

ВПЛИВ ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ НА ФОРМУВАННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ІДЕЙ В ПРИЙНЯТТІ РІШЕНЬ ВЕРХОВНИМ СУДОМ США

Перш, ніж приступати до висвітлення філософсько-правових ідей в прийнятті рішень Верховним Судом США, доцільно розглянути той теоретичний контекст, в якому розгорталася його діяльність.

Правовий позитивізм в Америці отримав декілька важливих модифікацій і розгалужень. Так, *юридичний формалізм*, або *концептуалізм* трактує право на кшталт математики чи природознавства. Формалісти вважають, що суддя визначає релевантні юридичні принципи, застосовує їх до фактів даної справи і логічно виводить правило, яке визначає результат судового диспуту. У Вікіпедії [4] відзначається, що відмінність формалізму від класичного позитивізму Бентама-Остіна полягає в переносі акценту з діяльності законодавчого органа на діяльність судді.

Для юридичного формалізму характерна особлива увага до процесу юридичного міркування, яке вважається принципово незалежним від нормативних або політичних міркувань. «Формалістичною фікцією» вважається те, що у процесі розробки юридичної норми наперед виключаються ціннісні та політичні міркування. «Формаліст» вважає, що на право можна дивитися як на більш-менш «закриту» нормативну систему. У такий спосіб формалістичний підхід добре узгоджується з аристотелівською логікою визначення закритих множин необхідних і достатніх умов, проте виявляє свою обмеженість і недосконалість, коли застосовується до таких множин, де більш релевантним є спосіб визначення за «сімейними подібностями» (Вітгенштайн). Юридичний формалізм може бути виправданий у деяких сферах права з суто функціональних причин. Наприклад, у американському приватному праві

такі змістовно навантажені системи, як право договірних інструментів [5], що регулюються ст. 3 Єдиного Комерційного Кодексу [11], часто описуються як «формалістичні», тому що відповідні рішення ґрунтуються тут на відносно закритих множинах логічно організованих правил. У свою чергу, право контрактів має тенденцію бути більш «релятивним», ніж «формалістичне», оскільки воно має справу з набагато ширшими наборами відносин і випадків.

Юридичні формалісти вважають, що судді та чиновники повинні у своїх інтерпретаціях юридичних текстів не припускати, яким саме закон *має бути*, а обмежуватися тим, що *дійсно* говорить закон, щоб не порушувати принцип поділу влад. Цей аргумент знаходить своє красномовне вираження в Конституції Массачусетса 1780 р., де зазначено:

«Суд ніколи не повинен здійснювати законодавчу та виконавчу владу, або якусь одну з них; тому що [правління Массачусетса] може бути лише правлінням законів, а не людей». ([T]he judicial shall never exercise the legislative and executive powers, or either of them; to the end [that Massachusetts' government] may be a government of laws, and not of men» [1].

Формалізм прагне підтримати такий підхід. Як пояснював Л. Фуллер, він є «теорією того, що право – це множина правил і принципів, незалежних від інших політичних і соціальних установ» [2]. (Пор. відмову Судді Скаліа (Justice Scalia) від інтенціоналізму: «Якщо ви текстуаліст, ви не думаєте про намір, і мене не турбує, чи мали на увазі творці Конституції якесь таємниче значення, коли вони ухвалювали її слова») [6].

Юридичний позитивіст концентрує свою увагу на законі, що є предметом його досліджень. Як саме був зроблений закон, які людські зусилля були витрачені на його створення, для нього несуттєво [3, р. 177-178]. Якщо юспозитивізм взагалі є поясненням того, чим є закон, формалізм є поясненням позитивіста щодо того, як працюють закон і юридичні системи.

Юридичний формалізм може бути протипоставлений *юридичному інструменталізмові* – теоретичній позиції, яка є міцно пов'язаною з американським юридичним реалізмом. Під інструменталізмом звичайно розуміється концепція творчої інтерпретації суддями юридичних текстів з метою кращого служіння публічній політиці і соціальним інтересам, забезпечення справедливості та захисту прав людини. Юридичні формалісти заперечують те, що надання суддям влади інтерпретувати і тим самим змінювати закон, відповідно до їх власних уявлень про добродійну політику, підриває принцип верховенства закону.

Цей напрямок є особливо поширеним в традиції загального права, яка в Англії, США, Індії та Ізраїлю спирається на судові прецеденти. У системах загального права завдання розвитку і відновлення права найкраще виконуються судами, які перебувають у тіснішому контакті із соціальними, економічними та технологічними факторами, ніж політичні органи, що причетні до правових реформ. У такий спосіб *юридичний реалізм* або «*реляціоналізм*» («*relationalism*») сприймаються в деяких юрисдикціях загального права, де фактично відсутня юридична кодифікація, поширена в континентальному європейському або японському праві.

Суддя Верховного Суду США А. Скаліа (Antonin Scalia) свого часу висловив ряд формалістичних поглядів на те, що Конституція Сполучених Штатів повинна інтерпретуватися відповідно до її оригінального значення (Originalism). У свою чергу, устами також мають бути прочитані відповідно до своїх простих значень (Plain meaning rule) [7]. У роботі «Питання інтерпретації» А. Скаліа захищає так званий *текстуалізм* (textualism) або (ширше) формалізм, коли пише:

«З усіх критичних зауважень, висловлених проти текстуалізму, найбільш безглуздим є те, що він носить формалістичний характер. Відповіддю на це є: звичайно, це формалізм! Правління закону є питання

про форму... Убивця був спійманий із кров'ю на його руках, схиленим над тілом його жертви; сусід на відеокамеру зняв злочин, і вбивця зізнався в писемній формі і є відповідний відеозапис. Ми, проте, наполягаємо, що перш ніж держава зможе покарати цього лиходія, вона має провести кримінальний процес за всією формою, що й приведе до обвинувального вироку. Хіба це не формалізм? То нехай живе формалізм! Він саме і є тим, що призводить до правління законів, а не людей» [8, р. 141]. Розгорнутий виклад аргументів на користь формалізму Скаліа подав у есе «Правління закону як Закон Правил» [9].

Професор Мічиганського університету Ф. Шауер (Frederick Schauer) у статті «Формалізм» (1988) переконував відмовитись від «сучасної відрази до формалізму», заявивши, що його мета полягає в тому, щоб «урятувати формалізм від концептуального вигнання» [10, р. 48]. Він закликав заново продумати концептуальні засади формалізму, відмовившись від оцінки того, чи є він сам по собі добрим або поганим, і зосередившись на тому, яким чином його можна використати, щоб обмежити владу тих, хто приймає рішення.

В політико-правовій сфері в сучасних умовах роль Верховного суду США і його інтерпретаційні стратегії інтенсивно вивчаються. Це є корисним для подальшого висвітлення впливу філософсько-правових аспектів рішень Верховного Суду США на сучасну правову думку України.

Список використаних джерел:

1. Constitution of Massachusetts [Electronic resource] : oktober 25, 1780 // National Humanities Institute. – Mode of access : <http://www.nhinet.org/ccs/docs/ma-1780.htm>. – The titles of the screen.
2. Formalism. Black's Law Dictionary / editor in chief: Bryan A. Garner. – St Paul, Minn. : West Group, 1999. – 7th ed. – 913 p.

3. Fuller L. L. *Anatomy of the Law* / L. L. Fuller. – New York : Praeger, 1968. – XIV, 245 p.
4. Legal formalism [Electronic resource] // Wikipedia : the free encyclopedia. – Mode of access : http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_formalism. – The titles of the screen.
5. Negotiable_instruments [Electronic resource] // Wikipedia : the free encyclopedia. – Mode of access : http://en.wikipedia.org/wiki/Negotiable_instruments. – The titles of the screen.
6. Originalism [Electronic resource] // Wikipedia : the free encyclopedia. – Mode of access : <http://en.wikipedia.org/wiki/Originalism>. – The titles of the screen.
7. Plain meaning rule [Electronic resource] // Wikipedia : the free encyclopedia. – Mode of access : http://en.wikipedia.org/wiki/Plain_meaning_rule. – The titles of the screen.
8. Scalia Antonin. *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law* / Scalia Antonin. – Princeton, N.J. : Princeton University Press, 1997. – XIII, 159 pp.
9. Scalia Antonin. *The Rule of Law as a Law of Rules* / Scalia Antonin // *University of Chicago Law Review*. – 1989. – Vol. 56. – Pp. 1175–1210.
10. Schauer Frederick. *Formalism* / Schauer Frederick // *Yale Law Journal*. – 1988. – Vol. 97 – Pp. 19–58.
11. Uniform Commercial Code [Electronic resource] // Wikipedia : the free encyclopedia. – Mode of access : http://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Commercial_Code. – The titles of the screen.