



А. М. Ковтонюк*

ГАНС КЕЛЬЗЕН І ЙОГО ЧИСТА ТЕОРІЯ ПРАВА

Ганс Кельзен — видатний юрист-позитивіст, автор “Чистої теорії права”. З самого початку виникнення “чистої” теорії права Кельзена ставлення науковців до неї було неоднозначним. Були віддані прихильники та послідовники, такі як: Альфред Вердросс, Джозеф Л. Кунц, Фелікс Кофманн, Н. Шрайер, однак були й ті, хто піддавав дану теорію жорсткій критиці та повному несприйняттю — Альф Рос¹, Андерс Ведберг² та інші. Більше того, полеміка навколо “чистої” теорії права продовжувалась протягом багатьох років після її виникнення не лише у Сполучених Штатах Америки, де прожив більшу частину свого життя її автор, а і на теренах усієї Західної Європи.

Ставлення до цієї теорії на території нашої держави складалось досить специфічно. За часів Радянського Союзу “чиста” теорія права не була підтримана серед науковців. Через антикомуністичні погляди Кельзена його праці не мали широкого поширення на території Радянської України.

У 1975 році М. Нур Фарахат у своєму дисертаційному дослідженні — “Юридический позитивизм (критический анализ)” звертався до “чистої” теорії права Ганса Кельзена³. Ця робота є однією з небагатьох та останніх праць, які були виконані на території Радянського Союзу та містили аналіз даної теорії.

З огляду на зазначене, дослідження “чистої” теорії права Г. Кельзена в наш час є досить актуальним. Розгляд цієї теорії у новому світлі та з іншого погляду є на сьогодні досить цікавим. Також, як показує аналіз праць західноєвропейських теоретиків права, особа Ганса Кельзена та роль його теорії права займають одне з провідних місць в юридичному неопозитивізмі західного світу.

Зробивши детальний аналіз “чистої” теорії права, можна зробити висновок, що основною проблемою та підставою, яка породила несприйняття та критику даної теорії, є те, що погляди Кельзена багато в чому відрізняються від положень традиційного правознавства, однак деякі з них є досить слушними та заслуговують на увагу. Для того, щоб уникнути полеміки, яка точиться навколо цієї теорії, слід розглянути основні положення “чистої” теорії права Ганса Кельзена, порівняти їх з засадами нашої правової системи і з’ясувати, які постулати автора були дійсно не життєздатними, а які з них зробили свій важливий внесок у розвиток правознавства. Тим більше, що стан розвитку, на якому перебуває наука сьогодні в цілому, дозволяє це зробити на новому, не залежному від певних обставин чи політичних поглядів, рівні. Отже, основною метою “чистої” теорії права є звільнення правознавства від усіх сторонніх елементів, що й є основним принципом її методу. Іноді “чистому” правознавству закидають те, що воно ігнорує чи навіть заперечує зв’язок юриспруденції із психологією та соціологією, етикою та політичною теорією. Насправді ж “чиста” теорія права прагнула відділити ці дисципліни від права

© Ковтонюк А. М., 2007

* аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

¹ Рос Альф. До питання про реалістичну юриспруденцію. — Копенгаген, 1946. — С. 42.

² Ведберг Андерс. Деякі проблеми у зв’язку з логічним аналізом науки про право. — Стокгольм, 1951. — С. 246.

³ Фарахат М. Нур. Юридический позитивизм (критический анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1975. — С. 23.



тому, що хотіла уникнути методичного синкретизму⁴, який вносить невизначеність у сутність правознавства, розмиваючи його межі, встановлені самою природою його предмета.

Мабуть, основною проблемою, яка викликала критику даного положення було те, що Кельзен дає власне, відмінне від традиційного визначення поняття “права” та “правознавства”. Він говорить, що ототожнення права та правознавства, яке має місце у так званій “реалістичній” юриспруденції, дуже показове й недвозначно свідчить про необхідність існування поняття правового положення, відокремленого від поняття правової норми — так само як існує правовий закон, що аналогічний природничому закону, але водночас і відмінний від нього⁵.

Кельзен вважає, що у самоочевидному положенні про те, що предметом правознавства є право, міститься й не таке очевидне твердження, що предметом правознавства є правові норми, а людська поведінка є таким предметом до тієї міри, до якої вона визначена, як умова чи наслідок, або — іншими словами — як зміст правових норм. Оскільки стосунки між людьми розглядаються як предмет правознавства, вони є об’єктом правового пізнання лише як правові відносини, тобто як відносини, що встановлюються через правові норми. Правознавство прагне осягнути свій предмет “згідно з правом”, тобто з позицій права. Зрозуміти щось згідно з правом може означати не що інше, як зрозуміти щось як право, тобто як правову норму чи зміст правової норми, як щось, що визначається правовою нормою⁶.

Отже, Кельзен вважає, що правознавство описує правові норми, що вироблені актами людської поведінки й застосовується, реалізується завдяки цим нормам, а право вимагає, дозволяє, уповноважує, але не “повчає”. Така позиція “чистого” правознавства протистоїть так званій “егологічній” теорії права, яка вважає предметом правознавства не норми, а людську поведінку. Вона також протистоїть марксистській теорії, що розглядає право як суму економічних відносин.

Спробуймо зрозуміти, чому Кельзен відмовився від відмежування “права” і “закону” та визначив ці поняття, як тотожні. Автор “чистої” теорії права вважав, що теорія права мусить передусім визначити поняття предмета своєї науки. Щоб дати визначення права, на його думку, необхідно відштовхуватися від етимології слова, тобто установити значення, яке має слово “право” у німецькій мові, а його еквіваленти — в інших мовах. Варто також з’ясувати, чи суспільні феномени, які позначаються цим словом, вказують на спільні ознаки, за якими їх можна відрізнити від інших, подібних їм явищ, і чи ці ознаки є семантично⁷ вагомими, щоб бути елементами аналізованого наукового поняття. Внаслідок цього дослідження може виявитися, що словом “право” та його іншомовними еквівалентами позначаються настільки різні поняття, які жодною мірою не можна об’єднати в щось одне. Це, однак, не стосується вживання слова та його еквівалентів. Річ у тому, що, коли ми порівнюємо об’єкти, які позначались як “право” різними народами в різні часи, то насамперед з’ясується, що всі вони означали впорядкування людської поведінки. Тобто, в даній ситуації Кельзен, напевно, прагнув уникнути семантичних помилок та недоліків, які можуть виникнути при застосуванні такого терміну як “право”.

Дане положення Кельзена, викликало чи не найбільшу кількість критики з боку прихильників природної теорії права. Однак, спробуймо поглянути на цю тезу з іншого боку. На нашу думку, Ганс Кельзен розумів, що не всі положення

⁴ Синкретизм — різновид еклетики, поєднання суперечливих, протилежних один одному поглядів.

⁵ Кельзен Г. Чисте правознавство. — К.: Юніверс, 2004. — С. 106.

⁶ Там само. — С. 86.

⁷ Семантика — розділ мовознавства, що вивчає значення слів та виразів і зміну цих значень.



його теорії можуть діяти в реальному житті, однак він прагнув створити радикальну реалістичну теорію права. Яскравим підтвердженням цього є його думки з приводу чинності норми та сфери її чинності. Кельзен вважає, що оскільки чинність норми є повинністю, а не буттям, чинність норми слід відрізнити від її дієвості, що є буттєвим фактом. На його думку, дієвість означає фактичне застосування і реалізацію норми — тобто, що фактично реалізується людська поведінка, яка цій нормі відповідає. Те, що норма є чинною, означає дещо інше, ніж те, що вона фактично застосовується та реалізується — навіть коли між чинністю та дієвістю існує певний зв'язок. З точки зору “чистої” теорії права, правова норма лише тоді вважається об'єктивно чинною, коли людська поведінка, яку вона регулює, фактично відповідає їй — хоча б до певної міри. Норма, яка ніде й ніколи не застосовується і не реалізується, не розглядається Кельzenом як чинна. Тобто Кельзен доводить, що чинність і дієвість — не тотожні поняття. На його думку, правова норма стає чинною не тоді, коли вона повністю оформлена, а тоді, коли вона до якоїсь міри діє — тобто коли її застосовують і дотримуються. Постійно існує можливість того, що вона не буде дієвою — в окремих випадках до неї вдаватимуться і її не дотримуватимуться. Саме в цьому і виявляється різниця між правовим і природничим законами. Якщо встановлюється факт, що суперечить природничому закону, то наука повинна цей закон відкинути як неправильний і замінити його іншим, який узгоджуватиметься із цим фактом. Проте поведінка, що суперечить правовій нормі (якщо тільки протиправна поведінка не практикується з частотою, що перевищує певну межу), не є для правознавства приводом вважати незаконною норму, порушену цією поведінкою, і замінювати відповідне правове положення, що описує це право, іншим положенням. Природничі закони, сформульовані природознавством, повинні скеровуватися фактами, але факти людської дії чи невиконання дії повинні спрямовуватися правовими нормами, які описує правознавство. Тому правові положення, що описують право, мають бути положеннями повинності.

Тобто автор розуміє, що в реальному житті усі правові норми не можуть бути одночасно і чинними і дієвими, тому для досягнення відповідного порядку у суспільстві він висуває положення про те, що правові норми, мають бути нормами повинності.

Можливість створити нормативне правознавство — тобто запровадити право як систему норм — часто критикують на тій підставі, що поняття повинності, яке виражається в нормі, є нісенітницею або ж цілковитою ідеологічною ілюзією. Наприклад, Моріс Шлік, засновник філософської школи логічного позитивізму, відрізняє природничий закон як “формулу, що пояснює, як щось розвивається” від морального або правового закону як припису, як щось повинно відбуватися. Він зауважує: “Для обох законів спільним є лише те, що вони втілюються у формулі. Але фактично вони жодним чином не пов'язані між собою, і дуже шкода, що для двох таких різних речей використовується одне й те саме слово ...”. Таке використання виправдане лише тому, що за допомогою морального чи правового закону окреслюються норми моралі або права, але не тому, що за їхньою допомогою окреслюються формули етики та правознавства, які характеризують мораль і право. Для природничих — з одного боку — та моральних і правових законів — із другого — спільним є те, що обидва проголошують зв'язок між фактами буття, і тому обидва мають законні підстави називатись “законами”⁸. На думку Кельзена, Шлік не помічає, що моральні та правові “закони” так само формулюються науками,

⁸ Шлік Моріс. Питання етики. — Відень, 1930. — С. 11.



які описують моральні й правові норми, як і природничі закони формулюються природознавством, яке описує природу, і що приписами є лише описувані норми, але не “закони”, які описують їх.

Противники нормативного правознавства приходять до висновку, що такого правознавства не може бути взагалі, тобто правознавства, спрямованого на пізнання норм, і що правознавство можливе лише як правова соціологія. Однак правова соціологія співвідносить реєстровані нею факти буття не з чинними нормами, а з іншими фактами буття, що розглядаються як причини та наслідки. Ця соціологія ставить запитання, яким чином економічні процеси, релігійні уявлення реально впливають на діяльність законодавців та суду, з яких причин люди узгоджують свою поведінку з правовим порядком, а з яких — ні. Отже, предмет такого пізнання утворює, власне, не право — в природі існують певні паралелі.

Кельзен зауважує, що “чисте” правознавство (як специфічне правознавство) зосереджується на правових нормах — не на фактах буття, тобто не на тому, що особа хотіла б бачити у правових нормах, і не на тому, як вона ці норми уявляє, а на правових нормах як на ідеї, яку знають і яку хочуть мати. “Чисте” правознавство вміщує лише певні факти буття, оскільки вони є змістом правових норм, тобто визначаються правовими нормами. Воно займається проблемою власної законності у сфері ідей.

“Чисте” правознавство у своєму описові позитивного права чітко відмежовує позитивне право від “ідеального”, “правильного” права. Витлумачене саме так, “чисте” правознавство є радикальною реалістичною теорією права, тобто теорією правового позитивізму. Воно відхиляє ідею оцінювання позитивного права. “Чиста” теорія права розглядає себе як науку, яка має лише одне завдання — пізнати суть позитивного права й зрозуміти його шляхом аналізу його структури. Особливо неприйнятним для “чистої” теорії права є ідея служіння будь-яким політичним інтересам шляхом обґрунтування для них “ідеологій”, за допомогою яких може бути узаконено чи заборонено панівний суспільний порядок. “Чисте” правознавство виступає проти того, щоб від імені правознавства позитивному праву приписувалась більша цінність (а це робиться тому, що воно ототожнюється з ідеальним правильним правом), ніж воно має реально. “Чисте” правознавство не допускає й того, щоб відмовляти позитивному праву в будь-якій цінності, а отже, й законності існування взагалі. Саме тому “чиста” теорія права діаметрально протистоїть традиційному правознавству, якому — свідомо чи несвідомо, більшою чи меншою мірою — надано “ідеологічного” характеру в повному значенні цього слова. Саме завдяки цьому своєму антиідеологічному спрямуванню “чиста” теорія права демонструє, що вона є справжнім правознавством.

Досить специфічним є у Кельзена і визначення поняття “правового обов’язку та повинності”. Він вважає, що поняття правового обов’язку пов’язане виключно з позитивним правовим порядком і не має жодного морального підтексту. Правовий обов’язок може — але не мусить — бути так само пов’язаним із змістом, який приписаний у якій-небудь моральній системі. Проте цей зв’язок може бути навіть діаметрально протилежним за своїм характером, внаслідок чого (як зазвичай припускають) виникає конфлікт між правом та моральними обов’язками. Щоб уникнути можливості такого конфлікту, починають навіть стверджувати, начебто обов’язок взагалі не правове поняття, ніби-то зобов’язує лише мораль і аж ніяк не право, а специфічна функція права — на відміну від моралі — полягає, мовляв, у тому, щоб давати підставу для дії (уповноважувати). Якщо ж визнати, що для поведінки стан зобов’язаності означає не що інше, як те, що цю поведінку приписує норма, і якщо не можна заперечити, що правовий порядок — як і всякий нормативний порядок — приписує певну людську поведінку, то зобов’язаність слід розглядати як суттєву функцію права.



Отже Кельзен вважає, що правовий обов'язок — це не поведінка, якої належить дотримуватися, чи принаймні, не та поведінка, якої належить дотримуватися саме в цей момент. Належний лише акт примусу, що функціонує як санкція. Якщо сказати, що той індивід, котрий зобов'язаний дотримуватися визначеної правом певної поведінки, “повинен” поводитись саме так через це право, то матимемо стан повинності (а це означає — стан позитивного дозволу, уповноваження, припису) примусового акту. Цей стан виникає саме таким шляхом, а примусовий акт постає як наслідок поведінки протилежного характеру й функціонує як санкція.

Альф Рос закидає теорії “чистого” права те, що визначення цією наукою поняття правового обов'язку начебто призводить до безмежного регресу. Правовий обов'язок поводитись певним чином ніби-то встановлюється через норму, яка зобов'язує правовий орган зреагувати у випадку поведінки протилежного характеру запровадженням санкції. Однак цей обов'язок правового органу може знов бути встановлений через норму, яка зобов'язує інший орган — у разі, якщо перший орган не виконує свого обов'язку — зреагувати запровадженням санкції тощо. Але з наведеного випливає, що правовий обов'язок поводитись певним чином може бути встановлений через норму, яка лише вповноважує, а не зобов'язує правовий орган реагувати запровадженням санкції у випадку поведінки протилежного характеру. З наведеного стає також очевидним, що коли орган зобов'язаний реагувати запровадженням санкції цей обов'язок може бути зрештою встановлений лише через норму, яка вповноважує (а не зобов'язує) інший орган зреагувати запровадженням санкції. Цю норму можна також описати за допомогою правового положення, яке стверджує, що за певної умови повинен відбутись примусовий акт, оскільки поняття, виражене словом “повинен”, означає не тільки примус, а й уповноваження та позитивний дозвіл, а поняття правового обов'язку не рівнозначне поняттю повинності.

Провівши аналіз основних положень “чистої” теорії права Ганса Кельзена можна дійти висновку, що однозначної думки всіх учених щодо даного вчення, мабуть, не буде існувати ніколи. До тих пір, доки будуть існувати різні теорії права, положення яких відрізняються одне від одного, змінюватимуться життєві обставини та суспільство, а також, доки буде розвиватись теорія права та виникатимуть нові теорії походження права, будуть існувати і прихильники і противники даного вчення, а це якнайкраще свідчить про актуальність та розвиток дослідження цієї теми і в майбутньому.

Звичайно, “чиста” теорія права Кельзена не є ідеальною та має свої недоліки, однак заперечувати той факт, що дана теорія зробила визначний вклад у розвиток правознавства та багато з її положень присутні у сучасних правових системах, неможливо. Незважаючи на свої певні похибки, дана теорія заслуговує на визнання та вивчення. І, як ми змогли переконатися, багато із постулатів “чистої” теорії права Ганса Кельзена зробили свій внесок у розвиток сучасної теорії права.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою теорії та історії держави і права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(протокол № 3 від 21 листопада 2006 року)*

