralės sistemas“ (Hume 2007: 352). Taip pat giljotinos terminas vartojamas, kadangi tariama, jog ši Hume’o pastaba panaikina galimybę perėti nuo fakto prie privalėjimo teiginių.

negalima dedukuoti, jog tai nėra galiojantis įstatymas. Analogišką tikslą XX a. pradžioje iškėlė ir Hansas Kelsenas veikale *Grynoji teisės teorija*, kuriame siekė atskirti deskriptyvinį ir normatyvinį teisės aspektus. Todėl rėmimasis Hume’o idėjomis vienija tiek klasikines, tiek šiuolaikines teisinio pozityvizmo teorijas.

2. Pozityvioji teisės normatyvumo samprata

Vis dėlto kyla abejonė, ar *Hume’o giljotina* nėra pritaikoma ir pačioms teisinio pozityvizmo nuostatoms. Šiose teorijose teisė yra apibrėžiama kaip socialinių faktų, kurie gali būti nustatyti ir konstatuoti, visuma. Kyla klausimas, kaip iš teisės, kaip socialinių faktų visumos (to, kas yra), kyla privalėjimas jos laikytis (tai, kas turi būti)? Teisę aiškindami kaip tam tikrų socialinių faktų visumą, teisinio pozityvizmo teoretikai atsiduria keblioje padėtyje siekdami pagrįsti jos normatyvumą taip, jog jiems nebūtų pritaikyta jų pačių prigimtinės teisės teorijai adresuota kritika (Brito 1982: 247). Klasikinėms teisinio pozityvizmo teorijoms (Benthamo, Austino teisės teorijoms) nepavyko tinkamai pagrįsti teisės normatyvumo, kadangi jos siekė paaiškinti teisės prigimtį tik per socialinius faktus – įstatymų leidėjo komandas ir sankcijų baimę – taip redukuodamos normatyvų teisės aspektą į empirinį ir ignoruodamos savo pačių akcentuojamą Hume’o perspėjimą neišvesti to, kas turėtų būti, iš to, kas yra. Pozityviosios teisės teisėtumas negali kilti iš tam tikros pozityviosios teisės taisyklės, nes ji pati reikalauja pagrindimo, dėl šios priežasties klasikinis teisinis pozityvizmas papuola į uždarą argumentavimo ratą. Kaip veikale *Teisės samprata* kritikuoda-

mas Austino komandų teoriją pastebėjo Herbertas L. A. Hartas, teisės normatyvumą grindžiant sankcijų baime, teisė nesi-skirtų nuo paprastų prievartinių įsakymų, be to: „Teisės kaip prievartinių įsakymų teorija jau iš pat pradžių susiduria su prieš-taravimu, kad visose sistemose galima aptikti teisės atmainų, kurioms šis apibū-dinimas netinka“ (Hart 1997: 114). Kaip vieną iš šių teisės atmainų galima įvardyti subjektines teises. Jos teisinėje sistemoje funkcionuoja ne kaip prievartiniai įsaky-mai, tačiau, priešingai, suteikia individui tam tikras galias ar laisvę.

Atsižvelgdamos į klasikinių teisinio pozityvizmo teorijų ribotumą, šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos nekelia tikslo teisės normatyvumą pagrįsti pačia pozity-viaja teise. Dėl šios priežasties jos ieško išorinio pozityviosios teisės normatyvumo paaiškinimo ir grindžia jį ne teisinės siste-mos elementais. Konkrečiau, Kelsenas pa-teikė transcendentalinę – loginę efektyvios teisinės tvarkos egzistavimo prielaidą. Visų pirma, teisės normą Kelsenas apibrė-žė ne kaip socialinį faktą, bet nurodė, jog teisės norma „yra akto, kuriuo tam tikras elgesys įsakomas, leidžiamas arba įgalina-mas, prasmė. Normą kaip akto, nukreipto į kito elgesį, specifinę prasmę reikia griež-tai skirti nuo valios akto, kurio prasmė toji norma yra: norma yra *privalomybė (an ought)*, o valios aktas yra *esamybė (an is)*“ (Kelsen 2002: 46). Todėl normą Kelse-nas apibrėžia ne kaip valios aktą (tai, kas yra), o kaip valios akto prasmę (tai, kas turi būti). Kitaip tariant, Kelsenas skiria normos išleidimo aktą, kuris yra empirinis faktas, ir patį normos turinį (konkrečią el-gesio taisyklę), kuris yra normatyvus. Tei-sės normos galiojimas yra grindžiamas ne ją kuriančiu valios aktu, kuris yra empiri-

nis faktas, tačiau jis kyla iš normos, įgali-nančios šį aktą, kitaip tariant, iš pamatinės normos. Pati pamatinė norma, Kelseno tei-gimu, yra vien mūsų mąstyme preziumuo-jama norma, ji nėra pozityvi (Kelsen 2002: 46–49)¹². Rodos, taip Kelsenas išvengia to, kas turi būti, kildinimo iš to, kas yra, ir pateikia pozityvųjį teisės normatyvumo pagrindimą.

Vis dėlto Kelseno pateiktiems argumen-tams trūksta pagrįstumo. Ypač daug neaiš-kumų kelia autoriaus siekis teisės normaty-vumą paaiškinti visų teisės normų galiojimą pagrindžiančia pamatine norma. Kelseno transcendentalinė – loginė efektyvios tei-sinės sistemos egzistavimo prielaida nu-rodė, jog pamatinė norma yra būtina hie-rarchinei normų sistemai užbaigti. Tačiau svarbu atkreipti dėmesį, jog šis Kelseno argumentas yra grynai normatyvus. Au-torius kalba apie tai, kokia teisės sistema turėtų būti (tai, jog joje privalo egzistuoti pamatinė norma), o ne apie tai, kokia ji yra. Žinoma, tokiu būdu Kelsenas siekia išvengti *Hume'o giljotinos* ir kartu iš-spręsti pozityviosios teisės normatyvumo problemą. Bet dėl tos pačios priežasties Grynajai teisės teorijai kyla grėsmė tapti spekuliatyviais samprotavimais apie teisę, kuriems Kelseno teorijoje atvirai siekiama priešintis.

Siekiant atsakyti į šią kritiką Grynajai teisės teorijai reikėtų pasirinkti vieną iš dviejų galimų argumentavimo alternatyvų.

¹² Turint omenyje teisės ir moralės santykį, svarbu pabrėžti, kad teisė Grynojoje teisės teorijoje suprantama kaip savarankiška normatyvinė sistema, turinti savo atskirą pamatinę normą. O moralė yra kita normatyvinė sistema, turinti jai priskiriamą pamatinę normą. Tai dvi atskiros, savitos normatyvinės sistemos ir grįsti vienos iš jų, tai yra teisės, normatyvumą kitos normatyvinės sistemos, tai yra moralės, pamatine norma būtų klaida (Kelsen 2002: 85–86).

Pirma, galima teigti, kad preziumuojamos pamatinės normos egzistavimą galima įrodyti ir faktiškai, t. y. jog pamatinės normos egzistavimo nustatymo testas gali būti ir empirinis. Pavyzdžiui, pamatinės normos egzistavimą galėtų įrodyti efektyvus teisinės sistemos veikimas. Šį argumentą naudojo ir pats Kelsenas, teigdamas, jog efektyvumas yra viena iš pamatinės normos galiojimo sąlygų:

Pamatinė norma pasikeičia pasikeitus faktams, kurie interpretuojami kaip galiojančių teisės normų kūrimas ir taikymas. Pamatinė norma nurodo tik tokią konstituciją, kuri buvo faktiškai sukurta įstatymų leidybos aktu arba papročiu ir kuri yra efektyvi. Konstitucija yra „efektyvi“, jeigu pagal ją kuriamos normos yra daugiau ar mažiau taikomos ir joms daugiau ar mažiau yra paklūstama (Kelsen 2002: 182–183).

Tai reikštų, kad šios normos egzistavimas nustatomas, o kartu ir visos teisės sistemos normatyvumas yra grindžiamas ne kaip kitaip, bet stebint ir vertinant socialinius faktus – faktinį teisinės sistemos funkcionavimą. Tačiau tokiu būdu Kelsenas neišvengia to, kad Grynajai teisės teorijai taip pat gali būti pritaikyta *Hume'o giljotina*.

Antra, jei teisės normatyvumas ir toliau yra grindžiamas transcendentaline pamatinės normos samprata, Kelseno teorija lieka neapibrėžta. Kaip teisingai įvardijo Julius Stone'as, komentuodamas Kelseno sistemą, ši gali būti apibūdinta kaip „paslaptinga“ ar netgi „mistinė“. Dėl tos priežasties, jog pamatinė norma nėra teisinės sistemos dalis, jos nustatymui ir pagrindimui yra reikalingas išorinis testas, nurodantis, kas nulemia jos galiojimą. Žvelgiant iš polinės perspektyvos, tai galėtų būti visuotinis balsavimas, viešoji

nuomonė, iš psichologinės – bendros paklusnumo elgsenos tendencijos (Stone 1964: 109, 123–125). Akivaizdu, jog pozityviosios teisės pagrindu turi būti kažkas kitas nei pati pozityvioji teisė. Tačiau, jei siekiama atsiriboti nuo empirinio teisės normatyvumo pagrindimo, pozityviosios teisės kilmė, jos ištakos Kelseno teorijoje yra „nematomos“, ji paremta „nematomu“ autoritetu. Kitaip tariant, pozityviosios teisės ištakos nenurodo į tam tikrą objektą ar reiškinių, kuris galėtų būti išreikštas teisine kalba (Conklin 2001: 300). Apibendrinant galima teigti, kad Kelseno teorija yra įkalinta tarp dviejų alternatyvų: arba neišvengti *Hume'o giljotinos* pritaikymo, arba teisės normatyvumą grįsti miglotais argumentais¹³.

Daugiau apibrėžtumo teisės normatyvumo pagrindimui siekia suteikti H. L. A. Hartas, kuris, pateikdamas vadinamąją „pripažinimo taisyklę“, kaip įvardija Geraldas J. Postema, teisės normatyvumo pagrindimą nukelia iš transcendentalinių padebesių ir jį apibrėžia remdamasis empiriškai tirama socialine tikrove, tačiau neredukuodamas jo į tokias empirines kategorijas kaip elgesys, įsitikinimai ar jausmai (Postema 2011: 285). Pasak 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

¹³ Nors vėliau komentuodamas pamatinės normos sampratą Kelsenas aiškiai pabrėžė *Hume'o giljotinos* svarbą, tai yra autorius nurodė, jog teisės normatyvumas jokiais atvejais negali būti grindžiamas faktais, tačiau pamatinės normos, kurią traktavo kaip esminę pozityviosios teisės sampratos nuostatą, jis nepagrindė niekaip kitaip, kaip tuo, jog ši norma turėtų būti preziumuojama (Kelsen 1959: 107–110).

klausimas“ (Hart 1997: 201)¹⁴. Kitaip tariant, pripažinimo taisyklę parodo tas būdas, kuriuo teismai, pareigūnai ir privatus asmenys identifikuoja konkrečias normas, bei tai, jog šias konkrečias normas jie taiko kaip elgesio standartą (Hart 1997: 190). Taigi teisės normatyvumas yra grindžiamas teisinės sistemos efektyvumu arba, konkrečiau, individų elgsenos stebėjimu, jog teisės normomis įtvirtintos elgesio taisyklės yra akceptuojamos kaip elgesio tam tikroje bendruomenėje standartas.

Dėl šios priežasties paklusimas teisės reikalavimams gali būti paaiškintas remiantis vien nuorodomis į konkrečius socialinius faktus. Larso Vinxo teigimu, šiuo požiūriu Harto pozicija, siekianti pagrįsti, jog teisė yra paremta socialiniais faktais, yra artimesnė Austino komandų teorijai nei Kelse-no Grynajai teisės teorijai (Vinx 2013: 52). Harto pateiktą pozityviąją teisės normatyvumo sampratą taip pat galima papildyti Josepho Razo pateiktais argumentais. Razo teigimu, žmonės gali būti suinteresuoti žinoti, ką numato teisės normos, netgi jei jie ir nepripažįsta jų autoriteto, tačiau tam jie gali turėti praktinių interesų, kadangi kiti individai šių normų laikosi. Faktas, kad 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: 170–177). Vėlgi tokiu

¹⁴ F. Schauerio teigimu, H. L. A. Hartas, kritikuodamas J. Austiną ir akcentuodamas „vidinį požiūrį tašką“ teisės normatyvumo aiškinime, nutolo nuo teisinio pozityvizmo tikslo būti deskriptyvia teorija. Negalima ignoruoti to, jog empiriškai analizuojant teisės veikimą būtent prievartinis teisės pobūdis yra kertinis jos prigimties aspektas. Todėl šiuolaikiniai teisiniai pozityvistai, atmesdami Austino komandų teoriją, iš esmės ignoruoja faktinį teisės veikimą, o kartu orientuojasi ne į tai, kokia teisė yra, tačiau į tai, kokia ji turėtų būti (Schauer 2010: 9–11).

atveju teisės normatyvumas yra grindžiamas tam tikrais socialiniais faktais – praktiniais individų interesais.

Apibendrintai galima teigti, jog šiuolaikiniai teisiniai pozityvistai teisės normatyvumą grindžia socialiniu argumentu – teisė yra normatyvi, kadangi individai faktiškai pripažįsta jos autoritetą (arba yra praktiškai suinteresuoti jai paklusti), o tai įrodo efektyvus teisinės sistemos funkcionavimas. Todėl teisės normatyvumas šiuolaikinėse teisinio pozityvizmo teorijose išlieka pagrįstas socialiniu faktu. Kitaip tariant, iš to, kas yra (faktinio teisinės sistemos pripažinimo), šiuolaikinėse teisinio pozityvizmo teorijose išvedama tai, kas turi būti (tai, jog teisinė sistema yra normatyvi). O tai reiškia, jog joms taip pat nepavyksta išvengti *Hume'o giljotinos* pritaikymo. Be to, toks teisės aiškinimas neleidžia jos atskirti nuo kitų socialinių praktikų, kuriose reikalingas kolektyvinis veikimas ir elgsenos koordinavimas, nes šiuolaikinėse teisinio pozityvizmo teorijose teisė iš esmės suprantama kaip tam tikra konvencija, iš kurios ir kyla privalėjimas jai paklusti. Todėl šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos, kritikuodamos Benthamo ir Austino pateiktas teisės prigimties sampratas, jog šios nepagrindžia, kuo teisė skiriasi nuo prievarta paremtų įsakymų, pačios negeba paaiškinti teisės, kaip konkretaus socialinio fenomeno, skirtumo nuo kitų visuomenėje egzistuojančių bendruomeninių praktikų.

3. Etiniai teisės normatyvumo pagrindai

Siekis pateikti socialiniais faktais paremtą teisės normatyvumo pagrindimą lemia tai, jog teisinio pozityvizmo teorijos su-

siduria su prieštaravimais. Kitaip tariant, siekdamas išvengti *Hume'o giljotinos*, jos pačios tampa tokios kritikos objektu. Lono L. Fullerio požiūriu, problema ta, jog teisiniai pozityvistai vengia pripažinti, kad teisė turi tikslą, kuris ją skiria nuo kitų socialinių reiškinių, paremtų bendro pobūdžio taisyklėmis. Atitinkamai jie ignoruoja ir tai, jog individai gali turėti kokius nors pagrįstus lūkesčius įstatymų leidėjo atžvilgiu (pavyzdžiui, tam tikras subjektines teises)¹⁵. Tokį teisės tikslą Fulleris vadina „vidine teisės morale“. Teisė yra tikslinga, o ne chaotiška veikla, kartu ji nėra priklausanti vien nuo socialinių faktų – įstatymų leidėjo išleistų normų. Tam, jog tam tikra norma galėtų būti traktuojama kaip teisė, ji turi atitikti tam tikrus reikalavimus, tokius kaip aiškumas, viešumas, netaikymas retrospektyviai ir kt. (Fuller 1969: 140, 142, 145)¹⁶. Teisinis pozityvizmas vengia teisės tikslo įvardijimo dėl poros priežasčių: visų pirma, dėl anarchijos pavojaus (kiekvienas individas, subjektyviai suvokdamas teisės tikslą, traktuos pozityvius įstatymus kaip neatitinkančius šio tikslo, o tai skatins nepaklusnumą teisei), antra, dėl grėsmės žmogaus laisvei ir žmogaus orumui (nej-

¹⁵ Kaip teisingai pastebi R. Dworkinas: „Didžiama teisės – ta dalis, kuri apibrėžia ir įgyvendina socialinę, ekonominę ir užsienio politiką, – negali būti neutrali. Savo didžiausia dalimi ji turi išreikšti daugumos požiūrį į bendrąjį gėrį. Todėl teisių institutas yra lemtingos svarbos, nes reprezentuoja daugumos pažadą mažumoms, jog jų orumas ir lygybė bus gerbiama. <...> Valdžia neatkurs pagarbos teisei, jei nedarys nieko, kad teisė būtų verta pagarbos. Ji to negali padaryti, jeigu ignoruoja tą vieną bruožą, kuris atskiria teisę nuo brutalaus įsakymo. Jeigu valdžia netraktuoja teisių rimtai, tai ji rimtai netraktuoja ir teisės“ (Dworkin 2004: 289–290).

¹⁶ Tarp L. L. Fullerio ir H. L. A. Harto, taip pat tarp R. Dworkino ir H. L. A. Harto esama platesnių diskusijų teisės sampratos klausimais, kurios įvardijamos kaip Harto ir Dworkino, Harto ir Fullerio ginčai, tačiau šių diskusijų detaliau aptarti neleidžia šio straipsnio apimtis.

manoma įvardyti jokio vieno tikslo, jokio teisės ginamo gėrio, dėl kurio sutartų visi individai, todėl, teisei atstovaujant kuriai nors vienai tokio gėrio sampratai, būtų pažeistos kitų individų teisės ir laisvės) (Fuller 1958: 670–671). Tačiau tokios teisinio pozityvizmo teoretikų dvejonės nėra pagrįstos, kadangi teisės tikslo klausimo atmetimas gali sukelti analogiškas pasekmes. Nekeliant teisės tikslo klausimo sudaromos sąlygos pozityviaja teise įtvirtinti daugumos individų pritarimo sulaukiančias nuostatas, suvaržant kitų asmenų teises ir laisvę ir neturint argumentų prieš tokių normų galiojimą, kadangi tokia teisinė sistema gali efektyviai funkcionuoti, o jos autoritetas gali būti pripažįstamas daugumos visuomenės narių. Be to, teisinio pozityvizmo teorijos nesvarsto klausimo, ar privalėjimas paklusti teisės normoms egzistuoti ir tuomet, jei teisė neįgyvendintų minėtų tikslų, kitaip tariant, ar individai tokiu atveju vis tiek pripažintų teisės autoritetą.

Jose de Sousa e Brito teigimu, teisinėje valstybėje normos galiojimas nepriklauso vien nuo tam tikrų faktų kombinacijos, konkrečiau: i) nuo socialinių jos sukūrimo faktų atsižvelgiant į teisės šaltinius; ii) nuo faktų, kuriais yra paremtas normos efektyvumas; iii) nuo faktų, kuriais yra paremtas visos teisinės sistemos efektyvumas. Normos galiojimas taip pat priklauso ir nuo normatyvaus jos turinio. Visų pirma, jis tikrai priklauso nuo normų, kurios teisės normų hierarchijoje užima aukštą vietą, turinio, kadangi kitos teisės normos turi su jomis derėti. Kartu svarbu pabrėžti, jog teisės normos galiojimas priklauso ir nuo šios normos turinio racionalumo bei nuo jos atitikties bent jau minimaliems etiniams standartams. Teisės dalis yra to-

kios etinės sąvokos kaip žmogaus orumas ar kaltė, kurios turi milžiniškas pasekmes individui. Todėl, de Sousa e Brito many- mu, etiniai kriterijai yra pirmesni už po- zityviąją teisę. Dėl šios priežasties teisinėje valstybėje teisės pripažinimas, jos norma- tyvumas yra paremti nuolatinio atsinauji- nimu ir tam tikrų normų, neatitinkančių šių standartų, panaikinimu. Todėl teisinis po- zityvizmas, būdamas paremtas pripažini- mu, turi būti visuomet atsinaujinantis, ne- norėdamas būti susinaikinantis (de Sousa e Brito 2016: 524). Galima daryti išvadą, jog teisinio pozityvizmo teorijos, privalė- jimą paklusti teisei kildindamos tik iš so- cialinių faktų – visuomenės narių faktinio teisinės sistemos pripažinimo – ir atmes- damos normatyvinius kriterijus, susiduria su prieštaravimais, kadangi, teisei neatitin- kant bent minimalių etinių kriterijų, ji ne- bus pripažįstama kaip elgesio standartas, o kartu tokia teisinė sistema nefunkcionuos tinkamai. Minimalių etinių kriterijų neatit- nkančių normų pripažinimas reikštų, jog tokiu atveju individai tiesiog nustoja būti traktuojami kaip asmenys. Todėl toks pri- pažinimas netgi yra paradoksalus.

Egzistuoja tam tikros priežastys, dėl kurių yra paklūstama teisės autoritetui. Tos pačios priežastys kartu riboja ir teisės normų turinį, jis privalo neprieštarauti ir nepaneigti šių paklusimo teisei priežasčių arba, kitaip tariant, nepažeisti teisės tikslo. Jei teisės normos neatitiktų bent minimalių etinių standartų (pavyzdžiui, neužtikrintų žmogaus orumo gerbimo ir tam tikrų pa- matinių subjektinių teisių, tokių kaip teisė į gyvybę, teisė į nuosavybę, apsaugos), tuomet nebūtų galima paaiškinti, kodėl individai paklūsta teisei. Galima manyti, jog teisė tokiu atveju būtų praktiškai ne- naudinga ir individai nepripažintų jos au-

toriteto. Šias išvadas galima priėti remian- tis pačių teisinio pozityvizmo teoretikų naudojamomis prielaidomis (Goldsworthy 1990: 486). Žinoma, svarbu pabrėžti, jog pozityvioji teisė yra kertinis teisės prigim- ties dėmuo, kadangi ji sukuria teisinį tikru- mą, tačiau, remiantis Gustavo Radbrucho formule, teisinis tikrumas yra tik vienas iš teisės principų ir tam tikrais atvejais jam gali nebūti teikiamas prioritetas, kai ga- liojančių teisės normų taikymas pažeistų teisingumo reikalavimus netoleruojamu mastu (Radbruch 2006: 6–7)¹⁷. Todėl, kaip teisingai išskiria Jurgenas Habermasas, esama dviejų teisinio galiojimo dimensi- jų: teisinio tikrumo ir legitimumo, kuris suponuoja, jog teisės normų laikomasi ne iš aklo paklusimo, tačiau turi būti pripažįs- tamas jų autoritetas, jos turi patenkinti tam tikrus individų lūkesčius, kuriuos sukelia teisinės sistemos egzistavimas (Habermas 1996: 198). Kartu tai reiškia, jog būtinas balansas tarp teisinio tikrumo ir teisingu- mo principų, kai nė vienam iš šių principų nebūtų teikiamas besąlygiškas prioritetas.

Galiausiai, negalima užtikrintai daryti išvadų, jog Hume'as siekė pagrįsti faktų ir vertybių dichotomiją. *Hume'o giljotinos* tikslas įprastai traktuojamas kaip siekis įvar- dyti, kokio tipo argumentai yra klaidingi. Pavyzdžiui, iš teiginio, jog visi taip elgiasi, negalima daryti išvados, jog toks elgesys yra leidžiamas (Wolf 2015: 123)¹⁸. Vis dėl- to, kaip pastebi Johnas Finnis, perskyra tarp

¹⁷ Šią G. Radbrucho nuostatą iliustruoja Niurn- bergo proceso ir Vokietijos Demokratinės Respublikos Berlyno sienos sargybinių teismo proceso pavyzdžiai (Quint 2000: 542).

¹⁸ A. Wolfas teigia, jog *Hume'o giljotina* gali būti pakeista G. E. Moore'o natūralistinės klaidos apibrėži- mu, kuris yra aiškesnis ir ne toks painus teiginys, jog deskriptyvūs terminai tiesiog nėra sinoniminiai norma- tyviniams teiginiams (Wolf 2015: 121–125).

yra ir turi nereiškia perskyros „tarp faktiško ir normatyvaus, bet tarp kiekvienos tiesos (net „normatyvios tiesos“, teisingo teiginio apie tai, kas yra gera ar bloga, teisinga ar klaidinga) ir motyvuotos išvados apie tai, kas turi būti padaryta“ (Finnis 2014: 75). Kitaip tariant, Hume’as nepaneigia normatyvių teiginių prasingumo, tačiau teigia perskyrą tarp teorinio samprotavimo ir praktinio veikimo. Galiausiai, Hume’as pabrėžia, jog teoriniame samprotavime perėjimas nuo fakto teiginių prie privalėjimo teiginių yra „nepaprastai reikšmingas“ ir „būtina jį pastebėti ir paaiškinti“ (Hume 2007: 352). Tačiau jis neįvardija, jog toks perėjimas yra neįmanomas.

Svarbu atkreipti dėmesį, jog pats Hume’as pateikia moralės sampratą, pagrįstą žmogaus interesais, troškimais, laime, tai yra pagrįstą empiriniais kriterijais. Pasak Alasdairo MacIntyre’o, Hume’o tikslas nėra įrodyti, jog moralė stokoja tam tikro pagrindo, priešingai, jis siekia parodyti šių pagrindų prigimtį (MacIntyre 1959: 457, 460, 466). Siekdamas apibrėžti moralės pagrindus Hume’as remiasi empiriniais argumentais. Todėl, žvelgiant iš pozityviose teorijose dominuojančios *Hume’o giljotinos* sampratos perspektyvos, ši samprotavimo klaida gali būti identifikuota ir paties Hume’o teorijoje. Tai verčia abejoti tuo, jog filosofas palaikė pozityvizmo filosofijos dogma tapusią faktų ir vertybių dichotomiją. Tokiai pozicijai pritaria ir faktų bei vertybių perskyrą kritikavęs Hilary Putnamas, teigdamas, kad Hume’o akcentuota faktų ir vertybių skirtis reiškia ne moralės klausimų eliminavimą iš filosofinių tyrimų srities, tačiau tai yra tezė, jog etikos sritis yra ne faktų klausimas (Putnam 2002: 19–20). Sunkumai, su kuriais susiduria teisiniai pozityvistai siekdami paaiškinti

teisės normatyvumą, o kartu ir jos prigimtį, rodo, jog teisė taip pat nėra vien faktų klausimas. Siekiant pagrįsti teisės normatyvumą negalima apsiriboti vien teiginiais apie faktus.

Išvados

1. Klasikinėse teisinio pozityvizmo teorijose (J. Benthamo ir J. Austino teorijose) teisės normatyvumas yra grindžiamas socialiniais faktais – prievartinių sankcijų mechanizmu. Privalėjimas paklusti teisės normoms yra suprantamas kaip kylantis iš pačios pozityviosios teisės, nepaisant to, jog šiai taip pat reikia pagrindimo. Dėl šios priežasties klasikinėms teisinio pozityvizmo teorijoms ne tik būdingas uždaras argumentavimo ratas, tačiau kartu jos negali pagrįsti teisės reikalavimų skirtumo nuo paprastų prievartinių įsakymų. Prieštaravimų neišvengia ir šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos, kurios, nors ir atmesdamos prievartinėmis sankcijomis grįstą teisės sampratą, teisės normatyvumą taip pat kildina iš socialinių faktų – teisės taisyklių, kaip visuotinio elgesio standarto, pripažinimo. Šios teorijos kartu nepateikia pagrindimo, kuo privalėjimas paklusti teisės normoms skiriasi nuo kitose konvencijomis grįstose socialinėse praktikose normatyvų įpareigojimų.

2. Minėti teisinio pozityvizmo prieštaravimai ir teorinės spragos, kylančios dėl šių teorijų siekio teisės normatyvumą pagrįsti remiantis socialiniais faktais, kartu lemia ir tai, jog pačioms teisinio pozityvizmo nuostatoms gali būti pritaikyta *Hume’o giljotina*. Klasikinės teisinio pozityvizmo teorijos iš faktinio teisės funkcionavimo – prievartinių sankcijų taikymo (to, kas yra) – pateikia išvadas, jog teisės

reikalavimai yra privalomi (tai, kas turėtų būti). Lygiai taip pat ir šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos privalėjimą paklusti teisei (tai, kas turėtų būti) kildina iš tam tikrų socialinių faktų – faktinio teisinės sistemos pripažinimo (to, kas yra). Todėl tiek klasikinėms, tiek šiuolaikinėms teisinio pozityvizmo teorijoms gali būti pritaikyta jų pačių prigimtinei teisės teorijai adresuota kritika.

3. Galiausiai, remiantis paties šiuolaikinio teisinio pozityvizmo prielaidomis (pripažinimo taisykle), galima teigti, jog teisės normatyvumas negali būti pagrįstas vien socialiniais faktais. Konkrečiau, gali-

ma manyti, jog tokia tvarka, kuri netenkina minimalių etinių kriterijų (pavyzdžiui, neužtikrina žmogaus orumo gerbimo), nebus pripažinta visuomenės narių, kadangi ji ne tik jiems bus nenaudinga ir netgi žalinga, tačiau taip pat tokiu atveju individai negalėtų būti traktuojami kaip asmenys. Tai reiškia, jog toks minimalių etinių kriterijų neatitinkantis reguliavimas negali būti traktuojamas ir kaip esantis normatyvus. Toks reguliavimas gali būtų įgyvendintas prievarta, tačiau prievartinėmis sankcijomis grįstą teisės prigimties sampratą atmeta ir pačios šiuolaikinio teisinio pozityvizmo teorijos.

LITERATŪRA

- Bix, B., 2000. On the Dividing Line between Natural Law Theory and Legal Positivism. *Notre Dame Law Review* 75(5): 1613–1624.
- Conklin, W. E., 2001. *The Invisible Origins of Legal Positivism: A Re-Reading of a Tradition*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.
- Cottle, C. E., 1979. Justice as Artificial Virtue in Hume's Treatise. *Journal of the History of Ideas* 40(3): 457–466.
- De Sousa e Brito, J., 1982. Hume's Law and Legal Positivism. *Proceedings of X World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy* 8: 245–265.
- De Sousa e Brito, J., Serpe, A., 2016. Analytical Philosophy of Law: Brito. In: *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 12. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*, ed. E. Pattaro. Netherlands: Springer, 522–526.
- Dworkin, R., 2004. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla.
- Finnis, J., 2014. *Prigimtinis įstatymas ir prigimtinių teisės*. Vilnius: Aidai.
- Fuller, L. L., 1958. Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review* 71(4): 630–672.
- Fuller, L. L., 1969. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press.
- Goldsworthy, J. D., 1990. The Self-Destruction of Legal Positivism. *Oxford Journal of Legal Studies* 10(4): 449–486.
- Green, L., 2008. Positivism and the Inseparability of Law and Morals. *New York University Law Review* 83(1035): 1035–1058.
- Habermas, J., 1996. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: The MIT Press.
- Hardin, R., 2007. *David Hume: Moral and Political Theorist*. Oxford: Oxford University Press.
- Hart, H. L. A., 1983. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press.
- Hart, H. L. A., 1997. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai.
- Hirschman, A. O., 2001. *Aistros ir interesai. Politiniai argumentai kapitalizmo naudai dar prieš jo triumfą*. Kaunas: Poligrafija ir informatika.
- Hume, D., 2007. *Traktatas apie žmogaus prigimtį*. Vilnius: Charibdė.
- Kelsen, H., 1959. On the Basic Norm. *California Law Review* 47(1): 107–110.
- Kelsen, H., 2002. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas.
- Kramer, M. H., 1989. The Deferral of Nature in Hume's Theory of Justice. *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 2: 139–150.

- MacIntyre, A., 1959. Hume on “Is” and “Ought”. *The Philosophical Review* 68(4): 451–468.
- Postema, G. J., 2011. *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Dordrecht: Springer.
- Putnam, H., 2002. *The Collapse of the Fact / Value Dichotomy and Other Essays*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Quint, P. E., 2000. The Border Guard Trials and the East German Past-Seven Arguments. *The American Journal of Comparative Law* 48(4): 541–572.
- Radbruch, G., 2006. Five Minutes of Legal Philosophy (1945). *Oxford Journal of Legal Studies* 26(1): 13–15.
- Raz, J., 2002. *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press.
- Schauer, F., 2010. Was Austin Right after All?: On the Role of Sanctions in a Theory of Law. *Ratio Juris* 23(1): 1–21.
- Stone, J., 1964. *Legal System and Lawyers’ Reasonings*. Stanford: Stanford University Press.
- Vinx, L., 2013. Austin, Kelsen, and the Model of Sovereignty: Notes on the History of Modern Legal Positivism. In: *The Legacy of John Austin’s Jurisprudence*, eds. M. Freeman, M. Patricia. Dordrecht: Springer, 51–71.
- Waluchow, W. J., 2003. *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Clarendon Press.
- Wein, S., 1990. David Hume and the Empiricist Theory of Law. *Man and Nature* 9: 33–44.
- Wolf, A., 2015. Giving up Hume’s Guillotine. *Australasian Journal of Philosophy* 93(1): 109–125.

HUME’S GUILLOTINE AND LEGAL POSITIVISM

Milda Baltrimienė

Abstract. This article analyses the impact of Hume’s guillotine – thesis that there is a distinction between “is” and “ought” statements – to the philosophy of legal positivism. Theories of legal positivism emphasize that law is a social phenomenon and that it could be defined and fully explained only by referring to social facts. Accordingly, the analysis of law should limit itself only to descriptive statements. Otherwise, the usage of normative reasoning leads to the conceptual mistakes. In other words, from claims which laws are the most appropriate ones, it cannot be deduced that these laws should be valid. Therefore, the acceptance of Hume’s guillotine was one of the crucial factors during the development of the main premises of legal positivism. In this article it is aimed to prove that legal positivism encounters theoretical contradictions while seeking to explain the normativity of law, which in that Hume’s guillotine can be applied to legal positivism itself.

Keywords: legal positivism, normativity of law, Hume’s guillotine

Įteikta 2017 11 23
Priimta 2018 02 05