

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

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=34109210

ISBN 9785449070753

Аннотация

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

Содержание

СТАТЬИ	5
НОРМАТИВИЗМ И ИСТОЧНИКИ ДЛЯ ЕГО ИЗУЧЕНИЯ	5
ГАНС КЕЛЬЗЕН КАК ИСТОРИК ФИЛОСОФИИ	9
МЕТОДОЛОГИЯ НОРМАТИВИЗМА И УЧЕНИЕ О ПРИЧИННОСТИ	24
БЫТИЕ И ДОЛЖЕНСТВОВАНИЕ	29
ОСНОВНАЯ НОРМА И ЛОГИЧЕСКАЯ ИЕРАРХИЯ НОРМ	34
Конец ознакомительного фрагмента.	38

**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 концентри-

рованном 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

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).

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}

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 ежегодник 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. Чисте правознавство. З 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*

Кельзен отмечает, что фундаментальной основой метафизического учения Платона является радикальный дуализм мира идей и вечногo 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

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.

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 непрозрачен.

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 эти-

ка 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 зна-токам истинной философии возможность управлять госу-дарством. Кельзен полагает, что эту идею платонизм черпает из реальной биографии Платона, несколько раз участвовав-шего в политических событиях на Сицилии с целью внедре-ния идеальных представлений об управлении в условиях по-литической тирании. Кроме того, использование в платонов-ских диалогах гипотетических фигур собеседников (оппони-рующих Сократу, или друг другу) позволяет Платону прибе-гать к риторическим и мифологическим приемам, пропове-довать, а не обосновывать философские суждения. В норма-тивизме делается важный тезис в связи с этим, что Платон как политик превращает теорию не в инструмент поиска но-вого знания, а скорее в средство направить волю на эффек-тивное 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 представ-лении 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 обще-стве. Диалектические рассуждения в платонизме направле-ны, 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 вос-

принято 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). *Менноне*

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 юридиче-

ских 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, р. 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 абсолютно-го 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 воспри-

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

ятием 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 правле-

ния 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 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.

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.

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. Кельзеном 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 нормативист-

ской 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

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.

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 при-

чинности». 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, 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

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

¹⁶ Там же. С. 273.

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

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.

правовых норм, которые создаются действиями индивидов и в юридическом смысле являются актами правотворчества, и гипотетических правовых норм как критериев оценки поведения индивида.

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 лю-

¹⁹ Ibid. P. 648.

бого 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 позво-

²⁰ См.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сборник переводов. Вып.1. 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.

ляет, 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 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}

²³ «Из того, что нечто есть, не может следовать, что нечто должно быть» (Кельзен Г. Динамический аспект права // Конституция и власть: сравнительно-исто-

рические 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 независимых 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 конечно 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 нормати-

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.

визмом 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 предполагать 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, необходи-

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

мая 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 применимого 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.