

22. Constitution of Zimbabwe [Electronic resource]. – Access mode: http://www.nca.org.zw/COZ/coz_4a.htm.

23. Eritrea – Constitution (Adopted on: July 1996) (ICL Document Status: July 1996) [Electronic resource]. – Access mode: http://www.nitesoft.com/eccm/Eritrean_Constitution.htm#A058

24. Rwanda – Constitution (Adopted on: 30 May 1991) (ICL Document Status: 30 May 1991) [Electronic resource]. – Access mode: http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/rw00000_.html.

25. Text of the Constitution of Colombia (1991) [Electronic resource]. – Access mode: http://confinder.richmond.edu/admin/docs/colombia_const2.pdf.

26. The 1996 Constitution of the Republic of Ghana [Electronic resource]. – Access mode: http://www.parliament.gh/const_constitution.php.

27. The constitution of Kiribati [Electronic resource]. – Access mode: http://www.palii.org/ki/legis/consol_act/cok257/.

28. The constitution of the Republic of Rwanda [Electronic resource]. – Access mode: http://www.cjcr.gov.rw/eng/constitution_eng.doc.

29. The constitution of the Republic of Somaliland (As Amended) The people of Somaliland in a Referendum, under Article 130 of the Constitution, formally adopted this Constitution on 31 May 2001 [Electronic resource]. – Access mode: http://www.somalilandforum.com/somaliland/constitution/revise_d_constitution_segment2.htm.

30. The Constitution Of The Republic Of Uganda 1995 [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.parliament.go.ug/chapt7.htm>

УДК 340.12(436+7/8)«19»

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМАТИКА РОБІТ Г. КЕЛЬЗЕНА

Абашнік В. О.,

доктор філософії, доцент,
завідувач кафедри гуманітарних
та фундаментальних юридичних дисциплін
Харківського економіко-правового університету

Анотація: Представлено основні етапи еволюції філософії права Ганса Кельзена (1881-1973). Спочатку вказано на особливості його філософсько-правової та юридичної позиції і критичний юридичний позитивізм. Потім розглянуто трактування Кельзенем позитивного права та природного права, зокрема в історичному та актуальному контексті. На завершення вказано на його розуміння понять справедливості та свободи, а також взаємовідносин моралі та права.

Ключові слова: Ганс Кельзен, філософія права, критичний юридичний позитивізм, природне право, позитивне право, справедливість, свобода, мораль та право.

Аннотация: Представлены основные этапы эволюции философии права Ганса Кельзена (1881-1973). Сначала указано на особенности его философско-правовой и юридической позиции и критический юридический позитивизм. Далее рассмотрена трактовка Кельзенем позитивного права и естественного права, в частности в историческом и актуальном контексте. В заключение указано на его понимание понятий справедливости и свободы, а также взаимоотношений морали и права.

Ключевые слова: Ганс Кельзен, философия права, критический юридический позитивизм, естественное право, позитивное право, справедливость, свобода, мораль и право.

Annotation: The main periods of the evolution of the philosophy of law of Hans Kelsen (1881-1973) are presented. The features of his philosophical and juridical position and of the critical legal positivism are given in the beginning. Further Kelsen's interpretation of the positive law and the natural law is considered, e.g. in historical and actual context. In conclusion his understanding of the concepts of justice and freedom, the relationship between morality and law are pointed out.

Key words: Hans Kelsen, philosophy of law, critical legal positivism, natural law, positive law, justice, freedom, morality and law.

Філософсько-правові аспекти творчості відомого австро-американського юриста Ганса Кельзена (1881-1973) мають нагальну *актуальність* не лише у теоретичному сенсі, але й у практичній сфері, зокрема для цілісного розуміння зовнішніх впливів на становлення вітчизняної філософії права у 20-му та на початку 21-го століть. Крім цього, аналіз особливостей творів авторитетного юриста і фундатора «чистого правочення» або «чистого вчення про право» (Reine Rechtslehre) надає різноманітні можливості щодо осмислення та розуміння проблематики філософії права.

Ступінь наукової розробленості питань філософії права у працях Ганса Кельзена має певну традицію у австрійській, західноєвропейській, англосаксонській та латиноамериканських школах філософії права. У цьому відношенні можна назвати праці таких відомих юристів та філософів права, як австрієць Р. Вальтер,

чех О. Вайнбергер, німці О. Лепсіус, Х. Драйер, М. Штольайс, аргентинець Е. Булігін, американець С. Паулсон, бразилець Г. Діас, росіянин М. Антонов. Однак у вітчизняній юриспруденції та філософії права вказана тематика до цього часу перебуває на початковому рівні розробки. Зокрема, деякі аспекти філософсько-правової проблематики у роботах Кельзена розглядав автор цієї статті у своїх публікаціях [1; 2; 3; 4]. *Новизна* статті буде полягати в тому, що тут буде подано загальний огляд філософсько-правової проблематики у працях різних періодів творчості Ганса Кельзена.

Метою цієї статті є з'ясування ролі філософсько-правової проблематики у творах Ганса Кельзена різних періодів його діяльності. *Основним завданням* статті буде аналіз філософсько-правових аспектів творчості Ганса Кельзена у історичному та актуальному контекстах.

Філософія права, поряд з тематикою теорії права, політичної теорії та міжнародного права, була одним

із найважливіших напрямів творчості Ганса Кельзена. Його перші праці з філософії права датовані 1911 роком, коли Кельзен став доцентом конституційного і адміністративного права Віденської Експортної академії й одночасно приват-доцентом державного права і філософії права Віденського університету (Австрія). З цього часу навколо нього згуртувалися студенти й молоді викладачі, які утворили «Віденську теоретико-правову школу». Це було головною особливістю діяльності Кельзена у його «Віденський період» (1901-1930). У рамках названої школи дискутувалась його оригінальна теорія права, яку він пізніше назвав «чисте вчення про право» або «чисте правоччення».

Роботу над своєю правовою теорією Кельзен продовжив у «Німецький або Кьольнський період» (1930-1933). Так, у рамках викладацької діяльності у Кьольнському університеті він крім обов'язкових занять з міжнародного права читав курси лекцій, у яких аналізував філософсько-правові питання. Зокрема, у 1932/1933 навчальному році це були курси на такі теми: «Вступ до філософії права» та «Соціальна філософія Аристотеля». Вже під час свого «Женевського періоду» (1933-1940) Кельзен опублікував твір «Чисте правоччення. Вступ до правознавчої проблематики» (1934). Названу теорію права автор визначав як «критичний юридичний позитивізм» і протиставляв його як філософському позитивізму, так і юридичному позитивізму, які припускали поєднання юридичних суджень з богословськими, моральними, соціологічними, психологічними та іншими елементами.

Таким чином, Кельзен відмежовував своє «чисте правоччення» як оригінальну теорію права не лише від психології, соціології, але й від інших нормативних систем, а саме – від релігії, етики, політики, природного права, бо в цих системах норм він вбачав головну загрозу для автономії і незалежності права. В названі періоди творчості, а також в «Американський період» (1940-1973) Кельзен з позиції «критичного юридичного позитивізму» розробляв філософсько-правову тематику, яка є важливою складовою частиною його наукового вчення та на особливостях якої детальніше зупинимось далі.

Філософсько-правові аспекти присутні у багатьох німецьких, французьких та англійських публікаціях, доповідях і промовах Ганса Кельзена. Однією із найважливіших з них була доповідь «Теоретико-пізнавальне значення вчення про природне право», яку він виголосив на засіданні Німецького Кантівського товариства у Берліні 1 лютого 1928 р. Ця доповідь була надрукована у розширеному варіанті під назвою «Філософські основи вчення природного права та правового позитивізму» (1928). Основна ідея названої роботи пронизує всі юридичні праці Кельзена. Йдеться про протиставлення правового позитивізму та природного права в його різних напрямках.

За структурою ця праця Кельзена складається з чотирьох частини: 1) Ідея природного права та сутність позитивного права, 2) Природне право та позитивне право як нормативні системи, 3) Відношення природного права до позитивного права. Політичне значення вчення природного права,

4) Теоретико-пізнавальні (метафізичні) та психологічні основи. При цьому остання, четверта частина включає два наступні підрозділи: А. Метафізичний дуалізм, та В. Науково-критичний світогляд [8, S. 5-6]. Уже на початку першої частини цієї праці автор окреслює відмінності між двома названими правовими доктринами. Одна із головних таких відмінностей полягає у їх різному відношенні до «проблеми справедливості» [8, S. 7].

Праця «Філософські основи вчення природного права та правового позитивізму» Кельзена має на меті декілька завдань, одним із яких є обґрунтування методу позитивного права та відмежування його від методу природного права. Тут австрійський автор наголошує, що йдеться, з одного боку, про «науково-критичний» метод, а з іншого – про «метафізико-релігійний» метод. Перший метод притаманний позитивному праву, а другий – природному праву. Далі Кельзен піддає критичному аналізу природне право та позитивне право як дві нормативні системи, які ґрунтуються на двох різних принципах. При цьому норми позитивного права «...установлені певним людським авторитетом...» [8, S. 8], в той час як норми природного права, «...виходячи від Бога, природи чи розуму, є добрими, правильними, справедливими» [8, S. 8].

Після наведеного розрізнення Кельзен приступає до аналізу принципів природного права та позитивного права й підкреслює відмінності цих двох нормативних систем. На переконання австрійського юриста, основним принципом природного права є «статичний» або «абсолютний» принцип, у той час як основним принципом позитивного права є «динамічний» або «відносний» («релятивний») принцип. Така відмінність основних принципів вказаних нормативних систем призводить до певних наслідків. Але спочатку автор говорить, що обидві нормативні системи виходять із одної «ґрунтової норми» (die Grundnorm), яка притаманна відповідно природному праву або позитивному праву [3].

Далі Кельзен підкреслює, що оскільки принципом природного права є статичний або абсолютний принцип, то всі норми природного права «...уже з самого початку містяться у ґрунтовній нормі...» [8, S. 18-19]. Зокрема, із «ґрунтової норми істини» [Grundnorm der Wahrheit] слідує такі норми природного права: ти не повинен брехати, ти повинен говорити правду. А з цих норм слідує похідні норми, наприклад, продавець повинен вказати покупцеві на недоліки в товарі, який він продає тощо [8, S. 18]. Отже, це є першою ключовою відмінністю природного права від позитивного права. Далі автор наголошує, що в рамках природного права важливу роль відіграє критерій справедливості, тобто як ґрунтова норма, так і всі норми, що виводяться з неї, повинні бути справедливими. Другою основною відмінністю норм природного права є те, що – оскільки вони є від Бога, природи чи розуму, то «...не потрібно ніякого примусу, щоб їх реалізувати» [8, S. 9].

Натомість позитивне право, за Гансом Кельзенем, походить на «динамічному» або «релятивному» принципі. Це призводить до зовсім іншого взаємовідношення між «ґрунтовою нормою» та іншими нормами позитивного права. Автор

наголошує при цьому, що норма позитивного права є «...чинною не тому, що її зміст перекривається змістом ґрунтовної норми, й що він знаходиться з останнім у відношенні як особливе з загальним; а тому що її створення відповідає правилу, яке виражене у ґрунтовній нормі, та тому, що вона установлена таким способом та чином, який приписує ґрунтовна норма» [8, S. 19]. Отже, завдяки динамічному або відносному принципу позитивного права, в його рамках існують інші відносини між ґрунтовною нормою та похідними від неї нормами.

У цьому контексті необхідні також наголосити, що Кельзен щодо виникнення ґрунтовної норми позитивного права підкреслює наступне: «Ґрунтовна норма сама є не просто установленою, а *установленою наперед* нормою, вона сама не є *позитивним* правом, а лише його умовою» [8, S. 20]. Тут важливим є момент «установлення наперед» ґрунтовної норми [die Grundnorm] позитивного права як певного абстрактного авторитету. Саме тому «ґрунтовна норма» не має ніякого змісту, а лише форму або функцію, яка полягає у обґрунтуванні всієї нормативної системи. Оскільки ґрунтовна норма не має змісту, то інші норми не можуть запозичити чи перейняти у неї ніякого змісту.

На основі критичних роздумів Кельзен у якості висновку роботи «Філософські основи вчення природного права та правового позитивізму» (1928) стосовно порівняння двох названих правових систем наголошує таке: «Всю протилежність між природним правом та позитивним правом можна представити у певному сенсі як протилежність між статичною та динамічною нормативними системами» [8, S. 19]. При цьому австрійський юрист, виступаючи з критикою будь-якого різновиду природного права, пише: «Всяка теорія природного права, якщо вона дотримується ідеї чистого природного права, повинна бути ідеальним анархізмом; кожен анархізм – від правдавнього християнства до сучасного марксизму – по суті є теорією природного права» [8, S. 10].

Ці та інші питання філософії права Кельзен розглядає також у праці «Про сутність та цінність демократії» (1929). Зокрема, в контексті названої тематики автор торкався проблематики свободи, де він говорить про 1) природну свободу та 2) соціальну (суспільну) свободу. При цьому він вказує: «Свобода, з точки зору природи, спочатку означає заперечення соціальної законності, а з точки зору суспільства – заперечення природної (каузальної) законності (свободи волі). ...Це протиріччя вирішується лише тоді, коли «свобода» стає виразником специфічної, а саме соціальної (тобто етико-політичної та державно-правової) законності, коли протиріччя природи та суспільства стає протиріччям двох різних законностей й тим самим – двох різних напрямків поглядів» [9, S. 5]. У названому контексті Кельзен аналізував також практичне застосування свободи в рамках демократії та автократії.

Фундаментальна відмінність між позитивним правом та природним правом впливає на ставлення цих правових вчень до проблеми справедливості, якій Кельзен присвятив багато робіт пізнього періоду. При цьому він підкреслював, що природне право має на меті *абсолютну справедливість*, а позитивне право – лише відносну, тобто *релятивну справедливість*.

Серед праць з тематики справедливості в рамках його філософії права пізнього періоду були такі: «Що таке справедливість?» (1953), «Проблема справедливості» (як додаток до другого видання «Чистого правочення», 1960). Показовим було, що Кельзен розпочинає свою працю «Що таке справедливість?» наступним реченням: «Справедливість в першу чергу є можливою, але не обов'язковою характеристикою суспільного порядку» [10, S. 1].

Саме ця теза є лейтмотивом розуміння Кельзеном проблеми справедливості у його пізніх вправах. Так, у останній роботі він критично проаналізував відповідні позиції щодо справедливості у творчості таких філософів-класиків, як Платон, Аристотель, Кант. У окремому параграфі під назвою «Беззмістовні формули справедливості» Кельзен розглянув ще такі відомі положення, як: «Кожному своє», «Справедливість як рівність», «Рівність перед законом», «Комуністична рівність», «Золоте правило». При цьому, будучи класичним представником правового позитивізму, автор підкреслює неможливість «абсолютної справедливості», яка залишається лише «чудовою мрією людства». Вже після смерті Кельзена була надрукована його робота «Ілюзія справедливості» (1985), назва якої ще раз підтверджує його позицію стосовно справедливості [12].

Філософсько-правова проблематика в роботах останнього періоду творчості Кельзена має певну специфіку. Так, у рамках його філософії права цього часу одним із найважливіших питань було взаємовідношення між правом та мораллю. Вказаній тематиці він присвятив багато роздумів. Зокрема у роботі «Функція конституції» (1964) австро-американський юрист підкреслював: «Різниця між правом та мораллю полягає у тому, що право є примусовим порядком... Мораль також намагається досягти певної поведінки людей, також мораль передбачає санкції. Однак ці санкції є не примусовими актами, а схвалюванням поведінки, яка відповідає моралі, та засудженням поведінки, яка суперечить моралі» [5, с. 105-106].

Також інші важливі питання філософії права цікавили Кельзена до останніх років життя. Показовими у цьому відношенні є дві праці, які було опубліковано вже після його смерті. Зокрема у параграфі «Чи є специфічна «юридична» логіка?» свого твору «Загальна теорія норм» (1979) Кельзен крім вказаної тематики розглядав важливе питання про «дух закону» [11, S. 216-220]. При цьому він виступив з критикою традиційного розуміння цього вислову й підкреслював: «Однак, що ж саме є «духом закону» – це, звичайно, може визначати лише сам суддя, й це визначення у різних випадках, котрі повинні вирішуватися різними суддями, може бути дуже різним. «Дух закону» – за суттю – є фікція, яка слугує тому, щоб дотриматися видимості, що суддя й у випадках так званого рішення за аналогією застосовує лише чинне право, в той час, коли насправді він створює нове право для кожного конкретного випадку» [6, с. 132].

У вже згаданій праці «Ілюзія справедливості. Критичне дослідження соціальної філософії Платона» (1985), яка також була опублікована після його смерті, Кельзен критикував вирішення проблеми

справедливості філософами періоду Античності [12, S. 368-373]. Зокрема у параграфі «Безмістовність поняття справедливості у Платона» він наголошував: «Коли добро чи справедливість є невимовною таємницею, то не може бути нічого більш сумнівного, ніж етико-політична теорія, що Платон якраз і намагається зробити у своїх найважливіших діалогах» [7, с. 282]. В якості *основного висновку* цієї статті можна констатувати, що актуальні питання філософії права (від справедливості й свободи до взаємовідносин між мораллю та правом) пронизують всі твори різних періодів діяльності австро-американського юриста та філософа права Ганса Кельзена.

ЛІТЕРАТУРА

1. Абашнік В. Передмова до публікації Ганса Кельзена «Безмістовність поняття справедливості у Платона» // *Ідея справедливості на схилі XX століття. Матеріали VI Харківських міжнародних Сквородинівських читань (28-29 вересня 1999р.)*. – Харків : Університет внутрішніх справ, – 1999. – С. 280-281.
2. Абашнік В.О. Ганс Кельзен про демократію та громадянське суспільство // *Методологічні засади розбудови громадянського суспільства в Україні. Матеріали міжнародної міжвузівської наукової конференції (м. Харків, 5-6 жовтня 2012 р.)* / [За ред. проф. П.І. Орлова]. – Харків: Харківський економіко-правовий університет. – 2012. – С. 52-55.
3. Абашнік В. Поняття «грунтова норма» у Ганса Кельзена // *Філософія права і загальна теорія права* / *Науковий журнал*. – 2012. – №1. – С. 257-264.
4. Абашнік В.О. Питання демократії у філософії права Ганса Кельзена // *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна*. – Серія «Право». – Харків 2013. – № 1062. – С. 39-42.
5. Кельзен Г. Функція конституції / Переклад з нім. Володимир Абашнік // *Наукові записки Харківського економіко-правового університету* / *Збірник наукових статей*. – Харків : ХЕПУ, 2011. – №2 (11). – С. 104-112.
6. Кельзен Г. Чи є специфічна «юридична» логіка? / *Класики юриспруденції та філософії права* / Переклад з нім. Володимир Абашнік // *Наукові записки Харківського економіко-правового університету* / *Збірник наукових статей*. – Харків : ХЕПУ, 2008. – №1 (6). – С. 131-136.
7. Кельзен Г. Безмістовність поняття справедливості у Платона / Переклад з нім. Володимир Абашнік // *Ідея справедливості на схилі XX століття. Матеріали VI Харківських міжнародних Сквородинівських читань (28-29 вересня 1999р.)* – Харків : Університет внутрішніх справ, 1999. – С. 282-286.
8. Kelsen H. Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus / Hans Kelsen . – Charlottenburg : Pan-Verlag, 1928. – 78 S.
9. Kelsen H. Vom Wesen und Wert der Demokratie / Neudruck der zweiten, umgearbeiteten Auflage von 1929 / Hans Kelsen. – Aalen : Scientia. – 1963. – VII, 119 S.
10. Kelsen H. Was ist Gerechtigkeit? / Hans Kelsen. – Wien : F. Deuticke, 1953. – IV, 47 S.
11. Kelsen H. Allgemeine Theorie der Normen / Hans Kelsen. – Wien : Manz Verlag, 1979. – XII, 362 S.
12. Kelsen H. Die Illusion der Gerechtigkeit. Eine kritische Untersuchung der Sozialphilosophie Platons / In Auftrag des Hans-Kelsen-Instituts aus dem Nachlass herausgegeben von Kurt Ringhofer und Robert Walter. – Wien : Manz Verlag, 1985. – XV, 458 S.