

18+



А. Б. Дидикин

Философское и правовое наследие Ганса Кельзена

Сборник статей и материалов

А. Б. Дидикин

**Философское и правовое
наследие Ганса Кельзена.
Сборник статей и материалов**

«Издательские решения»

Дидикин А. Б.

Философское и правовое наследие Ганса Кельзена. Сборник статей
и материалов / А. Б. Дидикин — «Издательские решения»,

ISBN 978-5-44-907075-3

В книге представлен анализ философских и правовых взглядов выдающегося
австрийского ученого, философа и правоведа Ганса Кельзена.

ISBN 978-5-44-907075-3

© Дидикин А. Б.
© Издательские решения

Содержание

СТАТЬИ	6
НОРМАТИВИЗМ И ИСТОЧНИКИ ДЛЯ ЕГО ИЗУЧЕНИЯ	6
ГАНС КЕЛЬЗЕН КАК ИСТОРИК ФИЛОСОФИИ	8
МЕТОДОЛОГИЯ НОРМАТИВИЗМА И УЧЕНИЕ	13
О ПРИЧИННОСТИ	
БЫТИЕ И ДОЛЖЕНСТВОВАНИЕ	15
ОСНОВНАЯ НОРМА И ЛОГИЧЕСКАЯ ИЕРАРХИЯ НОРМ	17
Конец ознакомительного фрагмента.	19

**Философское и правовое
наследие Ганса Кельзена
Сборник статей и материалов
А. Б. Дидикин**

© А. Б. Дидикин, 2018

ISBN 978-5-4490-7075-3

Создано в интеллектуальной издательской системе Ridero

СТАТЬИ

НОРМАТИВИЗМ И ИСТОЧНИКИ ДЛЯ ЕГО ИЗУЧЕНИЯ

Нормативизм относится к числу наиболее известных концепций в философии права и аналитической юриспруденции, получивший также название «чистое учение о праве». Методологически это означало раскрытие сущности права вне зависимости от политических, социологических и психологических факторов, которые определяют социальные и исторические основания развития правовой системы. Критики Ганса Кельзена указывали нередко на то, что этот методологический проект не удался, и что его автор напрасно догматически поддерживал свою концепцию на протяжении всего научного творчества. Однако некоторые аспекты мировоззрения Г. Кельзена и ставшие доступными его публикации позднего, «американского периода» жизни (1943—1973 гг.), позволяют более детально осмыслить его научные и философские взгляды о государстве и праве.

Философия права Ганса Кельзена (1881—1973) является примером детально проработанного с теоретической и методологической точек зрения учения, в котором в концентрированном виде были отражены попытки дать ответы на классические философско-правовые вопросы. Г. Кельзен стремился дать рационально-логическое обоснование существованию правовой реальности на основе гипотетических правовых конструкций, и допуская существование правовой реальности в метафизическом смысле.¹

Отношение к научному наследию Г. Кельзена в России было и остается неоднозначным и двусмысленным, в отличие от достаточно большого количества исследований за рубежом. С одной стороны, нормативизм (или «чистая теория права») изучается в юриспруденции и является одной из основ восприятия различных концепций сущности права. С другой стороны, наследие Г. Кельзена в различные периоды его жизни не только игнорируется, но и практически не изучается – за последние два десятилетия так и не появились монографии, посвященные малоизвестным страницам трудов Г. Кельзена, многие научные статьи Г. Кельзена до сих пор не переведены на русский язык. О Кельзене как философе, и в том числе как историке философии, не упоминается порой даже в философских и научных обзорах.

Исключение составляют публикации российского ученого-правоведа М. В. Антонова, в том числе его многолетняя работа по публикации переводов отдельных работ Кельзена, а также публикации А. А. Краевского. Кроме того, помимо известного с конца 80-х гг. перевода «Чистого учения о праве» (новая и полная версия этого перевода опубликована М. В. Антоновым в 2015 г.), существуют переводы отдельных произведений Г. Кельзена и их фрагментов на русском и украинском языках, что в целом совершенно недостаточно для комплексного изучения его философского и научного наследия. Правовые взгляды Г. Кельзена в области конституционного и международного права также практически неизвестны постсоветской юриспруденции (поскольку статьи Кельзена 40-50-х гг., посвященные теории демократии и международного права, недоступны в переводах и не цитируются учеными в оригинале), за исключением недавней публикации на Украине в 2014 году.^{2 3 4 5 6}

¹ В этом смысле представляется необоснованной характеристика Г. Кельзена как «логического позитивиста» Венского кружка без анализа неокантианской составляющей нормативизма (См.: Золкин А. Л. Аналитическая школа права и аналитическая философия // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2005. №2. С.63).

² См.: Антонов М. В. Чистая теория права Ганса Кельзена – 50 лет спустя // Российский ежегодник теории права. 2010. Вып. 3. С. 812—825; Антонов М. В. Чистое учение о праве: варианты перевода и интерпретации // Российский ежегодник теории права. 2011. Вып. 4. С. 499—510.

³ См.: Познер Р. Кельзен, Хайек и экономический анализ права (пер. под науч. ред. М. В. Антонова) // Российский еже-

годник теории права. 2010. Вып. 3. С. 181—208; Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. Пер. с англ., нем., фр.; сост. и вступ. ст. М. В. Антонова. СПб, 2015.

⁴ Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена в ранний американский период // Российский ежегодник теории права. 2009. Вып. 2. С. 429—432; Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и аналитическая философия // Российский ежегодник теории права. 2010. Вып. 3. С. 790—812.

⁵ См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. Сборник переводов. Т.1—2. Москва, ИНИОН, 1987; Кельзен Г. Динамический аспект права // Конституция и власть. Сб. трудов. Москва, 1999; Кельзен Г. Чистое правознание. 3 додатком «Проблема справедливості». Київ, 2004; Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (конституционная юстиция) // Право и политика. 2006. №8. С. 5—14. №9. С.5—18.

⁶ См.: Коваль, Д. Международно-правовые идеи Ганса Кельзена и современные политико-правовые процессы в Украине // Український часопис міжнародного права. 2014. №1—2. С. 68—72.

ГАНС КЕЛЬЗЕН КАК ИСТОРИК ФИЛОСОФИИ

Влияние Марбургской школы неокантианства и аналитической философии способствовало формированию у Г. Кельзена глубоких и обоснованных идей для реконструкции истории античной философии. Г. Кельзен как историк философии опубликовал серию историко-философских статей в 30-е годы XX столетия в ведущих западных журналах, в частности, статьи в журнале в 1938 г. Годом ранее в «Кельзен опубликовал статью «, посвященную исторической и интеллектуальной реконструкции философии Аристотеля, в которых им был предложен интересный методологический подход в контексте теории нормативизма – попытка реконструировать этические и политико-философские взгляды Платона и Аристотеля в свете их представлений о метафизике. Такой принцип единства позволяет не только подчеркнуть оригинальность аргументации, но и вписать философские взгляды мыслителей в социально-исторические условия его времени. Труды Г. Кельзена написаны как обширные по содержанию и аргументации трактаты о философии Платона и Аристотеля, и заслуживают внимания. *Platonic Justice Ethics International Journal of Ethics» The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy»*^{7 8}

Кельзен отмечает, что фундаментальной основой метафизического учения Платона является радикальный дуализм мира идей и вещного мира, когда душа может созерцать трансцендентное, бескрайнее и вневременное царство идеи как вещи в себе, истинной и абсолютной реальности, противопоставленной чувственно воспринимаемой эмпирической реальности, подобной иллюзии. Рациональное постижение истинного знания тем самым относимо лишь к миру идей, в то время как чувственное восприятие порождает лишь мнение. Отсюда рассуждения платонизма в форме противоположностей между духом и природой, ценностью и актуальностью, мыслями и чувствами, активным творчеством и пассивной восприимчивостью. По мнению Кельзена, метафизический дуализм в платонизме неизбежно проецируется на этический дуализм добра и зла как наиболее глубоких по содержанию категорий. Сам по себе переход между двумя мирами идей и вещей мыслится в контексте противопоставления мира ценностей и мира, где ценности отсутствуют. Таким образом, первый тезис нормативизма применительно к интерпретации философии Платона – это первичность этики по отношению к метафизике. Кельзен полагает, что сама форма диалога как способа философского рассуждения в произведениях Платона приводит к пониманию того, что именно нравственные идеи выступают целью аргументации оппонентов, а не сведение таких рассуждений к изменчивой практике и земным благам. Чистое мышление, создающее гипотетические сущности в учении нормативизма (как, например, понятие «основной нормы»), в историко-философской реконструкции платонизма создает подобный же образ чистого рационального мышления, ведущего к пониманию блага. Мир идей содержит в себе идею добра как центральную и основную идею, и эта идея противопоставлена по смыслу миру чувственно воспринимаемых вещей, миру зла. И по аналогии с нормативизмом, тяготеющим к апелляции к абсолютным и неизменным сущностям, такая интерпретация метафизики платонизма представлена Кельзеном как логически обоснованная. Мысль, направленная на познание высшего блага, должна быть выше чувственного восприятия (формирующего лишь мнение, а не знание), точно также как этика приоритетна по отношению к естественным наукам для того, чтобы благо было действительно реализовано. В то же время Кельзен полагает такой дуализм в философии Платона пессимистическим, поскольку переход от мнения к знанию неясен и непонятен.

⁷ См.: Kelsen H. Platonic Justice // Ethics. 1938. Vol. 48. №3. P. 367—400

⁸ См.: Kelsen H. The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy // International Journal of Ethics. 1937. Vol. 48. №1. P. 1—64.

Платонизм интерпретируется в концепции нормативизма как пример возможности направить интеллектуальные усилия моралиста в область политической практики. Вся статья Кельзена посвящена обоснованию тезиса о том, что этика Платона побуждала его предпринимать активные политические действия по воплощению идеала справедливости и реформированию политического строя (Kelsen 1938, p. 368—369). В платонизме справедливость выступает критерием единственного оправдания управления одних людей над другими, и потому изменения системы управления возможны лишь в случае изменений в сообществе людей, в понимании ими идеи общественного блага. Человеческие страсти могут и должны быть направлены на исполнение патриотического долга перед государством и это должно быть целью деятельности политиков – сформировать сообщество ответственных перед государством граждан. Для платонизма идея образования и воспитания становится ключевой в механизме обеспечения законов и построения идеального государства. Кельзен полагает, что внимание Платона к распределению обязанностей между социальными группами в скорее характеризует мыслителя как политика, а не теоретика и мыслителя. Но политическая активность Платона, зафиксированная в его жизненной биографии, не позволяет судить о наличии у него воли к власти и качеств настоящего политика. Скорее он проповедует о справедливости и политических инструментах ее достижения. И на этом пути сформированный им образ философа как идеального правителя в государстве, обладающего идеей блага и добра в полном объеме, является как раз таким инструментом. **Этика и политические действия.** *Platonic Justice Государстве*

Платон настойчив в своей идее дать философам как знатокам истинной философии возможность управлять государством. Кельзен полагает, что эту идею платонизм черпает из реальной биографии Платона, несколько раз участвовавшего в политических событиях на Сицилии с целью внедрения идеальных представлений об управлении в условиях политической тирании. Кроме того, использование в платоновских диалогах гипотетических фигур собеседников (оппонирующих Сократу, или друг другу) позволяет Платону прибегать к риторическим и мифологическим приемам, проповедовать, а не обосновывать философские суждения. В нормативизме делается важный тезис в связи с этим, что Платон как политик превращает теорию не в инструмент поиска нового знания, а скорее в средство направить волю на эффективное управление государством и его институтами. И чем более правильным в этическом смысле будет представление о благе и справедливости, тем более эффективными станут политические действия. Для нормативизма это особенность методологической позиции, поскольку Кельзен в представлении о государстве рассматривает его как тождественное правопорядку, системе правил, установленных обществом. В такой системе правил правитель не может быть не связан с системой относительных ценностей, разделяемых в обществе. Диалектические рассуждения в платонизме направлены, по сути, на то же самое – знание выступает средством осуществления правильных действий.

Однако в нормативистской интерпретации Кельзен не останавливается только на постулировании Платоном политического идеала. Формулировка законов, регулирующих социальные отношения, и осмысление этих законов в общественных науках ведет к тому, что эти науки могут быть поставлены на службу политике и идеологии, а не поиску исключительно объективного знания. Кельзен полагает, что в платоновском идеальном государстве ложь и обман могут быть средством улучшения благосостояния общества и управления им. Необходимость лжи в платонизме объясняется, например, государственным регулированием вопроса рождаемости, поскольку дети, рожденные в семьях, отбираются государством по их талантам и склонностям, воспитываются применительно к конкретным социальным группам и обязанностям перед государством. Отсюда восприятие поэзии как имитирующей и создающей иллюзии творческой деятельности и по своей сути вредной для развития идеального государства. Платон обосновывает право государства определять и формировать мнение своих граждан в нужном для государства направлении характерным примером образного разделения граждан на три

хора – для мальчиков, молодежи и стариков. Каждый такой хор должен петь песни, предписанные государством и воплощающие учения, полезные государству, в частности учение о том, что справедливость способствует счастью, а несправедливость – несчастью граждан. Впрочем, это провозглашенное учение может быть воспринято гражданами по-разному, и потому законодатель может использовать более полезные фикции для побуждения граждан к соблюдению властных предписаний. Тем самым наука, поэзия и религия должны быть направлены на обслуживание политической идеологии и системы политического управления. **Этика и политическая власть.**

Кельзен полагает, что Платон вплотную подходит в таких рассуждениях к возможности ограничения личной свободы ради интересов всего общества, установления монополии государства на транслируемую идеологию, выступая в данном случае прагматически мыслящим политиком о том, что все полезное для государства будет выражением справедливости и истины. Но оговорки в духе радикального дуализма все же сохраняются, ведь с одной стороны в метафизике платонизма существует теория идей как высшей и абсолютной цели рационального познания, а с другой стороны в платоновском учении признается существование множества мнений и религиозных представлений, которые могут выступать средствами политического управления в конкретном обществе. Для политической философии Платона политическая и религиозная истины первичны по отношению к рациональной научной истине (Kelsen 1938, p. 383). В платоновских диалогах описание того, как душа достигает другого мира после смерти, сопровождается признанием неуверенности, что разумный человек может обосновать соответствие этих рассуждений действительности. Аналогично в утверждение о том, что знание зависит от воспоминаний души об увиденном в других мирах до ее рождения, дополняется в споре Платона с софистами неуверенностью мыслителя в правильности высказанных им аргументов (Kelsen 1938, p. 385). *Меноне*

Представление о справедливости как проявлении добра и возмездия за зло, по мнению Кельзена, часто приводит к незавершенным или неясным рассуждениям в платонизме. Если в и Платон обсуждает правильность тезисов о том, что лучше страдать от несправедливости, чем совершить ее, или же, что лучше подчиниться законному наказанию, чем уклоняться от него, то возникает вопрос о сущности идеи справедливости. Справедливость в том, чтобы каждый получал по заслугам? Но в чем состоит сущность добра, отрицанием которого является зло? Кельзен полагает, что рассуждения Платона о справедливости в контексте природы добра и блага оказались незавершенными. В то же время в материальном мире государство выступает аппаратом возмездия и обеспечения справедливости и это выступает основанием формулировки концепции идеального государства в платонизме (Kelsen 1938, p. 390). **Противоречия платонизма. Горгии Государстве**

Г. Кельзен утверждает, что этика и политическое учение Аристотеля существенно важны для осмысления моральных проблем современного миропорядка. Учение о добродетелях остается важным и для понимания природы юридических норм, и для осмысления форм государства, и для формирования общественного идеала. Тезис Г. Кельзена о необходимости постижения аксиологии Аристотеля через метафизику детально раскрывается в структуре его статьи о философии Аристотеля (Kelsen 1937, p. 1—64). Он утверждает, что в своем учении о бытии Аристотель остается учеником Платона, в частности разделяет его принцип дуализма между идеями и реальностью. Это проявляется в анализе различий между Богом и материальным миром, причем Бог рассматривается как трансцендентальная абсолютная ценность, наивысшее бытие, по отношению к которому мир как совокупность эмпирических явлений взаимосвязан через существование моральных ценностей. В концепции Божества Аристотель подчеркивает различие онтологии и аксиологии через наличие противоположностей между формой и содержанием, движимым и недвижимым, материальным и нематериальным, чувственно постигаемым и непостижимым. В учении Аристотеля о Боге как перводвигателе и первопричине,

по мнению Г. Кельзена, проявляется аргументация мыслителя о взаимосвязи этики и метафизики. Нематериальное и неподвижное не существует в пространстве, поскольку это источник всякого движения, сам по себе остающийся неподвижным. Такой перводвигатель не только неподвижен, но и выступает абсолютной причиной. Его способ бытия – причина происходящих в мире явлений, и такой способ бытия является благом. Г. Кельзен утверждает, что аристотелевская метафизика определяет Бога как персональное бытие, не существующее с точки зрения воли и действия, а существующее лишь в мышлении. Это наивысший уровень человеческого опыта и счастья в предполагаемой системе ценностей. В таком случае понятие добра идентично существованию Божества, порождающего все процессы в чувственно воспринимаемом мире. **Философия Аристотеля.**

Г. Кельзен настойчиво приводит примеры из «Метафизики» Аристотеля, подтверждающие признание абсолютного блага в мире по аналогии с философским учением Платона. Эмпирическая реальность составляет лишь некоторый уровень блага, в то время как в Боге как перводвигателе проявляется абсолютное благо. Отсюда, по мнению Г. Кельзена, наблюдается неразрывная связь и единство онтологии и аксиологии у Аристотеля.⁹

Еще один важный методологический аргумент, который приводит Г. Кельзен при реконструкции философских взглядов Аристотеля, – это утверждение об обосновании абсолютной монархии как формы правления в онтологическом учении мыслителя. Такой неожиданный поворот его рассуждений в значительной степени связан со спецификой аргументации нормативистского учения Г. Кельзена. В его трудах неоднократно прослеживается связь между восприятием социально-политической реальности в контексте системы ценностей, подлежащей философскому обоснованию. Так, например, Кельзен в своих статьях детально обосновывает тезис о том, что признание существования абсолютных ценностей предполагает признание монархической формы устройства власти в государстве, в то время как демократическое устройство основывается на принципе релятивизма и изменчивой системы ценностей. В такой же форме Г. Кельзен приводит аргументы и в концепции ограниченного суверенитета государства с точки зрения международного правопорядка. Такая радикальная аргументация связана с тем, что в нормативизме представление о правовой реальности и сущности права отличаются от традиционного понимания права как совокупности эмпирически наблюдаемых юридических норм, регулирующих поведение людей. В основе иерархии правовых норм и иных видов социальных норм в нормативизме лежит высший принцип, сформулированный как трансцендентально-логическое допущение, – основная норма. Основная норма не является эмпирически наблюдаемой, и является результатом рациональной реконструкции. Отсюда признание в аристотелевской метафизике Бога как абсолютного блага и первопричины и означает, по мнению Г. Кельзена, существование абсолютной монархии как наилучшей формы правления. Такое утверждение австрийского ученого является спорным, учитывая, что Аристотель сравнивает различные формы правления для выбора наилучшей в «Политике», и рассматривает социально-политические условия функционирования наилучшей формы правления в «Афинской политике».^{10 11 12}

Увлеченность нормативистской аргументацией позволяет Г. Кельзену специфически интерпретировать аристотелевскую метафизику. Он утверждает, что в концепции Бога как перводвигателя предполагается отсутствие других неподвижных двигателей. Превосходство и субординация во взаимоотношениях двигателя и движимых объектов, субъекта к объекту

⁹ Kelsen H. The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy // International Journal of Ethics. 1937. Vol. 48. №1. P. 10—11.

¹⁰ См.: Кельзен Г. Абсолютизм и релятивизм в философии и политике (см. раздел «Переводы» настоящего издания).

¹¹ См.: Kelsen H. Science and Politics // The American Political Science Review. 1951. Vol. 45. №3. P. 645—665.

¹² См.: Kelsen H. On the Basic Norm // California Law Review. 1959. Vol. 47. №1. P. 107—110. См. перевод этой статьи в разделе «Переводы» данного издания.

напоминает, по мнению Г. Кельзена, отношения в духе монотеизма. В то же время монотеизм сочетается с признанием и политеизма, учитывая особенности античного религиозного сознания.

Г. Кельзен также останавливается на противоречиях этического учения Аристотеля о добродетелях, ссылаясь на признание философом «двойной моральности». Этическое учение основывается на антропологическом понимании человека, состоящего из души и тела, однако в душе разум и желания противоположны друг другу. Как душа над телом, так и разум должен обрести превосходство над желаниями человека, мотивируя его выбор между добром и злом. Но добро как результат разумного выбора может проявляться с точки зрения теоретического и практического разума. Аристотель разделяет дианоэтические и этические добродетели, подчеркивая специфические формы деятельности души. При этом этические добродетели, по мнению Г. Кельзена, олицетворяют гражданскую мораль, когда активное поведение человека в обществе направлено на других людей.

Г. Кельзен критически оценивает попытки Аристотеля провести параллели между этикой и геометрией, когда добро как благо определяется поиском «срединного» пути – выбора между разными видами зла, руководствуясь мудростью. Поскольку представления об этических добродетелях универсальны, то отсюда следует, как полагает Г. Кельзен, что учение Аристотеля применимо к любому социальному порядку, то есть способствует его легитимации с позиции этических добродетелей. Наивысшая аристотелевская добродетель – знание, снова указывает на связь его философских взглядов с учением Платона. Но у Платона наиболее полное знание о благе принадлежит философам, управляющим идеальным государством. А Аристотель интерпретирует этику в метафизическом смысле, не делая акцентов на конкретном идеальном политическом устройстве. Г. Кельзен полагает, что в такой интерпретации проявляются социально-исторические условия античного периода, когда древнегреческие полисы попали под контроль македонской монархии, свидетелем чего и был Аристотель. Такая социологическая точка зрения влияет и на восприятие Г. Кельзенем учения Аристотеля о правильных и неправильных формах правления. Анализируя указанные формы правления, Г. Кельзен подчеркивает, что неограниченная и наследственная монархия напоминает власть отца над сыновьями в древнегреческой семье, и, по существу, соглашается с тем, что патриархальная теория происхождения государства у Аристотеля больше соответствует выбору им наилучшей формы правления. Кроме того, в контексте античного республиканского полиса, по мнению Г. Кельзена, мифологические представления о древних монархиях остались, несмотря на формирование гражданского сознания у греков. Неслучайно, Демосфен, говоря о власти монарха над людьми, признает ее как власть господина над рабами. Тем самым в интерпретации политико-философского учения Аристотеля Г. Кельзен уделяет значительное внимание эволюции взглядов философа о сущности монархии и демократии. Позднее в Г. Кельзен представит развернутый анализ формирования идей демократии в истории и современности. Тем самым монархический и демократический общественные идеалы важны для понимания античной эпохи, в которую формируются платоническая и аристотелевская философские традиции. Такая историко-философская реконструкция Аристотеля не является для философии права Г. Кельзена неким отступлением, и напротив является способом применения нормативистской методологии. «*Foundations of Democracy*»¹³

¹³ См.: Kelsen H. Foundations of Democracy // The American Political Science Review. 1941. P. 1—101.

МЕТОДОЛОГИЯ НОРМАТИВИЗМА И УЧЕНИЕ О ПРИЧИННОСТИ

Будучи последователем Марбургской школы неокантианства в период до эмиграции Ганс Кельзен создает «чистую теорию права», основываясь на философско-метафизических представлениях о правовой реальности как соотношении бытия и долженствования, из которого и возникает в дальнейшем его представление о логической иерархии правовых норм во главе с «основной нормой» – философской конструкцией. В более поздний, «американский» период творчества Г. Кельзена происходит уточнение позиций и понятийного аппарата нормативистского учения о праве, которое было распространено на проблемы философии, политологии, международного права.¹⁴

Нормативизм Г. Кельзена является классическим примером построения гипотетико-дедуктивной модели объяснения, в рамках которой решаются онтологические и эпистемологические вопросы познания правовой реальности. Г. Кельзен настойчиво стремится преодолеть дуализм ключевых правовых понятий «бытия» и «долженствования», которые в процессе научного анализа то сливаются воедино в юридически значимых действиях, то находятся в разных сферах правового бытия, что еще больше подчеркивает несводимость теоретического и эмпирического уровней «чистой теории права». Г. Кельзен синтезирует идеи неокантианства Марбургской школы (Г. Коген) о логической интерпретации кантовской «вещи в себе», неопозитивизма и правового позитивизма XIX века. Поэтому для его теории характерны дуализм «должного» и «сущего», применение «чистого» юридического метода, свободного от политико-идеологических и аксиологических влияний, монизм правовой теории за счет признания нормативного единства существующего правопорядка; представление о государстве как персонификации правопорядка; логическая иерархия норм в правовой системе во главе с «основной нормой» в международном праве.

В то же время в онтологических представлениях Г. Кельзена содержатся важные методологические предпосылки, позволяющие ему выстраивать логическую иерархию правовых норм в единую систему с определением оснований этой системы. Одна из них состоит в том, что в теории права не применимы в полной мере принципы поиска причинно-следственных связей в силу специфической логики юридического объяснения: «Очевидно, что правовая наука не нацелена на причинное объяснение феномена, поэтому в утверждениях, которыми правовая наука описывает свой объект, применяется принцип вменения, а не принцип причинности». Тем самым прослеживая эволюцию представлений о причинности с античной философии, Г. Кельзен характеризует правовую реальность как специфическую сферу отношений, где эмпирически причинность не может проявляться. Точно также, как при пожаре мы не ссылаемся на стихийные силы природы, а ищем причины в действиях человека, в нормативизме принцип вменения позволяет признать действия юридически значимыми, если уполномоченные субъекты придают юридическое значение таким действиям. По существу Г. Кельзен стремится не расширять правовую сферу до всей совокупности социальных отношений, а напротив сужает ее до возможностей урегулирования этих отношений правовыми нормами, поскольку только индивидуальный учет конкретных действия позволяет «вменить» ответственность за правонарушение: «поскольку связь между деликтом и санкцией устанавливается актами, значение которых состоит в запретах или дозволениях, или, что то же самое,

¹⁴ См.: Антонов М. В. Чистое учение о праве против естественного права? // Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. СПб, 2015. С.40.

в нормах, наука о праве описывает свой объект высказываниями, где деликт и санкция связаны использованием связки „должен“. Я предложил именовать эту связку „вменением“». ^{15 16}

Отсюда следует, что объектом юриспруденции как науки является система правовых норм, которые в процессе их применения выступают основанием для признания правомерности конкретных действий. Тем самым научные выводы должны соответствовать принципу объективности познания, который Г. Кельзен осмысляет традиционным образом как соответствие реальности: «Научные утверждения являются суждениями о реальности; по определению они объективны и независимы от желаний и субъективных оценок, потому что подтверждаются опытом. Они истинны или ложны». ^{17 18}

Такое рассуждение позволяет рассматривать объект юриспруденции в качестве единого комплекса позитивных правовых норм, которые создаются действиями индивидов и в юридическом смысле являются актами правотворчества, и гипотетических правовых норм как критериев оценки поведения индивида.

¹⁵ Кельзен Г. Причинность и вменение // Schöle. Философское антиковедение и классическая традиция. 2015. Т. 9. Вып. 2. С. 273.

¹⁶ Там же. С. 273.

¹⁷ «Юриспруденция как наука о праве содержит позитивные нормы в качестве объекта исследования. Только позитивные нормы могут быть объектом науки права. Это принцип юридического позитивизма, противоположный естественно-правовой доктрине, которая пытается представить юридические нормы не созданными действиями людей, а дедуцируемыми из природы. Чтобы дедуцировать нормы из природы, следует сказать, нужно рассматривать природу в качестве законодателя, предполагая, что природа создана Богом и является проявлением Его воли, которая есть абсолютное добро. Отсюда естественно-правовая доктрина представляет собой не науку, а метафизику права. Позитивное право может быть национальным правом, правом определенного государства, основанным на его конституции и созданным действиями законодательной власти, установленными конституцией; или международным правом, создаваемым обычаем, в том числе обычной практикой государств, основанной на предположении, что государства должны вести себя так, как они обычно ведут себя, такое предположение является основной нормой международного права» (Kelsen H. Science and Politics // The American Political Science Review. 1951. Vol. 45, No. 3. P. 647—651).

¹⁸ Kelsen H. Science and Politics // The American Political Science Review. 1951. Vol. 45, No.3. P. 648.

БЫТИЕ И ДОЛЖЕНСТВОВАНИЕ

Модель объяснения Г. Кельзена основывается на специфической интерпретации феномена правовой реальности как объекта познания юридической науки. В ранний «австрийский» период творчества он стремится представить философскую интерпретацию соотношения категорий «бытия» и «долженствования» и их взаимодействия в процессе нормативного регулирования человеческого поведения: «различие между природной и правовой реальностями в том, что правовая реальность, которая описывается юридической наукой, состоит из фактов, имеющих – при условии, что действительность основной, непозитивной нормы предполагается – специфическое значение: значение позитивной нормы». ¹⁹

«Чистота» и правовых понятий и юридического метода обеспечивается, по мнению Г. Кельзена, тем, что право принадлежит сфере «должного», а значит правовое мышление имеет дело лишь с долженствованием, выраженным в содержании правовой нормы. В области онтологии Г. Кельзен рассматривает соотношение сфер бытия и долженствования и существование права в «царстве природы» и в поведении человека. Фактически он предвосхищает положения аналитической философии права об интерпретации любого правового явления через его отражение в языке правовых конструкций и человеческих действиях. В этом смысле правовое значение поведения как объективный смысл действий отличает их от природных явлений, подчиненных закону причинности. Поскольку норма представляет собой объективное значение поведения, а не эмпирический факт, она характеризует объективное содержание представлений, но не само представление и не результат представлений. И как отмечает Г. Кельзен, «норма функционирует в качестве схемы истолкования». Соответственно, результат нормативного толкования – суждения, наделяющие правовым значением акты поведения. ^{20 21 22}

Но здесь возникает дуализм норм и реальных событий, поскольку «содержание реальных событий согласуется с содержанием некоей нормы, которая признается действительной», но в то же время сама норма создается актом, имеющим правовое значение в силу действия других норм. Чем же определяется содержание правовых норм? Долженствованием, которое конституирует нормативный правопорядок, но не только в значении «может», но и в смысле «имеет право». То есть правовая норма и предписывает и позволяет, может содержать как дозволения, так и запреты, что уже напоминает разграничение видов норм (или правил в командной модели права Дж. Остина).

Правовой акт выражается через жесты, символы, устную речь, письменные документы. А долженствование придает правовому акту смысл. И потому связующим звеном между нормой (долженствованием) и бытием (актом воли) является «действие». Тем самым Г. Кельзен вкладывает в понятие «бытия» гегелевскую идею о бытии права как наличном акте свободной воли. Формы правового бытия образуют «действующие» правовые нормы, а содержание правового бытия составляет поведение субъектов (действие, бездействие), которых нормы права наделяют правовым статусом и приписывают юридические свойства их действиям. Впоследствии у Г. Харта данное положение интерпретируется как аскриптивные правовые правила.

Следующим шагом Г. Кельзена становится преодоление онтологического дуализма сфер бытия и долженствования. Сознание постигает разницу между бытием и долженствованием таким образом, что содержанием долженствования является вовсе не «должное», а веления

¹⁹ Ibid. P. 648.

²⁰ См.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сборник переводов. Вып. I. М., 1987. С. 12.

²¹ См.: Wilk K. Law and State as Pure Ideas: Critical notes on the basic concepts of Kelsen's Legal Philosophy // Ethics. 1941. Vol. 51. №. 2. P. 165.

²² См.: Jansen H. Kelsen's Theory of Law // The American Political Science Review. 1937. Vol. 31. №. 2. P. 207.

морального и правового порядка как совокупности волевых актов, предшествующих познанию. Здесь дуализм сохраняется, так как существование нормы отличается от существования природных явлений и волевых актов: норма «действительна» в правоприменении. Но Г. Кельзен отмечает, что дуализма нет, ибо «нечто» таково, каким оно должно быть. «Нечто» в одном случае «есть» и соответствует «чему-то», что в другом случае «должно быть». В этом смысле не обоснованны мнения отдельных авторов о том, что «нормы долженствования» Г. Кельзена «не имеют дела с реальными процессами». Действительностью норм является фактическое поведение на основе этих норм. А содержание бытия характеризуется взаимной направленностью долженствования на бытие и нормы на фактическое поведение, что означает равенство содержаний бытия и долженствования, но не их тождество. Разница «в модусе: бытие в одном случае, долженствование – в другом». Тем самым необоснованным является мнение отдельных авторов о том, что в нормативизме правовые нормы представляют собой «пирамиду независящих от сущего норм», поскольку иерархия норм как раз связывает между собой «должное» и «сущее». Долженствование образует субъективный смысл акта воли, но при совпадении нормативного предписания и реального поведения норма приобретает объективный смысл в случае восприятия такого совпадения двумя и более лицами. В этом и состоит отличие, например, требований должностного лица от требований грабителя (пример Г. Кельзена, обсуждаемый в теории Г. Харта). Таким образом, дуализм бытия и долженствования имеет не онтологический, а логический характер.^{23 24 25 26}

²³ «Из того, что нечто есть, не может следовать, что нечто должно быть» (Кельзен Г. Динамический аспект права // Конституция и власть: сравнительно-исторические исследования. Проблемно-тематический сборник. М., 1999. С. 144).

²⁴ Желтова В. П. Философия и буржуазное правосознание. М., 1977. С. 36.

²⁵ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. С. 15.

²⁶ См.: Ваина Е. В., Курчеев В. С. Нормативистская теория права Ганса Кельзена как пирамида независящих от сущего норм // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия «Право». 2009. Т. 5. Вып. 2. С. 17.

ОСНОВНАЯ НОРМА И ЛОГИЧЕСКАЯ ИЕРАРХИЯ НОРМ

Гносеологический и правовой аспекты теории Г. Кельзена составляет концепция логической иерархии (ступеней) норм в правовой системе. При этом нормативное единство правопорядка достигается на основе субординации правовых норм. Что же обеспечивает субординацию? Вслед за Г. Когеном и его идеей «государства как формы права» Г. Кельзен считает, что государство не принадлежит эмпирической реальности, а соответствует определенному правопорядку, персонифицируя его. То есть помимо субординации нормативное единство правопорядка обеспечивается предположением о существовании «основной нормы».

Здесь используется гипотетико-дедуктивный метод, поскольку «основная норма» априорна, но имеет прообраз в социальной сфере в виде реально действующих правовых норм. «Основная норма» – это допущение, обосновывающее «объективную действительность нормы, которая к чему-то обязывает». Но в отличие от априорного категорического императива И. Канта у «основной нормы» отсутствует определенность, то есть неясно ее происхождение, природа, содержание и носитель: «с тех пор как такая норма была признана, мы отказываемся от поиска причин ее действительности, мы считаем ее установленной и рассматриваем ее как самоочевидную». Данная норма – вершина и основа динамики правопорядка, а ее теоретико-познавательная функция превращает ее в трансцендентально-логическую категорию. Впрочем, рассуждения Г. Кельзена о поиске примеров «основной нормы» в конечном итоге сводятся к конституционным нормам: «это норма, допускаемая нашим юридическим мышлением, и она не может быть нормой вследствие акта воли определенного индивида, если мы рассматриваем Творцов Конституции как наивысшую юридическую власть, и с позиции юридического позитивизма не допускаем более высокой, сверхчеловеческой власти, например, Бога или Природу, диктующую нам нормы, исходящие от Творцов Конституции». ^{27 28 29}

Анализируя понятие основной нормы у Г. Кельзена, можно провести сравнение с феноменологическим учением Э. Гуссерля. Э. Гуссерль утверждал, что научная логика является нормативной потому, что ее цель состоит в том, чтобы оценить, в какой степени данный закон или иные меры соответствуют собственной идее. Тогда логика одновременно оценивает дисциплину по отношению к ее идеальной форме и развивает ее в этом направлении. В случае с нормативизмом Г. Кельзена комплексное утверждение о том, что закон должен быть «чистой теорией норм» предполагает, что один подход к праву может быть «чище», чем другой, и что могут существовать подходы, которые не «дотягивают» даже до минимальных требований «чистой теории права». Кроме того, оценка различных подходов к праву подразумевает, что «более чистый» подход в некотором роде «лучше», чем подход, который «менее чист»: он, возможно, «более точный», «более приемлемый», «более научный» и т. д. В целом, эти оценки и суждения являются нормативными постольку, поскольку они говорят о том, какой правовая дисциплина «должна» быть. ³⁰

Для Э. Гуссерля эти оценки и суждения вместе образуют нормативную иерархию видов норм, очень похожих на кельзеновскую пирамиду правовых норм, где действительность нижестоящих норм выводится из вышестоящих норм. И точно также как Г. Кельзен, Э. Гуссерль утверждает, что для того, чтобы оставаться последовательно «логичным», мы должны пред-

²⁷ «Основную норму – как ее описывает правоведение – можно назвать трансцендентально-логическим условием истолкования» (Кельзен Г. Динамический аспект права. С.155).

²⁸ Kelsen H On the Basic Norm // California Law Review. 1959. Vol. 47. №1. P. 109.

²⁹ Ibid. P. 110.

³⁰ См.: Гуссерль Э. Логические исследования. Т. 1. Прологомены к чистой логике. М., 2011. С. 40—41.

полагать существование «базовой нормы», гипотетической и даже фиктивно высшей нормы на вершине иерархии. Эта норма будет первопричиной и источником всей нормативной действительности в структуре. Основная норма не «существующая» норма, но, опять же, необходимая предпосылка в любой нормативной дисциплине.^{31 32}

На этом сходства между феноменологией и нормативизмом заканчиваются. В отличие от Г. Кельзена, Э. Гуссерль характеризует свою основную норму двумя различными функциями. Во-первых, основная норма имеет «регулятивную» функцию. В случае логики, основная норма устанавливает действительность, с которой различные нормативные оценки и суждения в рамках иерархии могут выполнять свои функции и направлять данный подход к идеальной форме научной дисциплины. При помощи этого основная норма создает единство и связанность в рамках научной дисциплины. Г. Кельзен воспринимает «основную норму» с позиции аналитического подхода – ее гипотетичность имеет не метафизический, а логический характер.³³

³¹ Такой вывод следует из интерпретации Э. Гуссерлем логики как наукоучения и примененного к нему понятия «базовой нормы». См.: Гуссерль Э. Логические исследования. С. 41.

³² См.: Пантыкина М. И. Право-структура и право-процесс как формы бытия права // *Философия права*. 2008. №5. С. 37—38.

³³ См.: Пантыкина М. И. Феноменология права и интегративное правопонимание // *Общественные науки и современность*. 2014. №3. С. 152—153; Пантыкина М. И. Феноменологическая методология: опыт исследования права. Екатеринбург, 2009.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.